



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 per la Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 887 del 2017, proposto da:
Starbene Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli
avvocati Marcello Giuseppe Feola, Valeriano Greco, con domicilio eletto presso lo
studio dell'avv. Arnaldo Celia in Catanzaro, via F.lli Plutino;

contro

Regione Calabria, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa
dall'avvocato Franceschina Talarico, con domicilio eletto presso il suo studio in
Catanzaro, Loc. Germaneto Cittadella Regionale;
Azienda Sanitaria Provinciale di Crotona, in persona del l.r.p.t., non costituita in
giudizio;

Commissario Ad Acta Piano Rientro Disavanzi S.S.R. Calabria, in persona del
legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distr.le
Catanzaro, domiciliata in Catanzaro, via G.Da Fiore, 34;

per l'annullamento

1) del Decreto del Commissario ad acta per l'attuazione del vigente Piano di rientro dai disavanzi del S.S.R. Calabrese n. 87 del 31 maggio 2017, con il quale è stata respinta l'istanza prot. n. 71043 dell'1.3.2017 presentata dalla ricorrente per l'accreditamento di n. 36 prestazioni in regime ambulatoriale pro die e di n. 12 prestazioni in regime domiciliare pro die per l'attività di riabilitazione estensiva extraospedaliera (ambulatoriale); 2) ove occorra, della presupposta nota prot. n. 89987 del 15.3.2017, a firma del Dirigente Generale del Settore n. 10 (“Rilascio autorizzazioni e accreditamento Strutture sanitarie – Servizi ispettivi”) del “Dipartimento Tutela della Salute e Politiche sanitarie” della Regione Calabria, di comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della ridetta istanza ex art. 10 bis l. n. 241/1990; 3) del Decreto del Commissario ad acta per l'attuazione del vigente Piano di rientro dai disavanzi del S.S.R. Calabrese (D.C.A.) n. 113 del 3.11.2016 e del relativo documento allegato, ad oggetto “P.O. 2013-2015 Programma 14.8 – Riequilibrio Ospedale Territorio – Approvazione documento di riorganizzazione della Rete Territoriale”, conosciuto in quanto menzionato nel provvedimento di cui al punto 1) che precede; 4) del Decreto del Commissario ad acta per l'attuazione del vigente Piano di rientro dai disavanzi del S.S.R. Calabrese (D.C.A.) n. 114 del 3.11.2016 e del relativo documento allegato, ad oggetto “Rete assistenziale territoriale – Azienda sanitaria provinciale di Crotone”, conosciuto in quanto menzionato nel provvedimento di cui al punto 1) che precede; 5) della deliberazione del Commissario straordinario dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Crotone n. 357 del 12.10.2016 e del relativo documento allegato, ad oggetto “Rete assistenziale territoriale: approvazione stralcio riorganizzazione assistenziale residenziale, semiresidenziale e disabilitazione estensiva extraospedaliera e riorganizzazione del servizio di Continuità Assistenziale (C.A.) e delle Postazioni di Emergenza Territoriale (P.E.T.)”, conosciuto in quanto a sua volta menzionato nel provvedimento di cui al punto 4) che precede.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Calabria e di Commissario Ad Acta Piano Rientro Disavanzi S.S.R. Calabria;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 febbraio 2018 la dott.ssa Giuseppina Alessandra Sidoti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La società Starbene ha impugnato il Decreto del Commissario ad acta per l'attuazione del vigente Piano di rientro dai disavanzi del S.S.R. Calabrese n. 87 del 31 maggio 2017, con il quale è stata respinta l'istanza prot. n. 71043 dell'1 marzo 2017 presentata dalla ricorrente per l'accreditamento di n. 36 prestazioni in regime ambulatoriale pro die e di n. 12 prestazioni in regime domiciliare pro die per l'attività di riabilitazione estensiva extraospedaliera (ambulatoriale); ha impugnato, altresì, gli ulteriori atti presupposti meglio indicati in epigrafe.

Ha premesso che la struttura è accreditata come Centro di Riabilitazione Estensiva Extraospedaliera per n. 36 prestazioni in regime ambulatoriale nonché come Centro per l'erogazione delle prestazioni della branca specialistica di Medicina fisica e riabilitativa; che, dopo aver acquisito regolare autorizzazione alla realizzazione, con decreto n. 902 del 4 novembre 2009 a firma del Dirigente del Dipartimento "Tutela della Salute, Politiche Sanitarie" della Regione Calabria, le è stata rilasciata specifica autorizzazione all'esercizio per n. 36 prestazioni ambulatoriali pro die e per n. 12 prestazioni domiciliari pro die di riabilitazione estensiva extraospedaliera (ambulatoriale); che ha chiesto, quindi, l'accreditamento per le prestazioni autorizzate, negato per ragioni di compatibilità con fabbisogno sanitario.

Avverso gli atti impugnati ha dedotto i seguenti motivi: a) l'amministrazione nel provvedimento finale non avrebbe esposto le ragioni per le quali non ha condiviso le osservazioni formulate in sede procedimentale dalla ricorrente a seguito di avvio del procedimento; b) generica sarebbe la motivazione del diniego; c) sarebbe carente l'istruttoria; d) non sarebbe stato acquisito il necessario parere dell'Azienda Sanitaria competente per territorio; e) il diniego sarebbe illogico, atteso il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio e alla realizzazione della struttura sanitaria prevista dall'art.8 ter, comma 3, del d. lgs. n.502/1992; f) non risponderebbe al vero che per le prestazioni per cui si è chiesto l'accreditamento non sussisterebbe il fabbisogno sanitario territoriale; anzi il territorio crotonese sarebbe scoperto, non essendoci altre strutture pubbliche, né tantomeno private, in grado di erogare le prestazioni in questione.

Ha, quindi, chiesto l'annullamento degli atti impugnati.

2. Si sono costituiti il Commissario ad acta Piano Rientro Disavanzi S.S.R. Calabria e la Regione Calabria.

Quest'ultima ha eccepito l'inammissibilità per mancata impugnazione nei termini dei precedenti decreti che hanno fissato il fabbisogno, essendo quello in questione solo attuativo di essi; ha eccepito, altresì, l'inammissibilità per mancata notifica ad almeno uno dei controinteressati.

3. Con ordinanza n.1405 del 20 settembre 2017, il Collegio ha avanzato istanza istruttoria alla Regione, chiedendo di specificare chi potessero essere i controinteressati; la Regione ha, conseguentemente, prodotto nota prot. 310859 del 5 ottobre 2017, contenente un elenco dei soggetti accreditati che già soddisferebbero il fabbisogno e che operano nell'ambito territoriale dell'Asp di Crotona, elenco visionabile sul sito della Regione Calabria.

3.1. Parte ricorrente ha prodotto memoria, con cui ha fornito controdeduzioni alle eccezioni di controparte.

4. Con ordinanza n.521 del 16 novembre 2017, il Collegio ha disposto incumbenti istruttori nei confronti del Commissario ad acta e rinviato la trattazione del ricorso nel merito alla pubblica udienza del 21 febbraio 2018.

4.1. Parte ricorrente ha prodotto memoria in cui ha ribadito le conclusioni di cui in ricorso, sottolineando l'inadempimento agli incumbenti istruttori disposti da questo Giudice da parte del Commissario ad acta.

5. Alla pubblica udienza del 21 febbraio 2018 il ricorso è stato posto in decisione.

DIRITTO

1. Va, preliminarmente, disattesa l'eccezione sollevata dalla Regione di inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione nei termini dei decreti del Commissario ad acta n.113 e 114 del 2016, con i quali è stato stabilito il fabbisogno della rete specialistica relativa alla provincia di Crotona ed afferenti le tipologie di prestazioni di cui in ricorso.

Infatti, tali decreti – aventi valenza di carattere generale e programmatica – vengono impugnati contestualmente al provvedimento di diniego effettivamente e concretamente lesivo per la ricorrente, dimodochè non si rileva la ritenuta inammissibilità o intempestività nell'impugnativa degli stessi.

In particolare, l'interesse diretto, attuale e concreto della ricorrente si è manifestato solo con il diniego dell'istanza di accreditamento, per cui solo dalla data di comunicazione di quest'ultimo è decorso il termine d'impugnativa anche degli atti presupposti a carattere generale costituiti dai DCA nn. 113 e 114 del 2016.

2. Parimenti va rigettata l'eccezione di inammissibilità, sollevata dalla Regione, per mancata notifica ad almeno uno dei controinteressati, da individuarsi nelle strutture private che prestano i medesimi servizi nell'ambito territoriale della Provincia di Crotona.

Infatti, non sussistono, in fase di accreditamento, controinteressati necessari, come chiarito dalla giurisprudenza anche di questo TAR con sentenza (sez. I, n.

802/2010), confermata di recente in appello dal Consiglio di Stato (sez. III, n. 5370/2016).

Al riguardo, non si configura, anzitutto, l'elemento "formale", posto che non è possibile, né dai provvedimenti impugnati né dagli atti in essi richiamati, trarre elementi utili per individuare con sufficiente grado di precisione alcun soggetto avente effettivo interesse alla conservazione dell'atto impugnato; infatti, pur ammettendosi l'esistenza di soggetti che possano avere un interesse contrario all'accoglimento del ricorso, non è dato proprio comprendere in base a quali indici potrebbero in concreto individuarsi tali soggetti, atteso che la cerchia di essi dovrebbe coincidere con quella di tutti coloro che abbiano in animo di richiedere ed ottenere l'accreditamento nonché di coloro che, già accreditati, abbiano ragione di temere la concorrenza del soggetto accreditando.

Sotto il profilo sostanziale la giurisprudenza ha specificato che *"l'accreditamento, quale atto autoritativo regionale con il quale si riconosce ad un soggetto il possesso di prescritti requisiti specifici, certamente comporta - così come eccepito - l'iscrizione in un elenco da cui possono attingere altri soggetti (i cittadini utenti delle prestazioni sanitarie) e che consente di partecipare alle procedure ad evidenza pubblica indette dalle ASP; tuttavia la specifica fase di accreditamento in esame attiene solo al riconoscimento dell'idoneità del soggetto, peraltro qui non in discussione, e riguarda quindi, nella fattispecie in esame, solo l'individuazione del mercato di riferimento secondo il principio di massima partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica, rispetto alla quale non sono individuabili controinteressati non essendo ravvisabile, nell'ordinamento nazionale ed in quello comunitario, alcuna tutela degli operatori economici esistenti alla limitazione della concorrenza mediante il diniego o il ritardo opposti all'ingresso di nuovi operatori"* (così C. Stato, III, n. 5370/2016).

Inoltre, l'accreditamento non rappresenta il presupposto per l'insorgenza del diritto alla remunerazione, come chiaramente disposto dall'art. 8 quater, comma 2, del d.lgs. n. 502/1992, ai sensi del quale *"la qualità di soggetto accreditato non costituisce*

vincolo per le aziende e gli enti del servizio sanitario nazionale a corrispondere la remunerazione delle prestazioni erogate al di fuori degli accordi contrattuali di cui all'art. 8 quinquies”.

2.1. Solo per ragioni di completezza va specificato che l'elenco fornito dalla Regione, in adempimento all'ordinanza collegiale disposta sul punto da questo T.A.R., indica alcuni Centri di riabilitazione estensiva extraospedaliera, che non risultano però erogare le specifiche prestazioni a cui fa riferimento parte ricorrente, secondo quanto indicato nella nota dell'ASP di Crotona del 9 novembre 2017, prodotta dalla stessa ricorrente.

3. Nel merito il ricorso è fondato e va accolto, salvi i successivi provvedimenti dell'amministrazione.

3.1. Ai fini di un corretto inquadramento della tematica appare utile, in via preliminare, ricostruire il quadro normativo di riferimento.

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 8 ter del d.lgs. n. 502/1992 l'apertura di nuove strutture sanitarie è subordinata al rilascio delle seguenti autorizzazioni: l'autorizzazione alla realizzazione e l'autorizzazione all'esercizio.

L'autorizzazione alla realizzazione ha una duplice valenza, urbanistico/edilizia e sanitaria (Cons. Stato, Sez. III, n. 445/2012).

Viene rilasciata, infatti, dal Comune interessato, previa verifica della conformità urbanistica nonché previa verifica di compatibilità col fabbisogno sanitario territoriale da parte della Regione (art. 8 ter, comma 3, del d.lgs. n. 502/1992).

Il dato normativo trova conferma a livello di legislazione regionale (L.R. Calabria n. 24/2008, art. 3, comma 5; Regolamento regionale di attuazione della suddetta L.R. Calabria n. 24/2008 approvato con D.C.A. n. 81/2016, art. 6 comma 2).

La successiva autorizzazione all'esercizio, invece, è finalizzata principalmente all'accertamento dei requisiti minimi, strutturali, tecnologici ed organizzativi stabiliti dalla normativa speciale di settore.

Anche per l'autorizzazione all'esercizio l'art. 11, comma 6, della L.R. Calabria n. 24/2008 prescrive la preventiva verifica del fabbisogno sanitario territoriale e della programmazione sanitaria regionale.

Diverso dalle dette autorizzazioni è, invece, l'accreditamento (previsto e disciplinato dal successivo art. 8 quater del medesimo d. lgs. n. 502/1992 e dall'art. 11 della L.R. Calabria n. 24/2008), che è il provvedimento attraverso il quale le strutture private già autorizzate (alla realizzazione ed all'esercizio) acquisiscono la possibilità di erogare prestazioni sanitarie per conto e con rimborso a carico del SSR, nei limiti dei tetti di spesa annualmente determinati.

A proposito del procedimento di accreditamento, per quel che qui rileva, la disciplina di settore (art. 8 quater d.lgs. 502/92; art. 11, comma 6, L.R. Calabria n. 24/2008; artt. 8 e 12 Regolamento di attuazione di tale legge regionale) conferma che anch'esso deve essere rilasciato previa verifica del fabbisogno sanitario territoriale.

In particolare, l'art. 8-quater del d.lgs. 31 dicembre 1992 n. 502 prevede che l'accreditamento istituzionale sia rilasciato dalla regione alle strutture autorizzate, pubbliche o private ed ai professionisti che ne facciano richiesta, subordinatamente alla loro rispondenza ai requisiti ulteriori di qualificazione, alla loro funzionalità rispetto agli indirizzi di programmazione regionale e alla verifica positiva dell'attività svolta e dei risultati raggiunti.

In sintesi, mediante la procedura di accreditamento l'amministrazione accerta che l'operatore sanitario privato sia in grado di rendere prestazioni che soddisfano gli standard richiesti dal servizio sanitario regionale e coerenti con la programmazione dell'offerta sanitaria.

3.2. Nel caso in questione, il diniego alla richiesta di accreditamento, come preavvisato già con nota n.89987 del 15 marzo 2017, si fonda sulle seguenti argomentazioni: “ ... *i DD.C.A. n.113 del 3/11/2017 aventi ad oggetto “P.O. 2013-*

2015 Programma 14.8 – Riequilibrio Ospedale Territorio – Approvazione documento di riorganizzazione della Rete Territoriale” e il n.114 del 03/11/2016 “Rete assistenziale territoriale – Azienda Sanitaria Provinciale di Crotona” non prevedono fabbisogno insoddisfatto per le tipologie di prestazioni richieste con la nota prot. n.71043 del 01/03/2017”.

Parte ricorrente ha contestato la suddetta motivazione - in quanto generica - e la carenza di istruttoria del rilevamento in sede di analisi del fabbisogno assistenziale territoriale nell'attività a cui si riferisce la richiesta di accreditamento; sarebbe, inoltre, illogico e contraddittorio il giudizio di non compatibilità col fabbisogno sotteso ai provvedimenti impugnati, a fronte dell'avvenuto accertamento (per ben due volte) in capo alla ricorrente (in sede di rilascio dell'autorizzazione alla realizzazione e all'esercizio) della piena compatibilità delle prestazioni da erogare con la programmazione sanitaria regionale.

La Regione, nella memoria di costituzione, ha affermato, tra l'altro, che *“i dati riportati dalla parte ricorrente non trovano alcun riscontro nell'attività istruttoria compiuta dalla struttura commissariale in sede di adozione degli atti di determinazione del fabbisogno regionale sopra richiamati i quali, peraltro, in parte qua, non sono stati oggetto di apposita e puntuale censura. Tali dati, inoltre, non tengono adeguatamente conto delle analoghe prestazioni rese dalle strutture pubbliche e private presenti nell'ambito territoriale della Provincia di Crotona”.*

3.3. Va dato atto che non stati forniti dall'amministrazione i dati dell'attività istruttoria, nonostante la richiesta istruttoria avanzata con ordinanza al Commissario.

Di contro, parte ricorrente ha sottolineato l'esistenza di un significativo fabbisogno assistenziale nel territorio crotonese per le predette prestazioni, non smentita in altre risultanze di causa; ha evidenziato che, con la nota dell'ASP di Crotona prot. 100500 del 9/11/2017 (in atti) – in riscontro a richiesta della ricorrente del 20 ottobre 2017 - con riferimento alle strutture private indicate con nota prot. 310856 (ossia a quelle indicate dalla Regione, in esecuzione dell'ordinanza TAR

n.1405/2017, quali strutture che già soddisfano il fabbisogno in questione) viene riferito che, nel territorio dell'Azienda crotonese, le dette strutture non erogano le prestazioni indicate dalla ricorrente (*“riabilitazione cardiologica” e “disturbi dello spettro autistico e dell'apprendimento di bambini ed adolescenti (dislessia, disgrafia, disgrafia, distorto grafia, discalaulia, etc.)”*).

Ha, altresì, sostenuto che a favore del fabbisogno delle prestazioni in questione nel territorio crotonese depongono anche le liste di attesa presso la stessa ricorrente, che quest'ultima ha depositato in giudizio, senza contestazione da parte dell'Amministrazione resistente.

3.4. Orbene, ferma restando la specialità della normativa emergenziale che disciplina i piani di rientro dai disavanzi del sistema sanitario regionale, secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 25 marzo 2016, n. 1244) a cui aderisce anche questo Tribunale, con la conseguente discrezionalità che caratterizza le scelte programmatiche dell'amministrazione, nello specifico caso in questione, i provvedimenti impugnati non appaiono sorretti da adeguata istruttoria, nè sono stati forniti nel corso del presente giudizio i chiarimenti istruttori richiesti, dimodochè non è possibile ricostruire l'iter che ha condotto al rigetto in questione, fondato esclusivamente e genericamente sull'insussistenza di fabbisogno insoddisfatto.

3.5. Osserva, inoltre, il Collegio che, come correttamente rilevato dall'amministrazione, l'avvenuto rilascio delle autorizzazioni alla realizzazione e all'esercizio – che già presuppongono la preventiva verifica, con esito positivo, di compatibilità delle prestazioni autorizzate col fabbisogno sanitario territoriale e con la programmazione regionale di settore – non comporta, di per sé, la fondatezza della pretesa a vedersi riconosciuto l'accreditamento, rimanendo, a tal ultimo fine, la struttura soggetta ad un autonomo giudizio discrezionale dell'amministrazione in ordine all'idoneità/funzionalità della stessa in relazione alla

programmazione e al fabbisogno, oltrechè alla rispondenza ai requisiti ulteriori di qualificazione e alla verifica positiva dell'attività svolta e dei risultati raggiunti.

Tuttavia, in relazione alla valutazione del fabbisogno, appare logico, oltrechè coerente con l'apparato normativo di cui sopra, che il soggetto preposto al rilascio dell'accreditamento debba in tale fase assicurarsi che la verifica precedentemente operata in termini di compatibilità rivesta tuttora i caratteri dell'attualità o, nel caso in cui così non sia, che sia intervenuto un mutamento del fabbisogno precedentemente stimato (Cons. di Stato, sez, III, 30 gennaio 2012, n.445), dandone espressamente atto con supporto istruttorio e motivazionale adeguato.

Orbene, nel caso, il diniego si fonda solo sulla generica insussistenza di fabbisogno nel settore richiesto, ma esso - che peraltro non tiene conto delle precedenti verifiche al riguardo e non dà motivatamente atto degli eventuali scostamenti di fabbisogno intervenuti - non appare sorretto da idonea attività istruttoria e da adeguata motivazione, per come sopra rilevato.

3.6. Dalle superiori considerazioni non può che discendere l'accoglimento del ricorso per difetto di adeguata istruttoria e motivazione, con assorbimento degli ulteriori motivi di doglianza.

Restano salvi i successivi provvedimenti dell'amministrazione.

4. Le spese, tuttavia, possono essere, in via d'eccezione, compensate tra le parti, in considerazione della peculiarità della questione trattata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini di cui in parte motiva e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati, nei limiti di interesse, salvi i successivi provvedimenti dell'amministrazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 21 febbraio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Emiliano Raganella, Primo Referendario

Giuseppina Alessandra Sidoti, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Giuseppina Alessandra Sidoti

IL PRESIDENTE

Nicola Durante

IL SEGRETARIO