

**TAR CAMPANIA – Sezione I - sentenza n. 2886 del 30 aprile 2024**

**CASA DI CURA: LA INEFFICIENZA DELLE AMMINISTRAZIONI NON PUÒ GIUSTIFICARE IL RIGETTO DELLA RICHIESTA DI MERA AUTORIZZAZIONE**

*La doverosa valutazione preventiva del fabbisogno nell'ambito della programmazione regionale, pur richiedendo l'espletamento di complesse e articolate procedure, non può per i ritardi e le inefficienze delle amministrazioni competenti, tradursi in una paralisi tendenzialmente illimitata, e comunque non limitabile, del rilascio delle mere autorizzazioni, che non comportano, a differenza degli accreditamenti, alcun onere per la finanza pubblica; cosicché la pubblica amministrazione, anche a prescindere dalla conclusione della prescritta attività programmatoria, prolungatasi nel tempo, ben oltre ogni limite di ragionevolezza, sarà, in ogni caso, chiamata ad effettuare una valutazione puntuale del fabbisogno, attinente al caso specifico, non potendosi condizionare negativamente l'attività economica privata al mancato esercizio di poteri doverosi.*

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima) ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 418 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da Casa di Cura San Michele S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Arturo Testa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto in Napoli, Via dei Mille n. 47.

*contro*

Azienda Sanitaria Locale Caserta, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Nardone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto in Napoli, via Riviera di Chiaia 207;  
Regione Campania, Comune di Maddaloni, non costituiti in giudizio.

*per l'annullamento*

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- a) della nota dell'ASL Caserta prot. 1293301/C7301 del 26.11.2021, con la quale è stata rigettata la richiesta della Casa di Cura San Michele S.r.l., trasmessa con P.E.C. del 3.11.2021, avente ad oggetto “Implementazione tecnologica, con ulteriori Settori Specializzati a.5 Citoistopatologia della Medicina di Laboratorio e conseguente aggiornamento dell'Autorizzazione all'esercizio”,
- b) di ogni atto preordinato, connesso o consequenziale alla nota impugnata, lesivo degli interessi della ricorrente

Per quanto riguarda i motivi aggiunti depositati il 26.07.2023:

- a) della nota dell'Asl Caserta prot. n. 0137823/Dir. Gen. del 5.06.2023, con cui è stato trasmesso il parere non favorevole espresso dalla Commissione aziendale ex D.G.R.C. n. 7301/2001, in

merito all'istanza presentata dalla Casa di Cura San Michele s.r.l. per estendere l'autorizzazione già posseduta per l'erogazione in favore di pazienti ricoverati con il S.S.N. di prestazioni afferenti al settore specializzato A5 (citoistopatologia) di Medicina di Laboratorio, anche nei confronti di pazienti esterni in regime privatistico;

b) della nota Regione Campania prot. n. 340480 del 4.07.2023 con cui si è “preso atto del parere negativo espresso dalla ASL”;

c) di ogni atto preordinato, connesso o consequenziale alla nota impugnata, lesivo degli interessi della ricorrente.

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

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 31 gennaio 2024 il dott. Domenico De Falco e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### **FATTO e DIRITTO**

Con ricorso notificato in data 24 gennaio 2024 e depositato il successivo 28 gennaio la Casa di Cura San Michele ha premesso di essere accreditata con il Servizio sanitario per l'erogazione, tra l'altro – e per quel che in questa sede rileva – di prestazioni di Laboratorio, con settori specializzati A1 (Chimica clinica senza Ria e senza tossicologia) e A2 (microbiologia e sieroinmunologia senza PCR), in virtù di decreto del Commissario ad acta per la prosecuzione del piano di rientro del settore sanitario n. 63 del 29.05.2015.

In data 7.05.2020, la casa di cura ricorrente presentava al Comune di Maddaloni una richiesta, acquisita al prot. n. 340 del 7.05.2020, di “attivazione, quale implementazione tecnologica del Laboratorio Generale di Base con settori Specializzati A.1. ed A.2, del Servizio di Medicina di Laboratorio della Casa di Cura San Michele, già autorizzato ed accreditato definitivamente, anche del Settore Specializzato a.5 Citoistopatologia” di cui si chiedeva il rilascio di autorizzazione onde consentire l'esecuzione delle prestazioni limitatamente al setting assistenziale di ricovero. Con nota (prot. 1293301/C7301) del 26.11.2021, la Commissione Locale ex d.g.r.C. n. 7301/2001 istituita presso l'ASL Caserta respingeva l'istanza presentata dal presidio ricorrente, sulla scorta dei seguenti motivi: “letto il DCA 109/2013 che si applica esclusivamente alle strutture private operanti in regime di accreditamento, e il DCA 17/2016 il cui documento esplicativo precisa che l'aggregazione può essere autorizzata per il complesso delle attività analitiche di cui risultano già autorizzati i centri che la compongono, la richiesta non può essere accolta in quanto in sede di accreditamento dell'aggregazione saranno riconosciute in fase di prima applicazione e fino al completamento di riorganizzazione della rete esclusivamente le attività già ricomprese nei rispettivi decreti di accreditamento o delibere di accreditabilità”.

Avverso tale statuizione, la Casa di Cura San Michele ha notificato il ricorso introduttivo del presente giudizio, chiedendone l'annullamento previa sospensione degli effetti, sulla base delle censure così rubricate.

1. Violazione dell'art. 10-bis L. n. 241/1990. Difetto di istruttoria. Motivazione insufficiente, illogica e incoerente. Presupposto erroneo.
2. Violazione dell'art. 3 L. n. 241/1990. Difetto di istruttoria. Presupposto inesistente.
3. Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione del Decreto del Commissario ad acta per l'attuazione del Piano di Rientro Sanitario della Regione Campania n. 59 del 29.05.2015. Manifesta illogicità. Contraddittorietà.
4. Violazione dell'art. 41 della Costituzione. Sviamento. Violazione della libera concorrenza. Successivamente alla notifica del ricorso, la commissione ex DGRC n. 7301/2011 della convenuta ASL Caserta dava parere positivo all'erogazione di prestazioni di Citoistopatologia ma "limitatamente ai pazienti in regime di ricovero".

A seguito di tale parere, parte ricorrente in data 18.05.2023 proponeva una nuova istanza per l'estensione dell'autorizzazione sanitaria per l'erogazione di prestazioni di Medicina di Laboratorio settore specializzato A5 (Citoistopatologia)1 anche nei confronti di pazienti esterni, in regime privatistico.

Con parere 5.06.2023 trasmesso alla ricorrente dal Comune di Maddaloni, la ASL Caserta ha espresso parere non favorevole all'autorizzazione per ampliamento al fine di erogare prestazioni di medicina di Laboratorio, settore specializzato A5 nei confronti di pazienti esterni in considerazione di quanto previsto all'art. 237-quater della l.r. n. 4/2011.

In particolare la ASL Caserta ha così motivato il parere negativo: "Parere non favorevole circa la richiesta di autorizzazione per ampliamento al fine di erogare prestazioni di Medicina di Laboratorio, settore specializzato A5 nei confronti di pazienti esterni in considerazione del contenuto dell'art. 237-quater L.R. n. 4/2011 che così recita: "il fabbisogno va soddisfatto, prioritariamente, attraverso l'accreditamento delle strutture private transitoriamente accreditate, da intendersi provvisoriamente accreditata alla data del 1 luglio 2007, successivamente delle strutture private già in esercizio e solo successivamente mediante l'accreditamento delle strutture o attività di nuova realizzazione... A tal proposito si specifica che, ai sensi di quanto disposto dalla DGRC n. 7301/2001, per realizzazione di nuove strutture deve intendersi altresì l'attivazione di funzioni sanitarie e socio sanitarie aggiuntive rispetto a quelle già autorizzate"

Avverso tale diniego la Casa di Cura ricorrente ha proposto ricorso per motivi aggiunti notificato in data 17 luglio 2023 e depositato il successivo 26 luglio, chiedendone l'annullamento previa sospensione degli effetti.

1. Violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 3 della L. n. 241/1990; Violazione del giusto procedimento di legge; Violazione e falsa applicazione delle DD.GG.RR. n. 3958/01 e 7301/01. Violazione falsa applicazione dell'art. 8-ter d.lgs. n. 502/1992. Difetto di motivazione. Difetto dei presupposti. Ingiustizia manifesta. Violazione del DCA 59/2015.

Il riferimento all'art. 237-quater della l.r. n. 4/2011 sarebbe del tutto inconferente, in quanto risulterebbe che la ASL ha rilasciato altre autorizzazioni e peraltro si tratterebbe non già di una nuova autorizzazione, ma di una mera estensione di quella esistente; inoltre la Casa di Cura ri-

corrente risulta già essere autorizzata all'erogazione di prestazioni afferenti al settore specializzato A5. In altre parole, secondo la ricorrente, l'intervenuto rilascio della autorizzazione sanitaria per l'erogazione di prestazioni di laboratorio per il settore specializzato A5, rilasciata dal Comune di Maddaloni in data 20.04.2022, a seguito di parere favorevole della medesima ASL, sebbene limitatamente ai pazienti ricoverati nell'ambito dell'attività in accreditamento con il SSN, conchiude in sé ogni valutazione inerente il già riconosciuto fabbisogno di tali prestazioni da rendere anche in forma privata.

Secondo parte ricorrente, inoltre lo sfavore espresso dalla ASL si fonderebbe sull'erroneo presupposto che con l'istanza di autorizzazione sarebbe stata richiesta l'attivazione di funzioni sanitarie e socio sanitarie aggiuntive rispetto a quelle già autorizzate laddove la richiedente avrebbe proposto istanza non per l'attivazione di nuove funzioni assistenziali rispetto a quelle già autorizzate, ma per la mera estensione di quelle già rilasciate.

La motivazione in ogni caso, prosegue parte ricorrente, sarebbe carente in quanto non spiegherebbe il perché le medesime prestazioni di Citoistopatologia sarebbero state assentite per i pazienti in regime di ricovero e non anche per gli altri, tenuto conto che il fabbisogno regionale si compone della domanda sia dei pazienti ricoverati che di quelli che non lo sono.

3. Violazione degli artt. 32 e 41 Cost.; Violazione degli artt. da 101 a 109 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea; Violazione art. 8 ter d.lgs. 502/1992; Eccesso di potere. Difetto d'istruttoria, dei presupposti in fatto e in diritto; Travisamento dei fatti. Illogicità ed ingiustizia manifesta.

In ogni caso non sarebbe legittimo il parere sfavorevole in quanto fondato su di un blocco delle autorizzazioni di cui all'art. 237-quater l.r. n. non più attuale e comunque superato da successivi provvedimenti commissariali; senza considerare che un blocco delle autorizzazioni sine die disancorato dal fabbisogno si tradurrebbe in un'illegittima interdizione dell'attività imprenditoriale a tempo indeterminato.

4. Violazione art. 32 Costituzione. Violazione e falsa applicazione dell'art. 8-quater d.lgs. n. 502/1992; Illogicità. Difetto di istruttoria. Sviamento. Perplessità. Ingiustizia manifesta.

Pur a prescindere dalle illegittimità rilevate, prosegue parte ricorrente, il parere aslino sarebbe illegittimo poiché l'amministrazione non avrebbe provveduto a verificare l'attuale fabbisogno; l'amministrazione, si sarebbe limitata a richiamare uno stralcio dall'art. 1, comma 237-quater, l. r. 4/2011 senza un adeguato corredo motivazionale a supporto del provvedimento, e senza alcuna valutazione del fabbisogno, preceduta e sorretta da un'idonea istruttoria sull'esistenza di una determinata domanda sanitaria e di una correlativa offerta da parte delle strutture private.

Si è costituita la ASL Caserta eccependo in via preliminare l'inammissibilità del ricorso per motivi aggiunti in quanto proposto avverso un atto (il parere della Commissione della ASL Caserta del 6.06.2023) a carattere endoprocedimentale e non immediatamente lesivo.

Nel merito la ASL ha chiesto la reiezione del ricorso.

Le parti hanno prodotto memorie e documenti e all'udienza pubblica del 31 gennaio 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

Va disattesa l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla resistente Asl, per carenza di lesività del parere della Commissione, costituente un atto endoprocedimentale.

Sennonché, come già rilevato in più occasioni nella giurisprudenza di questa Sezione (da ultimo TAR Campania, n. 1790/2023) detto parere configura un arresto del procedimento che, pregiudicando in maniera definitiva il prosieguo dell'iter di autorizzazione, assume perciò un connotato direttamente lesivo ed è autonomamente impugnabile.

Sempre in via preliminare deve essere dichiarata l'improcedibilità del ricorso originario, in quanto la ricorrente, come da essa stessa dichiarato nel ricorso per motivi aggiunti, è stata autorizzata all'erogazione di prestazioni relative al settore specializzato A5 limitatamente ai pazienti in regime di ricovero, come da essa originariamente richiesto.

Con riferimento alle medesime prestazioni riferite tuttavia ai pazienti non ricoverati, la Casa di Cura San Michele, come evidenziato in narrativa, ha poi proposto una nuova istanza di autorizzazione in data 18.05.2023 per ottenere l'estensione dell'autorizzazione.

Rispetto a tale nuova istanza la ASL Caserta ha espresso il parere negativo del 6 giugno 2023 gravato con il ricorso per motivi aggiunti che dunque occorre scrutinare nel merito.

Ciò posto, è fondata la censura con cui parte ricorrente si duole che il diniego aslino sarebbe fondato su di un sostanziale blocco del rilascio delle autorizzazioni non basato su di una valutazione del fabbisogno specifico.

La censura è fondata alla stregua e nei limiti delle seguenti considerazioni.

Deve ribadirsi, con la costante giurisprudenza anche di questa Sezione, che pur potendosi subordinare il rilascio dell'autorizzazione sanitaria alla valutazione del fabbisogno, questa non può tradursi in una illegittima interdizione, a tempo indeterminato, dell'accesso del nuovo operatore sul mercato e, quindi, della sua libertà economica in evidente violazione dei valori salvaguardati dagli artt. 2, 32 e 41 Cost.. Un tale impedimento si tradurrebbe in una illegittima interdizione, a tempo indeterminato, dell'accesso del nuovo operatore sul mercato e, quindi, della sua libertà economica, la quale non solo finisce per tradire i criteri ispiratori dell'art. 8 ter, comma 3, del d.lgs. n. 502/1992, ma è contraria ai principi invalsi nell'ordinamento euro-unitario con riferimento alla pur ampia discrezionalità del legislatore statale in materia sanitaria (cfr. Cons. Stato, sez. III, n. 1589/2019; TAR Campania, Napoli, sez. I, n. 4167/2019);

Ciò è tanto più vero nel caso di specie in cui si ha riguardo al provvedimento di autorizzazione ai sensi dell'art. 8ter del d.lgs. n. 502/1992 e che incide su prerogative di soggetti che intendono erogare, in regime privatistico e concorrenziale (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: in subiecta materia, dove non si tratta di prestazioni erogate in regime di accreditamento a carico del SSR, e dove non vengono in diretto rilievo i criteri di contenimento della spesa sanitaria, una politica di contingentamento dell'offerta sanitaria non è, cioè, in via di principio, configurabile né, tanto meno, è attuabile nel senso di procurare posizioni di privilegio agli operatori di settore già presenti nel mercato, mettendoli in condizione di incrementare la loro offerta a discapito dei nuovi entranti (cfr. Cons. Stato, n. 3807/2015; cfr. da ultimo TAR Campania, Sez. I, n. 386/2023).

Una tale situazione produce in realtà effetti equivalenti al blocco sine die ritenuto illegittimo dalla giurisprudenza con le pronunce sopra richiamate e conduce quindi all'annullamento del diniego impugnato.

Nessuna informazione è stata fornita dalla ASL in ordine al completamento delle procedure prodromiche alla definizione del fabbisogno e ciò introduce un elemento di opacità del sistema non compatibile con i principi che governano la materia.

La doverosa valutazione preventiva del fabbisogno nell'ambito della programmazione regionale, pur richiedendo l'espletamento di complesse e articolate procedure, non può per i ritardi e le inefficienze delle amministrazioni competenti, tradursi in una paralisi tendenzialmente illimitata, e comunque non limitabile, del rilascio delle mere autorizzazioni, che non comportano, a differenza degli accreditamenti, alcun onere per la finanza pubblica; cosicché la pubblica amministrazione, anche a prescindere dalla conclusione della prescritta attività programmatica, prolungatasi nel tempo, ben oltre ogni limite di ragionevolezza, sarà, in ogni caso, chiamata ad effettuare una valutazione puntuale del fabbisogno, attinente al caso specifico, non potendosi condizionare negativamente l'attività economica privata al mancato esercizio di poteri doverosi (cfr. Cons. Stato, sez. III, n. 3487/2015; n. 3807/2015; n. 2448/2017; n. 3279/2018; TAR Campania, Salerno, sez. II, n. 701/2018; n. 1676/2018; Napoli, sez. I, n. 661/2019; n. 1991/2019; Salerno, sez. II, n. 586/2020).

L'indubbia discrezionalità di cui gode l'Amministrazione in questo settore "non è né può essere 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..." (TAR Campania, sez. I, n. 4211/2023).

La ravvisata illegittimità che affligge il diniego impugnato, non si traduce in un vincolo per le Amministrazioni convenute di rilasciare l'autorizzazione sanitaria richiesta, bensì nella necessità che essa non venga ulteriormente negata a motivo della perduranza di ulteriori procedimenti ai quali, peraltro, parte ricorrente è estranea.

In definitiva dall'accoglimento dello specifico profilo di censura proposto con il ricorso per motivi aggiunti, deriva l'annullamento degli atti impugnati, con il conseguente obbligo della Regione e della ASL Caserta, ciascuna per quanto di propria competenza, di rideterminarsi sulla istanza di autorizzazione alla realizzazione di posti letto di centro diurno di assistenza, all'esito di una istruttoria completa, idonea, aggiornata in ordine alla valutazione del fabbisogno, siccome richiesta legittimamente dalle pertinenti previsioni statali e regionali al fine di verificare se il fabbisogno di tale tipologia di prestazioni risulti effettivamente saturo, tenendo conto di eventuali effettive disomogeneità dell'offerta nell'area territoriale di interesse nel presente giudizio.

Le spese del giudizio, in considerazione della relativa novità di alcune delle questioni trattate (in considerazione della recente formazione degli orientamenti giurisprudenziali segnalati) possono essere integralmente compensate tra le parti.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, così provvede:

- Dichiarare l'improcedibilità del ricorso introduttivo per sopravvenuto difetto di interesse;
- Accoglie il ricorso per motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati nei limiti e sensi di cui in motivazione, salvi gli ulteriori atti delle Amministrazioni convenute;
- Compensa integralmente tra le parti le spese del presente giudizio.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 31 gennaio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone,	Presidente
Gianmario Palliggiano,	Consigliere
Domenico De Falco,	Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Domenico De Falco

IL PRESIDENTE

Vincenzo Salamone