

TAR Campania Salerno - Sezione II - sentenza n. 844 del 27 maggio 2019

PER ATTIVITÀ IN REGIME PRIVATISTICO IL RILASCIO DELL'AUTORIZZAZIONE PRESCINDE DA ACCREDITAMENTO E FABBISOGNO

Bisogna distinguere le attività in regime privatistico e quelle in regime di accreditamento. In relazione alle prime, rilevano gli artt. 32 della Costituzione - che eleva la tutela della salute a diritto fondamentale dell'individuo - e 41, teso a garantire la libertà di iniziativa di impresa, che impongono il rilascio dell'autorizzazione prescindendo dall'accREDITAMENTO e dal fabbisogno complessivo, perché altrimenti ragionando si realizzerebbe uno strumento ablativo delle prerogative dei soggetti che intendano offrire, in regime privatistico (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.

Del resto, anche l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, con nota del 18.07.2011, ha precisato che bisogna evitare che una politica di contenimento dell'offerta sanitaria possa tradursi in una posizione di privilegio degli operatori del settore già presenti nel mercato, che possono incrementare la loro offerta a discapito dei nuovi entranti, assorbendo la potenzialità della domanda, sottolineando, inoltre, l'irrilevanza di criteri di contenimento della spesa sanitaria, non versandosi a fronte di soggetti che operino in accreditamento. D'altra parte, le valutazioni inerenti all'indispensabile contenimento della spesa pubblica ed alla sua razionalizzazione hanno la loro sede propria nei procedimenti di accreditamento, di fissazione dei "tetti di spesa" e di stipulazione dei contratti con i soggetti accreditati; procedimenti distinti e susseguenti (sia logicamente che cronologicamente) rispetto a quello relativo al rilascio della pura e semplice autorizzazione, che è quella di cui si discute.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda) ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso, numero di registro generale 89 del 2019, proposto da:

B.S. in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Vincenzo Casazza, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto, in Salerno, Largo San Tommaso d'Aquino, 3, presso la Segreteria del TAR Salerno;

contro

ASL Salerno, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Valerio Casilli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto, in Salerno, alla via Nizza 146, presso Affari Legali dell'ASL Salerno;

Regione Campania e Comune di Sala Consilina, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, nonché Commissario ad acta per la Prosecuzione del Piano di Rientro del Settore Sanitario nella Regione Campania, non costituiti in giudizio;

per l'ottemperanza

e, comunque, per la puntuale e corretta esecuzione della sentenza n. 346/2018, pubblicata in data 5.03.2018, emessa sul ricorso R. G. 336/2017 dal TAR Campania - Sezione Staccata di Salerno - Sezione Seconda, passata in giudicato il 5.09.2018;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'ASL Salerno;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nella camera di consiglio del giorno 22 maggio 2019, il dott. Paolo Severini;

Uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Svolgimento del processo

La società ricorrente, premesso che:

il dott. P.C., in qualità di titolare dell'omonimo Studio Odontoiatrico, inoltrava in data 5.03.2014 - prot. gen. n. (...) - al Comune di Sala Consilina un'istanza d'autorizzazione all'esercizio dello Studio Odontoiatrico sito nel medesimo Comune, alla Via Tressanti 106;

pervenuta la nota dell'ASL SA/3 di Vallo della Lucania, Commissione Tecnica di cui alla D.G.R.C. n. 3958/01 e s.m.i. datata 18.04.2014, prot. (...), acclarata agli atti del Comune in data 28.04.2014 al prot. gen. (...), con la quale veniva espresso parere favorevole all'istanza prodotta, il Sindaco p.t. concedeva l'autorizzazione, cui veniva assegnato il cronologico 871;

il 23 febbraio 2016 il dott. C. nella sua qualità di legale rappresentante p.t. della B.S. inoltrava al Comune di Sala Consilina domanda per l'autorizzazione alla trasformazione della struttura sanitaria e/o socio sanitaria, erogante prestazioni odontoiatriche in regime ambulatoriale, denominata Studio Odontoiatrico C.P.;

con nota n. PG/(...), espressa nella seduta del 18.10.2016 e notificata il 19 dicembre 2016, la Commissione Tecnica per la verifica della compatibilità delle autorizzazioni alla realizzazione ed esercizio delle attività sanitarie e socio sanitarie delle strutture pubbliche e private, di cui alla D.G.R.C. n. 3958/2001 e s.m.i. - Dipartimento di prevenzione dell'ASL di Salerno, istituita con determina ASL n. 13508 del 1° agosto 2016, rigettava, ai sensi dell'art. 1 comma 237-quater della L.R. C. n. 4 del 2011, come modificata dalla L.R. C. n. 23 del 2011 e ribadito nella D.G.R.C. n. 96/2015, la richiesta d'autorizzazione alla realizzazione per ampliamento o trasformazione di studio odontoiatrico in regime ambulatoriale della B.S. con sede legale in Sala Consilina (SA) alla Via Tressanti 106;

avverso il provvedimento di diniego, il legale rappresentante p.t. della ricorrente proponeva al Tribunale il ricorso R.G. 336/2017, per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia e adozione di misure cautelari idonee:

a) della nota n. PG/(...), espressa nella seduta del 18.10.2016 dalla Commissione Tecnica per la verifica della compatibilità delle autorizzazioni alla realizzazione ed esercizio delle attività sanitarie e socio sanitarie delle strutture pubbliche e private di cui alla D.G.R.C. n. 3958/2001 e s.m.i. - Dipartimento di prevenzione dell'ASL di Salerno, istituita con determina ASL n. 13508 del 1° agosto 2016, che rigettava la richiesta di autorizzazione alla realizzazione per ampliamento o trasformazione di studio odontoiatrico in regime ambulatoriale della BIO-CA S.U.R.L.S.;

b) d'ogni altro atto allo stesso preordinato, antecedente, presupposto, connesso, conseguente e collegato anche se al momento non conosciuto;

il Tribunale Amministrativo emetteva sentenza n. 346/2018, pubblicata in data 5.03.2018, con la quale, in accoglimento della domanda, statuiva "l'annullamento del provvedimento gravato e conseguente obbligo per l'ASL, in chiave conformativa, di riesaminare l'istanza, adeguandosi ai dettami della stessa decisione (del resto già espressi, in nuce, nell'ordinanza cautelare del 12.04.2017, rimasta inottemperata)";

la sentenza era passata in giudicato, come da certificazione del 3.12.2018;

s'erano verificati i presupposti necessari e sufficienti per l'esperibilità del giudizio di ottemperanza, posto che la sentenza era passata in giudicato, in quanto non più appellabile per decorrenza dei termini d'impugnazione, e sussisteva altresì l'inadempimento dell'Amministrazione agli obblighi, nascenti dalla medesima;

tanto premesso, la ricorrente chiedeva che il Tribunale volesse:

a) ordinare l'ottemperanza delle Amministrazioni convenute alla predetta sentenza, prescrivendo le relative modalità, anche mediante la determinazione del contenuto del provvedimento amministrativo o l'emaneazione dello stesso, in luogo dell'Amministrazione;

b) nominare, per il caso d'ulteriore inadempimento, un commissario ad acta, affinché provvedesse in via sostitutiva;

c) con vittoria di spese, diritti ed onorari ed attribuzione degli stessi al procuratore, antistatario.

Si costituiva in giudizio l'ASL Salerno, depositando, quindi, memoria in cui sosteneva che il ricorso era "inammissibile ed infondato", e ciò con specifico riferimento agli adempimenti, di competenza dell'ASL, di cui alla sentenza n. 346/2018; e, infatti, nella nota PG/51173 del 21.02.2019, del Dipartimento di Prevenzione dell'ASL Salerno, era evidenziato: "(...) Preliminarmente si rappresenta che la Struttura Sanitaria denominata "B.S. - Via Tressanti n. 106 - Sala Consilina in data 23.02.2016 presenta istanza tendente ad ottenere parere per rilascio autorizzazione alla realizzazione di trasformazione di studio odontoiatrico già in esercizio (AREAL 5); in data 12.12.2016, con nota prot. n. (...) la Commissione Tecnica ex D.G.R.C. 3958/01 e s.m.i. ritiene l'istanza non accoglibile, inviando l'esito al Comune ed alla struttura in oggetto; in data 17.01.2017 perviene diffida della struttura per il rilascio dell'autorizzazione alla trasformazione; in data 17.03.2017 (viene emessa) nota prot. n. (...) di riscontro; in data 12.12.2016, prot. n. PG (...) (viene proposto) ricorso al TAR per l'annullamento del parere negativo della Commissione ASL del 12 dicembre 2016; il TAR Salerno con sentenza n. 346/2018 Reg. prov. Coll. n. 336/2017 dispone il riesame dell'istanza; in data 21.06.2018 la Commissione ex D.G.R.C. 3958/01 e s. m. i. riesamina la richiesta di trasformazione e trasmette, per il tramite della Direzione Generale, alla Regione Campania il proprio parere favorevole alla realizzazione per trasformazione, n. 155603 del 25.06.2018, alla struttura sanitaria denominata "B.S. nella sede di Via T., 106 del Comune di Sala Consilina; in data 9.08.2018 il Comune di Sala Consilina trasmette con PEC comunicazione inerente la richiesta d'autorizzazione alla realizzazione per trasformazione de qua".

Seguiva il deposito di memoria di replica per la ricorrente, la quale evidenziava come la memoria dell'ASL Salerno rafforzasse le proprie argomentazioni, in merito al rilascio della chiesta autorizzazione; in particolare, affermava che "l'iter amministrativo, particolarmente complesso,

coinvolgeva più enti, ai quali è stato notificato il ricorso introduttivo per l'ottemperanza della sentenza 346/18"; e che "la documentazione prodotta dalla resistente ha evidenziato che successivamente alla pubblicazione della sentenza, ma a distanza di alcuni mesi, la resistente ha formulato il parere favorevole, atteso che la ricorrente aveva dimostrato il possesso dei requisiti strutturali richiesti, ma rimettendo alla Regione Campania la valutazione, relativa "al fabbisogno complessivo"; che il TAR accogliendo il ricorso R.G. 336/17 annullava il provvedimento gravato e obbligava l'ASL Salerno a "riesaminare l'istanza adeguandosi ai dettami della stessa decisione"; che, pertanto, la resistente "non si è attenuta alle predette prescrizioni che avevano evidenziato l'errore di valutazione, in cui era incorsa l'ASL Salerno allorquando s'era espressa in senso negativo, proprio per la valutazione del fabbisogno che, nel caso di specie, non poteva tradursi in una pregiudiziale, atteso che la società richiedente opera in regime di libera professione e non di convenzione"; in sintesi, opinava che "la rideterminazione dell'ASL sarebbe potuta essere ancora di segno negativo, purché ancorata a motivi plausibili, purché scevra da valutazioni relative al fabbisogno, cosa che la resistente ha ommesso nel momento in cui nella chiosa finale, parte integrante del parere, ha trasferito la valutazione alla Regione Campania, che non a caso è rimasta silente, disattendendo le prescrizioni del Tribunale"; insisteva quindi per l'accoglimento del ricorso, chiedendo altresì che, in caso contrario, vista la complessità della materia, lo stesso Tribunale disponesse la compensazione delle spese di lite.

All'udienza in camera di consiglio del 22 maggio 2019, il ricorso passava in decisione.

Motivi della decisione

Preliminarmente, va riportata la sentenza di questa Sezione, n. 346/2018, depositata il 5.03.2018, resa nel ricorso n. 336/2017 R.G., proposto dalla società odierna ricorrente avverso l'ASL Salerno, il Commissario ad acta per l'Attuazione del Piano di Rientro Sanitario Regione Campania, la Regione Campania e il Comune di Sala Consilina (gli ultimi due enti, non costituiti in giudizio), per l'annullamento:

A) della nota, n. PG/(...), espressa nella seduta del 18.10.2016, della Commissione Tecnica per la verifica della compatibilità delle autorizzazioni alla realizzazione e all'esercizio delle attività sanitarie e socio sanitarie delle strutture pubbliche e private, di cui alla D.G.R.C. n. 3958/2001 e ss.mm.ii. - Dipartimento di Prevenzione dell'ASL di Salerno, istituita con determina ASL n. 13508 dell'1.08.2016, che rigettava la richiesta di autorizzazione alla realizzazione per ampliamento o trasformazione di studio odontoiatrico in regime ambulatoriale della Bio - Ca s. u.r.l.s., con sede legale in Sala Consilina (SA) alla via Tressanti, n. 106;

B) d'ogni altro atto preordinato, antecedente, presupposto, connesso, conseguente e collegato, anche non conosciuto, relativamente alla quale è stata proposta azione in ottemperanza:

"FATTO

La società ricorrente, premesso che:

il dr. P.C. in qualità di titolare dell'omonimo Studio Odontoiatrico, aveva inoltrato, in data 5.03.2014 - prot. gen. n. (...) - al Comune di Sala Consilina, un'istanza d'autorizzazione all'esercizio dello Studio Odontoiatrico, sito nel Comune medesimo, alla Via Tressanti n. 106;

una volta pervenuta la nota dell'ASL SA/3 di Vallo della Lucania - Commissione Tecnica di cui alla D.G.R.C. n. 3958/01 e s.m.i., datata 18.04.2014 - prot. PG/61758, protocollata al Comune in data 28.04.2014 al n. 7050, con cui veniva espresso parere favorevole circa detta istanza, il Sindaco di Sala Consilina aveva concesso l'autorizzazione, cui veniva assegnato il cronologico 871; il 23 febbraio 2016 il dr. C., in qualità di legale rappresentante pro tempore della Bio - Ca s.u.r.l.s., aveva inoltrato, al Comune, domanda per l'autorizzazione alla trasformazione della struttura sanitaria e/o socio sanitaria, erogante prestazioni odontoiatriche in regime ambulatoriale, denominata Studio Odontoiatrico C.P.;

con nota n. PG/(...), espressa nella seduta del 18.10.2016 e notificata il 19.12.2016, la Commissione Tecnica, per la verifica della compatibilità delle autorizzazioni alla realizzazione ed esercizio delle attività sanitarie e socio sanitarie delle strutture pubbliche e private, di cui alla D.G.R.C. n. 3958/2001 e s.m.i. - Dipartimento di prevenzione dell'ASL Salerno, istituita con determina ASL n. 13508 dell'1.08.2016, aveva peraltro rigettato, ai sensi dell'art. 1, comma 237-quater, della l.r.c. 4/2011, come modificata dalla l.r. 23/2011 e come ribadito nella D.G.R.C. n. 96/2015, la richiesta d'autorizzazione alla realizzazione per ampliamento o trasformazione di Studio Odontoiatrico in regime ambulatoriale, presentata dalla Bio - Ca s.u.r.l.s., con sede legale in Sala Consilina alla Via Tressanti n. 106;

tanto premesso, avverso detta determinazione negativa, la società articolava le seguenti censure: D) Erronea e falsa interpretazione degli artt. 1, comma 237-quater, della l.r. C. 4/2011, come modificata dalla l.r. C. 23/2011 e come ribadito nella D.G.R.C. n. 96/2015; Eccesso di potere: premesso che il giudizio verteva intorno alla necessità che l'attività di odontoiatria sia in astratto soggetta ad autorizzazione e, in particolare, che alla medesima autorizzazione sia soggetta la domanda di voltura del titolo autorizzatorio, già precedentemente rilasciato, la società ricorrente contestava che l'Amministrazione si fosse schermata, dietro all'esistente blocco delle autorizzazioni per la realizzazione di nuove strutture sanitarie pubbliche ovvero per l'autorizzazione e l'accreditamento di strutture sanitarie private, e che avesse motivato il rigetto della sua istanza, sulla base della L.R. n. 4 del 2011, che all'art. 1, co. 237-quater, prevede che il rilascio di nuove autorizzazioni per la realizzazione, nonché l'accreditamento di nuove strutture è subordinato al completamento delle procedure dai commi 237-quinques a 237-unvicies del medesimo art. 1; ma, come recentemente statuito da questo Tribunale, detta motivazione non era corretta, poiché la ricorrente aveva chiesto la voltura di un'autorizzazione, già rilasciata in capo al dott. P.C., che aveva, quindi, costituito la società, la quale svolgeva la propria attività non in regime d'accreditamento, bensì in regime privatistico; era richiamato poi il precedente della Sezione, nel quale era stato affermato che l'ASL non può emettere un parere negativo sulla base di argomenti che concernevano le imprese in regime di accreditamento; laddove, per le attività in regime privatistico, rilevavano le disposizioni di cui agli artt. 32 Cost. - che eleva la tutela della salute a diritto fondamentale dell'individuo - e 41 Cost., teso a garantire la libertà di iniziativa di impresa, le quali imponevano il rilascio dell'autorizzazione, prescindendo dall'accreditamento e dal fabbisogno complessivo, perché, altrimenti ragionando, si realizzerebbe un'ablazione delle prerogative dei soggetti che intendano offrire, in regime privatistico (vale a dire senza rimborsi o sovvenzioni a carico della spesa pubblica, e con corrispettivi a carico unicamente degli utenti), mezzi e

strumenti di diagnosi, di cura e di assistenza sul territorio; d'altronde, anche l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, con nota del 18 luglio 2011, aveva precisato che bisogna evitare che una politica di contenimento dell'offerta sanitaria possa tradursi in una posizione di privilegio degli operatori del settore, già presenti nel mercato, che possono incrementare la loro offerta a discapito dei nuovi entranti, assorbendo la potenzialità della domanda, ed aveva altresì sottolineato l'irrilevanza di criteri di contenimento della spesa sanitaria, non trattandosi di soggetti operanti in regime d'accreditamento, nel quale soltanto avevano sede le valutazioni, inerenti all'indispensabile contenimento della spesa pubblica e alla sua razionalizzazione, nonché la fissazione dei "tetti di spesa" e la stipula dei contratti con i soggetti accreditati, nell'ambito di procedimenti distinti e successivi (sia logicamente, sia cronologicamente) rispetto a quello, relativo al rilascio della pura e semplice autorizzazione, della quale si discuteva in questa sede; al riguardo, l'art. 8-ter del d.lgs. n. 502 del 1992 e successive modificazioni, pur ponendo il rilascio dell'autorizzazione in oggetto in "rapporto al fabbisogno complessivo e alla localizzazione delle strutture presenti in ambito regionale, anche al fine di meglio garantire l'accessibilità ai servizi e valorizzare le aree di insediamento prioritario di nuove strutture", non condizionava l'espansione del diritto del privato, che vuole fornire le prestazioni sanitarie, all'esistenza, a monte, d'un apposito strumento pianificatorio, che verifichi le anzidette esigenze; dovendosi leggere l'art. 193, T.U. 27 luglio 1934 n. 1265, precedente in via generale la necessità dell'autorizzazione per ambulatori, case o istituti di cura medico - chirurgica, congiuntamente alla disposizione speciale di cui al citato art. 8-ter, d.lgs. n. 502 del 1992 che non richiedeva alcuna autorizzazione per gli studi odontoiatrici, che non prestano attività diagnostica rischiosa.

Si costituiva in giudizio l'Azienda Sanitaria Locale Salerno, con memoria in cui concludeva genericamente per l'inammissibilità e l'infondatezza del gravame.

Si costituiva in giudizio anche il Commissario ad acta per l'Attuazione del Piano di Rientro Sanitario Regione Campania, con memoria di stile.

Seguiva il deposito di scritto difensivo, nel quale l'ASL Salerno ribadiva la propria convinzione, nel senso della palese inammissibilità - infondatezza del ricorso, "in relazione al contenuto della l.r. Campania n. 23/2001, con specifico riferimento, peraltro, all'art. 1 comma 237-quater della l.r. Campania n. 4/2011"; la ricorrente, osservava la difesa dell'Azienda, si richiamava a precedenti giurisprudenziali, secondo i quali sarebbe erroneo estendere alle richieste d'autorizzazioni, di carattere privatistico, una tutela programmatica che, invece, concernerebbe la fase dell'accreditamento istituzionale; e al riguardo rilevava che la Regione Campania, nonché il Commissario ad Acta P.R.S.R.C., invece, avevano chiarito che ritenevano necessario non lasciare all'arbitrio del mercato le modalità organizzative, sul territorio, di attività di laboratori privati e studi medici, ma che, attesa anche la valenza di presidi sanitari - soggetti ad autorizzazione del Sindaco - di tali strutture, ritenevano che fosse necessario esercitare una specifica azione programmatica, a conclusione dell'iter normativo dell'accreditamento istituzionale; impostazione dell'ente Regione che, ad avviso di quella difesa, non risultava "assolutamente scalfita dalle pronunce degli organi giudiziari", permanendo, quindi, "la necessità di completare l'iter previsto dalla norma per consentire la valutazione delle richieste d'autorizzazione"; da tale impostazione, pertanto, derivava "il succinto contenuto" della nota del Dipartimento di Prevenzione ASL SA (riportata,

peraltro, in detta memoria, in maniera errata, non trattandosi di quella ivi indicata, bensì della nota, oggetto di gravame, espressa, dalla Commissione Tecnica di cui alla DGRC 3958/01 e s.m.i., nella seduta 18.10.2016, comunicata alla ricorrente con nota prot. n. PG/(...) del 12.12.2016, a firma del direttore del Dipartimento di Prevenzione - Commissione ex D.G.R.C. 3958/01, che, nel partecipare la decisione, assunta dalla stessa Commissione, riteneva "l'istanza non accoglibile, al momento, ai sensi dell'art. 1 comma 237 quater della l.r. n. 4/2011, come modificata dalla l.r. n. 23/2011 e (come) ribadito nella D.G.R.C. n. 96/2015").

All'esito dell'udienza in camera di consiglio del 12 aprile 2017, la Sezione così provvedeva, circa l'istanza cautelare presentata dalla ricorrente:

"Rilevato che la domanda cautelare, articolata in ricorso, merita d'essere favorevolmente valutata, in ragione dell'illegittimità, prima facie, della motivazione del diniego, ex art. 1 comma 237- quater l.r. Campania 4/2011 e ss.mm.ii., opposto dall'ASL Salerno all'istanza della società ricorrente, fondato sulla subordinazione del rilascio di nuove autorizzazioni per la realizzazione, ovvero per l'accreditamento di nuove strutture sanitarie, al completamento delle procedure, di cui ai commi, da 237-quinquies a unvicies, del medesimo art. 1, l.r. cit., apparendo piuttosto necessario che l'ASL Salerno scenda all'esame dell'istanza in questione, nel merito, valutando, in concreto, il tipo di trasformazione che la stessa società ricorrente intende realizzare, onde valutare se la stessa sia o meno accoglibile;

Rilevato che - in ragione della materia trattata - sussistono eccezionali ragioni per compensare le spese di fase;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), accoglie la domanda cautelare, nei sensi di cui in parte motiva, e per l'effetto:

- A) ordina il riesame della determinazione gravata, da parte dell'ASL Salerno;
- B) fissa per la trattazione di merito del ricorso l'udienza pubblica del 14 febbraio 2018;
- C) compensa le spese della presente fase cautelare".

All'udienza pubblica del 14 febbraio 2018, verificata l'inottemperanza, da parte dell'ASL Salerno, al prefato ordine cautelare di riesame, il ricorso era trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato.

Sviluppando ed ampliando le argomentazioni, che hanno condotto all'accoglimento della domanda cautelare proposta dalla ricorrente, ed alla pronuncia dell'ordine di riesame del provvedimento gravato (con obbligo - piuttosto che respingerla pregiudizialmente - di valutare, nel merito, l'istanza della ricorrente), di cui in narrativa (ordine di riesame rimasto, tuttavia, completamente ineseguito), la Sezione richiama l'indirizzo, già assunto in fattispecie speculare (l'unica differenza essendo costituita dalla circostanza che, in quel caso, l'ASL Salerno s'era rideterminata, in seguito all'accoglimento della domanda cautelare, spiegata dalla società ricorrente, ma, in ogni caso, nuovamente respingendo l'istanza, presentata dalla medesima), indirizzo espresso

nella sentenza n. 1997/2016 del 23.08.2016, la cui motivazione - stante quanto sopra rilevato, circa la specularità delle due fattispecie concrete - si ritiene opportuno riportare integralmente: "La società ricorrente ha impugnato il Provv. n. 194548 del 2014, con il quale la ASL Salerno ha espresso parere negativo in ordine alla richiesta voltura della titolarità dell'autorizzazione sanitaria per l'attività di studio odontoiatrico, contestandone la legittimità e chiedendone l'annullamento.

Con un primo ricorso per motivi aggiunti la società ricorrente ha poi impugnato il Provv. n. 7552 del 1420 del 18 novembre 2014 con il quale il Comune di Padula ha negato l'autorizzazione alla voltura richiesta, nonché il Provv. n. 90882 del 21 aprile 2015 con il quale la ASL Salerno ha ribadito il parere negativo in ordine alla voltura del titolo, contestandone la legittimità e chiedendone l'annullamento.

Le amministrazioni resistenti si sono costituite regolarmente in giudizio contestando l'avverso ricorso e chiedendone il rigetto.

Con ordinanza cautelare n. 731/2015 è stata accolta la domanda cautelare.

Alla pubblica udienza del 6 luglio 2016 la causa è stata trattenuta in decisione.

Tanto premesso in punto di fatto, il ricorso principale è improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, in quanto il provvedimento con questo impugnato è stato superato dai provvedimenti impugnati con il ricorso per motivi aggiunti.

Quest'ultimo ricorso è, invece, fondato.

Il presente giudizio verte intorno alla necessità che l'attività di odontoiatria sia in astratto soggetta ad autorizzazione e, in particolare, che alla medesima autorizzazione sia soggetta la domanda di voltura del titolo autorizzatorio già precedentemente rilasciato. L'amministrazione, in seguito all'ordinanza cautelare di questo Tar, si è rideterminata, respingendo nuovamente l'istanza sopra descritta, in base all'esistente blocco delle autorizzazioni per la realizzazione di nuove strutture sanitarie pubbliche ovvero per l'autorizzazione e l'accreditamento di strutture sanitarie private. Inoltre, ha motivato il rigetto sulla base della L.R. n. 4 del 2011 che all'art. 1, co. 237-quater, prevede che il rilascio di nuove autorizzazioni per la realizzazione, nonché l'accreditamento di nuove strutture è subordinato al completamento delle procedure dai commi 237-quinques a 237-unvicies del medesimo art. 1.

Orbene, la motivazione illustrata non è corretta, perché la società ricorrente ha chiesto la volturazione di un'autorizzazione già rilasciata in capo alla dr.ssa Paola Luongo che, insieme al dott. Michele Tepedino, hanno costituito la società di professionisti di cui sopra. Si tratta di un'attività non in regime di accreditamento, ma di carattere privatistico. Sul punto questo Tar (cfr. Tar Salerno, II Sez., 1327/2014) ha già chiarito che l'ASL Salerno non può emettere un parere negativo sulla base di argomenti che, invece, interessano le imprese in regime di accreditamento. In particolare, bisogna distinguere le attività in regime privatistico e quelle in regime di accreditamento. In relazione alle prime, rilevano gli artt. 32 della Costituzione - che eleva la tutela della salute a diritto fondamentale dell'individuo - e 41, teso a garantire la libertà di iniziativa di impresa, che impongono il rilascio dell'autorizzazione prescindendo dall'accreditamento e dal fabbisogno complessivo, perché altrimenti ragionando si realizzerebbe uno strumento ablatorio delle prerogative dei soggetti che intendano offrire, in regime privatistico (vale a dire senza rim-

borsi 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.

Del resto, anche l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, con nota del 18 luglio 2011, ha precisato che bisogna evitare che una politica di contenimento dell'offerta sanitaria possa tradursi in una posizione di privilegio degli operatori del settore già presenti nel mercato, che possono incrementare la loro offerta a discapito dei nuovi entranti, assorbendo la potenzialità della domanda, sottolineando, inoltre, l'irrilevanza di criteri di contenimento della spesa sanitaria, non versandosi a fronte di soggetti che operino in accreditamento. D'altra parte, le valutazioni inerenti all'indispensabile contenimento della spesa pubblica ed alla sua razionalizzazione hanno la loro sede propria nei procedimenti di accreditamento, di fissazione dei "tetti di spesa" e di stipulazione dei contratti con i soggetti accreditati; procedimenti distinti e susseguenti (sia logicamente che cronologicamente) rispetto a quello relativo al rilascio della pura e semplice autorizzazione, che è quella di cui si discute.

L'art. 8-ter del d.lgs. n. 502 del 1992 e successive modificazioni, pur ponendo il rilascio dell'autorizzazione di cui è controversia in "rapporto al fabbisogno complessivo e alla localizzazione delle strutture presenti in ambito regionale, anche al fine di meglio garantire l'accessibilità ai servizi e valorizzare le aree di insediamento prioritario di nuove strutture" non condiziona l'espansione del diritto del privato che vuole fornire le prestazioni sanitarie all'esistenza a monte di un apposito strumento pianificatorio che verifichi le anzidette esigenze (cfr., Consiglio di Stato, 29.01.2013, n. 550).

Inoltre, il Collegio sottolinea che l'art. 193, T.U. 27 luglio 1934 n. 1265, che prevede in via generale la necessità dell'autorizzazione per gli ambulatori, case o istituti di cura medico-chirurgica, deve essere letta congiuntamente con la disposizione speciale dettata dall'art. 8-ter, d.lgs. n. 502 del 1992 che non richiede alcuna autorizzazione per gli studi odontoiatrici che non prestano attività diagnostica rischiosa.

Ne deriva, pertanto, che i provvedimenti impugnati sono illegittimi e vanno annullati.

Le ragioni che hanno condotto alla presente decisione giustificano la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, dichiara improcedibile il ricorso principale;

Accoglie il ricorso per motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate".

Nella suddetta sentenza sono, infatti, ampiamente esposte le ragioni che, essendo pienamente condivise dal Collegio, vanno poste a fondamento anche della presente decisione, con annullamento del provvedimento gravato e conseguente obbligo per l'ASL, in chiave conformativa, di riesaminare l'istanza, adeguandosi ai dettami della stessa decisione (del resto già espressi, in nuce, nell'ordinanza cautelare del 12.04.2017, rimasta inottemperata).

In base alla regola della soccombenza, l'ASL Salerno va, infine, condannata al pagamento, in favore della società ricorrente, di spese e competenze di lite, liquidate come in dispositivo, oltre che alla rifusione, in favore della stessa società, del contributo unificato versato; con attribuzione in favore del suo difensore, che ne ha fatto anticipo e richiesta, ex art. 93 c.p.c.; laddove le spese di lite possono compensarsi, rispetto alle altre Amministrazioni evocate in giudizio, estranee all'adozione del censurato provvedimento.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - Sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, l'accoglie, nei sensi di cui in motivazione, e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Condanna l'ASL Salerno al pagamento, in favore della società ricorrente, di spese e compensi di lite, che liquida complessivamente in Euro 1.000,00 (mille/00), oltre accessori come per legge, e la condanna altresì alla restituzione, alla stessa ricorrente, del contributo unificato versato; con attribuzione in favore dell'Avv. Vincenzo Casazza, antistatario, ex art. 93 c.p.c..

Compensa ogni altra spesa di giudizio".

Come può notarsi, la predetta decisione statuiva lo "obbligo per l'ASL, in chiave conformativa, di riesaminare l'istanza, adeguandosi ai dettami della stessa decisione (del resto già espressi, in nuce, nell'ordinanza cautelare del 12.04.2017, rimasta inottemperata)".

A fronte di tale decisione, passata in giudicato, parte ricorrente ha proposto, avverso l'ASL e gli altri organi ed enti in epigrafe, la presente azione in ottemperanza.

Sta di fatto, però, che l'ASL Salerno in data 21.06.2018, prima della notificazione del presente ricorso (avvenuta in data 21.01.2019) ha eseguito, per quanto di propria ritenuta spettanza, la predetta decisione della Sezione; come si ricava, in particolare, dalla memoria difensiva dell'Azienda Sanitaria salernitana, infatti: "Il TAR Salerno con sentenza n. 346/2018 Reg. prov. Coll. n. 336/2017 dispone il riesame dell'istanza; in data 21.06.2018 la Commissione ex D.G.R.C. 3958/01 e s.m.i. riesamina la richiesta di trasformazione e trasmette, per il tramite della Direzione Generale, alla Regione Campania il proprio parere favorevole alla realizzazione per trasformazione, n. 155603 del 25.06.2018, alla struttura sanitaria denominata "B.S. nella sede di Via T., 106 del Comune di Sala Consilina".

Testualmente, con nota del 25.06.2018, s firma del Commissario Straordinario e del Direttore del Dipartimento di Prevenzione, indirizzata "al Direttore Generale per la Tutela della salute ed il Coordinamento del Sistema Sanitario Regionale", l'ASL Salerno ha inoltrato alla Regione, "per il seguito di competenza", il parere favorevole, reso il 21.06.2018 dalla Commissione per la verifica della compatibilità delle autorizzazioni alla realizzazione ed esercizio delle attività sanitarie e socio sanitarie delle strutture pubbliche e private di cui alla D.G.R.C. 3958/01 e s.m.i., istituita con Determina ASL n. 13508 dell'1.08.2016 (parere, che si concludeva così: "La Commissione esprime la compatibilità positiva del progetto rispetto al possesso dei requisiti minimi strutturali ed impiantistici ed alla localizzazione territoriale, mentre demanda alle valutazioni regionali il rispetto al fabbisogno complessivo").

Orbene, in effetti, come si ricava con sufficiente chiarezza dall'ultima memoria difensiva di parte ricorrente, quest'ultima non nega che l'ASL Salerno abbia, per mezzo della propria competente articolazione commissariale interna, reso il parere de quo; ma opina che il parere in questione non adempia, in modo preciso, alle statuizioni dell'ottemperanda sentenza, proprio perché, pur esprimendo il proprio avviso favorevole, a quanto richiesto dalla ricorrente medesima, pur tuttavia rimette la valutazione del fabbisogno complessivo alla Regione Campania.

Sostiene, in particolare, la ricorrente che la valutazione del fabbisogno "non può tradursi in una pregiudiziale, atteso che la società richiedente opera in regime di libera professione e non di convenzione"; e opina ulteriormente che: "La rideterminazione dell'ASL sarebbe potuta essere ancora di segno negativo (...) purché scevra da valutazioni relative al fabbisogno, cosa che la resistente ha omesso nel momento in cui nella chiosa finale, parte integrante del parere, ha trasferito la valutazione alla Regione Campania, che non a caso è rimasta silente, disattendendo le prescrizioni del Tribunale".

In buona sostanza, parte ricorrente lamenta che l'ASL, nell'esprimere il proprio parere favorevole, non abbia autorizzato, direttamente, la richiesta trasformazione della struttura sanitaria di pertinenza, ma abbia trasferito gli atti alla Regione, in vista della valutazione del fabbisogno complessivo.

Pertanto, dalle argomentazioni da ultimo svolte dalla ricorrente, si ricava che la stessa in qualche modo finisce per censurare anche l'inerzia della Regione Campania, nell'espressione del fabbisogno complessivo, una volta recepito il predetto parere dell'ASL Salerno ("Regione Campania, che non a caso è rimasta silente, disattendendo le prescrizioni del Tribunale"), provando in definitiva ad inserire anche tale verifica, all'interno del perimetro cognitivo di spettanza della Sezione, in sede d'ottemperanza alla propria sentenza, n. 346/2018.

Per tale parte, la domanda d'esecuzione della sentenza non è evidentemente ammissibile, dovendo eventualmente l'inerzia della Regione Campania, nella valutazione del fabbisogno complessivo, essere fatta valere, da parte ricorrente, con autonomo ricorso, ex artt. 31-116 c.p.a..

Resta però da sciogliere il nodo centrale della questione, vale a dire se risponda al contenuto conformativo della sentenza n. 346/2018 l'espressione di un parere, da parte della competente commissione istituita c/o l'ASL Salerno, che, anziché entrare direttamente nel merito dell'istanza della ricorrente, di trasformazione societaria, ne abbia rimesso gli esiti definitivi all'attività pianificatoria regionale.

A tale riguardo, rileva il Collegio come lo stesso sia, evidentemente, stante l'azione esercitata nel presente gravame (d'ottemperanza alla sentenza n. 346/2018) rigidamente vincolato alle statuizioni, emergenti dalla medesima, le quali indubbiamente tracciano i confini, entro cui deve verificarsi, da parte del Tribunale, se vi sia stato il denunciato inadempimento ai dettami della stessa, da parte dell'ASL Salerno.

Ebbene, l'esegesi di tale, ottemperanda, pronuncia della Sezione induce il Tribunale a concludere nel senso che l'azione esecutiva, esercitata dalla ricorrente, sia infondata.

La predetta sentenza è infatti motivata, per relationem, al contenuto della precedente sentenza della Sezione, n. 1997/2016 del 23.08.2016, della quale si riporta la parte d'interesse centrale, ai fini della decisione: "(...) La società ricorrente ha chiesto la volturazione di un'autorizzazione

già rilasciata (...) Si tratta di un'attività non in regime di accreditamento, ma di carattere privatistico. Sul punto questo Tar (cfr. Tar Salerno, II Sez., 1327/2014) ha già chiarito che l'ASL Salerno non può emettere un parere negativo sulla base di argomenti che, invece, interessano le imprese in regime di accreditamento. In particolare, bisogna distinguere le attività in regime privatistico e quelle in regime di accreditamento. In relazione alle prime, rilevano gli artt. 32 della Costituzione - che eleva la tutela della salute a diritto fondamentale dell'individuo - e 41, teso a garantire la libertà di iniziativa di impresa, che impongono il rilascio dell'autorizzazione prescindendo dall'accredimento e dal fabbisogno complessivo, perché altrimenti ragionando si realizzerebbe uno strumento ablatorio delle prerogative dei soggetti che intendano offrire, in regime privatistico (vale a dire senza rimborsi o sovvenzioni a carico della spesa pubblica, e con corrispettivi a carico unicamente degli utenti), mezzi e strumenti di diagnosi, di cura e di assistenza sul territorio (...).

Ne deriva che il perimetro valutativo, esplorato in tale presupposta decisione del Tribunale, era strettamente correlato all'impossibilità per l'ASL d'esprimere "un parere negativo" sulla base di argomenti che, invece, interessano le imprese in regime di accreditamento.

Ma, nella specie, il parere c'è stato, dopo la suddetta sentenza della Sezione, n. 346/2018, ed è stato favorevole.

Sicché, altro non potrebbe ordinarsi all'ASL Salerno, nella presente sede processuale.

Del resto, anche le successive valutazioni, espresse (per relationem alla sentenza n. 1997/2016), nella decisione da ottemperarsi, secondo le quali "(...) Le valutazioni inerenti all'indispensabile contenimento della spesa pubblica ed alla sua razionalizzazione hanno la loro sede propria nei procedimenti di accreditamento, di fissazione dei "tetti di spesa" e di stipulazione dei contratti con i soggetti accreditati; procedimenti distinti e susseguenti (sia logicamente che cronologicamente) rispetto a quello relativo al rilascio della pura e semplice autorizzazione, che è quella di cui si discute" (...) "L'art. 8-ter del d.lgs. n. 502 del 1992 e successive modificazioni, pur ponendo il rilascio dell'autorizzazione di cui è controversia in "rapporto al fabbisogno complessivo e alla localizzazione delle strutture presenti in ambito regionale, anche al fine di meglio garantire l'accessibilità ai servizi e valorizzare le aree di insediamento prioritario di nuove strutture" non condiziona l'espansione del diritto del privato che vuole fornire le prestazioni sanitarie all'esistenza a monte di un apposito strumento pianificatorio che verifichi le anzidette esigenze (cfr., Consiglio di Stato, 29.01.2013, n. 550)" vanno infatti lette, ad avviso del Collegio, pur sempre nell'ottica dell'impossibilità, per l'Azienda Sanitaria, di esprimere un parere contrario, sulla base di tali argomenti.

Ma, lo si ribadisce, nella specie il parere è stato invece reso, in aderenza ai dettami della suddetta decisione n. 346/2018, ed è stato favorevole all'accoglimento dell'istanza di trasformazione societaria de qua.

L'ambito cognitivo - decisionale del Tribunale, nel vaglio del contenuto conformativo di detta sentenza, in rapporto all'azione per ottemperanza, di cui si discute, non può spingersi, ad avviso del Collegio, oltre tale constatazione.

Del resto, nell'ordinanza cautelare, emessa nell'ambito del giudizio a quo, n. 336/2017 R.G., la Sezione statuiva: "(...) appare piuttosto necessario che l'ASL Salerno scenda all'esame dell'i-

stanza in questione, nel merito, valutando, in concreto, il tipo di trasformazione che la stessa società ricorrente intende realizzare, onde valutare se la stessa sia o meno accoglibile"; il che è appunto ciò che è avvenuto, con l'emanazione del parere della competente commissione istituita presso l'ASL Salerno, del 21.06.2018.

Ogni successivo adempimento, da porsi in essere da parte di organi od enti diversi (segnatamente, da parte della Regione Campania) sfugge, evidentemente, al fuoco della presente decisione, dovendo ogni eventuale contestazione al riguardo essere fatta valere, da parte della ricorrente, mercé l'esercizio delle azioni, specificamente rivolte a far risaltare, nei congrui casi, l'illegittimità dell'inerzia della P.A., non potendo assolutamente rientrare, tali argomenti, nel perimetro della valutazione commessa al Tribunale, in questa sede processuale, quale conseguenza dell'esercizio dell'azione, ex artt. 112 e ss. c.p.a..

In conclusione, il ricorso non può essere accolto.

Sussistono, peraltro, per la complessità e la peculiarità della specie, eccezionali motivi per compensare integralmente le spese di lite tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - Sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge, nei sensi di cui in parte motiva.

Spese compensate.

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

Così deciso, in Salerno, nella camera di consiglio del giorno 22 maggio 2019, con l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese,	Presidente
Paolo Severini,	Consigliere, Estensore
Michele Conforti,	Referendario