



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2442 del 2012, proposto da:

Centro F.K.T. e Riabilitazione di Pasqualino De Cicco & C. Snc, rappresentato e difeso dagli avv. Luca Ruggiero e Salvatore Della Corte, con domicilio eletto presso l'avv. Salvatore Della Corte in Napoli, via Vittorio Veneto n. 288/A;

contro

- Regione Campania, rappresentata e difesa dagli avv. Maria D'Elia e Tiziana Tagliatela, con domicilio eletto in Napoli, via S. Lucia, n. 81 presso la sede dell'ente;
- Presidenza del Consiglio dei Ministri, Commissario ad Acta per la Prosecuzione del Piano di Rientro del Settore Sanitario, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, presso la stessa domiciliati per legge in Napoli, via Diaz, n. 11;

per l'annullamento

della nota prot. n. 1558/c del 5/3/2012, concemente la risposta alla diffida per l'accreditamento istituzionale del Centro in quanto struttura già in esercizio ma non provvisoriamente accreditata; del decreto commissariale n. 19 del 7/3/2012, avente ad oggetto accreditamento istituzionale definitivo ai sensi della legge regionale n. 23 del 2011 di modifica alla legge regionale n. 4 del 2011, modalità attuative; nonché degli atti connessi;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Campania, di Presidenza del Consiglio dei Ministri e di Commissario ad Acta per la Prosecuzione del Piano di Rientro del Settore Sanitario;

Viste le produzioni delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 novembre 2013 il dott. Fabio Donadono e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

FATTO

Con ricorso notificato il 11/5/2012, il Centro F.K.T. e Riabilitazione di Pasqualino De Cicco & C., nella dedotta qualità di titolare di un centro di riabilitazione iscritto dal 1994 nell'albo regionale di cui all'art. 10 della legge regionale n. 11 del 1984, riferiva che:

- con delibera n. 126 del 1999, la ASL Napoli 3 approvava la stipula di una convenzione con il Centro ricorrente per l'erogazione dei trattamenti riabilitativi a favore dei soggetti di cui all'art. 2 della citata legge regionale n. 11; tale atto veniva revocato con delibera n. 162 del 1999;
- con delibera n. 87 del 12/4/2000, veniva revocata la revoca, attribuendo efficacia ex tunc alla convenzione con conseguente inapplicabilità delle disposizioni concernenti l'accreditamento istituzionale;
- con sentenza n. 7528 del 29/4/2004 del TAR Campania, veniva annullata la delibera n. 87, essendo postulata la impraticabilità di un nuovo accreditamento del centro privato privo di pregressa convenzione fino a quanto la Regione non avrà dato avvio al sistema dell'accreditamento definitivo;
- successivamente all'art. 8 della legge regionale n. 16 del 2008 ed al piano sanitario regionale approvato con decreto commissariale n. 22 del 22/3/2011, la legge regionale n. 4 del 15/3/2011, e successive modifiche, prevedeva all'art. 1, co. 237-quater che il fabbisogno assistenziale debba essere prioritariamente coperto attraverso l'esame delle istanze di accreditamento delle strutture private provvisoriamente accreditate e successivamente delle strutture private già in esercizio e infine mediante l'esame delle strutture di nuova realizzazione;
- il Centro ricorrente presentava istanze in data 26/5/2011 e 21/6/2011 per il riconoscimento dell'accreditamento istituzionale, sollecitando la conclusione del procedimento con diffida del 9/2/2012;
- senonché con gli atti impugnati veniva evidenziato che l'accreditamento definitivo del Centro ricorrente, in quanto struttura già in esercizio ma non provvisoriamente accreditata, sarebbe subordinato al completamento delle procedure di cui al citato art. 1, co. 237-quater, della legge regionale n. 4 del 2011.

Avverso tali determinazioni insorgeva il Centro ricorrente, prospettando in particolare l'illegittimità costituzionale della richiamata disposizione regionale.

Le amministrazioni intimare si costituivano in giudizio resistendo al gravame.

DIRITTO

1. L'Avvocatura erariale eccepisce il difetto di legittimazione passiva del Commissario ad acta in quanto:

- sarebbero contestati unicamente vizi di legittimità costituzionale della legge regionale;
- sarebbero sopravvenute modifiche normative influenti sulla successive attività dell'organo in parola.

Entrambi i profili sono privi di fondamento.

1.1. In primo luogo non si può dubitare che il Commissario ad Acta sia contraddittore necessario nel giudizio relativo all'impugnativa dei propri atti, quand'anche ne sia contestata l'illegittimità unicamente in via derivata dalla incostituzionalità della normativa primaria di cui viene fatta applicazione.

1.2. Il secondo aspetto potrebbe semmai incidere sulla permanenza dell'interesse al ricorso, senza tuttavia escludere la legittimazione a resistere dell'autorità che ha emanato gli atti impegnati.

2. Preliminarmente la difesa regionale eccepisce l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse in quanto il Centro ricorrente sarebbe in possesso di sola autorizzazione non operante in regime di accreditamento transitorio come richiesto dalla legge.

L'obiezione va respinta in quanto il ricorso tende appunto a rimuovere le disposizioni di legge attualmente ostative al soddisfacimento dell'interesse pretensivo sotteso all'istanza di accreditamento presentata.

3. La difesa della Regione prospetta altresì l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse in quanto, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 292 del 2012, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, co. 237-undecies e 237 duodecies, della legge regionale n. 4 del 2011, sarebbe stata ridefinita con legge regionale n. 5 del 2013 la procedura di rilascio dell'accreditamento definitivo, prevedendo in particolare una nuova ricognizione delle istanze presentate dalle strutture private che intendono proseguire l'attività in regime di accreditamento istituzionale definitivo.

L'eccezione va disattesa in quanto né la Corte costituzionale, né la legge regionale sopravvenuta hanno modificato la disposizione regionale (comma 237-quater) che contempla un ordine di priorità nell'esame delle istanze di accreditamento istituzionale.

4. Nel merito il Centro ricorrente deduce che la normativa regionale sarebbe in contrasto con gli artt. 3, 32, 41 e 97 cost. in quanto:

- l'ordine di priorità previsto dalla legge regionale per il rilascio degli accreditamenti istituzionali sarebbe manifestamente irragionevole ed attuerebbe una ingiustificata disparità di trattamento a favore delle strutture già convenzionate, precludendo l'accesso alle altre strutture in possesso dei medesimi requisiti;
- dopo un lungo periodo di inerzia durato oltre un ventennio (stigmatizzato anche dal giudice amministrativo: TAR Campania, sez. I, 29/4/2004, n. 7528), il legislatore regionale avrebbe di fatto perpetuato il previgente sistema di favore per le sole strutture provvisoriamente accreditate, senza neppure disciplinare in dettaglio la sorte delle strutture già in esercizio ma non provvisoriamente accreditate;
- il regime di oligopolio penalizzerebbe l'interesse pubblico alla individuazione delle strutture migliori meritevoli di accreditamento, in contrasto con i principi della normativa nazionale e comunitaria di parità di trattamento, libera concorrenza, tutela del mercato e dell'attività di impresa, di trasparenza e buon andamento dell'azione amministrativa;
- la disciplina regionale non terrebbe in considerazione neppure l'utenza, cui non verrebbe assicurata la migliore offerta di servizi sanitari.

5. L'art. 1, co. 237-quater, della legge n. 4 del 2011 (comma aggiunto dall' art. 1, co. 35, della legge regionale n. 14 del 2011, poi sostituito dall'art. 1 della legge regionale n. 23 del 2011) prevede quanto segue: "Ferma restando la sussistenza del fabbisogno e delle condizioni di cui agli articoli 8-ter e 8-quater, comma 1, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della L. 23 ottobre 1992, n. 421), in conformità ai principi generali del sistema, ai sensi dell'articolo 1, comma 796, lettere s) e t), della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007), il fabbisogno va soddisfatto, prioritariamente, attraverso l'accREDITamento delle strutture private transitoriamente accreditate, da intendersi provvisoriamente accreditate 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. Il rilascio di nuove autorizzazioni per la realizzazione, nonché l'accREDITamento di nuove strutture è subordinato al completamento delle procedure di cui ai commi da 237-quinquies a 237-unvicies".

5.1. Giova premettere che l'art. 168 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) demanda essenzialmente alla responsabilità degli Stati membri la definizione della politica sanitaria, l'organizzazione e la fornitura di servizi sanitari e di assistenza medica, ivi compresa la gestione dei servizi sanitari e dell'assistenza medica e l'assegnazione delle risorse loro destinate. Infatti all'azione dell'Unione è piuttosto assegnato il ruolo di completare ed integrare le politiche nazionali nel campo della prevenzione, del coordinamento e del miglioramento della sanità pubblica, nel rispetto della competenza statale esclusiva, fatti salvi gli interventi di armonizzazione delle legislazioni nazionali ai sensi dell'art. 114.

Il modello di organizzazione sanitaria adottato dal legislatore nazionale prevede un sistema caratterizzato dalla responsabilità pubblica relativamente alla programmazione e gestione, dalla universalità dell'accesso ai servizi sanitari e da una impronta solidaristica attraverso il prevalente finanziamento proveniente dalla fiscalità generale.

Ai sensi dell'art. 117 cost. la materia rientra nella competenza concorrente dello Stato e delle Regioni, fatta salva la competenza esclusiva dello Stato per quanto riguarda la determinazione dei livelli essenziali di assistenza.

Il d. lgs. n. 502 del 1992 (e successive modificazioni e integrazioni) concernente il riordino della disciplina

sanitaria, detta dunque le norme-quadro che costituiscono i principi fondamentali per la legislazione regionale, cui è devoluta l'emanazione della normativa di dettaglio.

Pertanto, nel valutare la costituzionalità della normativa regionale, occorre comunque partire dalle disposizioni dettate dal legislatore nazionale.

La gestione del servizio sanitario si articola in una pluralità di soggetti pubblici e privati, che concorrono alla erogazione delle prestazioni sanitarie per le finalità di tutela della salute secondo le prescrizioni stabilite dall'art. 32 cost..

Orbene, gli operatori privati, per poter realizzare una struttura sanitaria e per porla in esercizio, devono in primo luogo acquisire le autorizzazioni previste dall'art. 8-ter del d. lgs. n. 502 il cui rilascio è subordinato al possesso dei "requisiti minimi", strutturali, tecnologici e organizzativi, nonché alla verifica di compatibilità del progetto con il fabbisogno di assistenza sanitaria.

L'autorizzazione alla realizzazione ed all'esercizio dell'attività sanitaria costituisce un prerequisito di base per l'accreditamento istituzionale. Infatti, per potere erogare prestazioni in favore degli assistiti del servizio sanitario regionale con oneri a carico di quest'ultimo, le strutture private, che abbiano conseguito l'autorizzazione sanitaria, devono altresì ottenere l'accreditamento ai sensi dell'art. 8-quater del d. lgs. n. 502 e devono stipulare un accordo contrattuale ai sensi e per gli effetti dell'art. 8-quinquies per disciplinare in dettaglio obiettivi, responsabilità ed obblighi reciproci.

L'accreditamento è subordinato al possesso di "requisiti ulteriori" di qualificazione, alla funzionalità rispetto agli indirizzi di programmazione regionale e alla verifica positiva dell'attività svolta e dei risultati raggiunti. Con la stipula degli accordi contrattuali, la struttura privata, debitamente autorizzata ed accreditata, diviene titolare di un rapporto di tipo concessorio per lo svolgimento del servizio sanitario accanto alle aziende pubbliche, per la copertura del fabbisogno secondo la programmazione e nei limiti del finanziamento della spesa sanitaria.

L'art. 6, co. 6, della legge n. 724 del 1994, nel sancire la cessazione dei preesistenti rapporti convenzionali, prevede tuttavia la prosecuzione dell'operatività dei soggetti convenzionati con il servizio sanitario nazionale, subordinatamente all'accettazione da parte degli operatori interessati del sistema della remunerazione a prestazione sulla base di tariffe predeterminate.

La disposizione - anche al fine di garantire la necessaria continuità nelle prestazioni ed in attesa della compiuta definizione a livello nazionale e regionale dei requisiti strutturali e di qualità per l'accesso all'accreditamento definitivo - individua le strutture private già convenzionate come potenzialmente idonee a continuare la propria attività anche nel nuovo sistema dell'accreditamento, presupponendo evidentemente, sia pure in via transitoria, la sussistenza di un livello adeguato di affidabilità.

In base all'art. 1, co. 796, lett. s) e t), della legge n. 296 del 2006, a decorrere dal 1° gennaio 2008, cessano i transitori accreditamenti delle strutture private già convenzionate, a meno che non risultino confermati da accreditamenti istituzionali provvisori o definitivi disposti ai sensi dell'articolo 8-quater del d. lgs. n. 502. Nel contempo alle Regioni è demandata l'adozione di provvedimenti finalizzati a garantire che, dal 1° gennaio 2011 per le strutture private ospedaliere e ambulatoriali, ovvero dal 1° gennaio 2013 per tutte le altre strutture sanitarie e socio-sanitarie private, cessino comunque gli accreditamenti provvisori non confermati dagli accreditamenti istituzionali definitivi.

E' il caso di notare che la normativa statale di riferimento non contempla (né invero esclude) l'espletamento di procedure concorsuali, di evidenza pubblica, per la copertura del fabbisogno di servizi sanitari, né al momento del rilascio degli accreditamenti, provvisori o definitivi, né al momento della stipula degli accordi contrattuali.

Sotto altro profilo, la normativa statale prevede che (tutti) i soggetti all'epoca operanti in regime convenzionale,

che hanno proseguito l'attività in regime di accreditamento temporaneo, abbiano titolo ad essere scrutinati per l'accREDITAMENTO istituzionale, provvisorio o definitivo, demandando sostanzialmente alla Regione la determinazione delle modalità attuative.

La Regione Campania ha attuato tali prescrizioni disponendo, con l'art. 1, co. 237-quater, della legge regionale n. 4 del 2011, che le strutture sanitarie private già transitoriamente accreditate sono considerate ope legis provvisoriamente accreditate alla data del 1° luglio 2007 e che le medesime vengono valutate con priorità rispetto a tutte le altre ai fini del rilascio dell'accREDITAMENTO istituzionale definitivo.

Giova osservare che nella presente sede giudiziale viene contestato unicamente l'atto soprassessorio in ordine all'istanza di accREDITAMENTO presentata dal Centro ricorrente, mentre esula dalla materia del contendere qualsiasi considerazione in ordine alla posizione delle strutture titolari di accREDITAMENTO provvisorio che tra l'altro non sono intimiate in giudizio nella qualità di controinteressate.

5.2. Tanto premesso, è da osservare che il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 cost. impone la parità di trattamento in presenza di situazioni tra loro assimilabili, laddove in presenza di situazioni differenziate un trattamento diversificato non assume valenza discriminatoria.

Nella specie la preesistenza dello status di accREDITAMENTO giustifica la permanenza di tale posizione almeno fino a quando non sia verificato la mancanza o il venir meno dei "requisiti ulteriori" ovvero non emerga una carenza di fabbisogno di servizi sanitari che legittima la revoca dell'accREDITAMENTO. La situazione di accREDITAMENTO provvisorio è altresì subordinata alla verifica del volume di attività svolto e della qualità dei risultati.

Orbene, la struttura già provvisoriamente accreditata è titolare di una posizione differenziata rispetto alle altre strutture private in esercizio, per cui sarebbe ingiusto che l'accREDITAMENTO fosse tolto a chi già lo possiede solo per far spazio al soddisfacimento delle pretese avanzate da nuovi soggetti, pur se in possesso dei titoli necessari, qualora l'entità del fabbisogno determini la necessità di limitare il numero di accREDITAMENTI disponibili.

Pertanto si palesa immune dai vizi di manifesta ingiustizia o illogicità, un sistema che tutela l'affidamento di quelle strutture che, per il fatto di operare da molti anni nel settore dell'erogazione di prestazioni sanitarie, confidano nella prosecuzione di tale attività.

5.3. Il diritto alla salute, sancito dall'art. 32 cost., è salvaguardato dal diritto, garantito all'assistito del servizio sanitario nazionale nell'ambito delle risorse finanziarie concretamente disponibili, di scegliere liberamente la struttura, tra quelle accreditate, alla quale rivolgersi per l'erogazione della prestazione sanitaria. La tutela della salute si realizza altresì mediante la determinazione dei requisiti prescritti per l'accREDITAMENTO, che tendono al raggiungimento di un livello qualitativo superiore rispetto all'autorizzazione sanitaria di base, nonché mediante l'attività di verifica dell'idoneità e di controllo della qualità dei servizi offerti dagli operatori del servizio sanitario regionale.

In definitiva l'amministrazione sanitaria programma, regola, vigila e finanzia, ma la scelta dell'operatore sanitario spetta di norma all'utente.

E' opportuno altresì rilevare che tale sistema offre garanzie diverse ma non inferiori, per l'utente del servizio sanitario, rispetto a quelle che sarebbe possibile ottenere avvalendosi di procedure di tipo concorsuale, nelle quali prevalgono logiche di mercato che affidano la selezione dell'offerta più vantaggiosa anche all'aspetto economico.

Infatti l'aziendalizzazione delle strutture operanti per il servizio sanitario è basata sulla remunerazione in base alle prestazioni rese e sulla determinazione delle tariffe da parte dell'autorità sanitaria, essendo radicalmente esclusa qualsiasi competizione tra gli operatori sui prezzi, competizione che potrebbe rilevarsi controproducente ai fini della qualità del servizio e, in definitiva, potenzialmente pregiudizievole proprio per la tutela del diritto alla salute.

5.4. La priorità riconosciuta alle strutture provvisoriamente accreditate, congiuntamente con il criterio cronologico

nello scrutinio delle istanze di accreditamento, costituiscono parametri oggettivi di riscontro ed escludono discriminazioni arbitrarie nella valutazione di condizioni di partenza ritenute del tutto omogenee.

Il sistema in tal guisa delineato si palesa, in linea di principio, rispondente a canoni di trasparenza e di parità di trattamento nella selezione tra una pluralità di soggetti tutti tecnicamente idonei ai fini dell'erogazione di prestazioni qualitativamente adeguate alle necessità, per cui i canoni di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa ex art. 97 cost. non risultano vulnerati.

5.5. Per quanto riguarda la tutela costituzionale sulla libertà di iniziativa economica privata ex art. 41 cost., nonché la normativa comunitaria sulla concorrenza, è da osservare che il rapporto instaurato mediante l'accredimento e la stipula degli accordi contrattuali ha natura concessoria, in quanto consiste essenzialmente nella concessione del diritto speciale di esercitare un'attività avente natura di servizio pubblico, accompagnato dalla relativa remunerazione delle prestazioni in base al tariffario con il concorso dell'utente e del finanziamento pubblico. In base all'art. 17 della direttiva n. 2004/18/CE, l'affidamento dei servizi sanitari è sottratto all'applicazione delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici.

Del resto, in base all'art. 106 del TFUE, le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata, con l'osservanza del principio di proporzionalità

5.6. E' infine da rilevare che le contestazioni in ordine al lungo ritardo ed alla grave inerzia delle autorità regionali nel disciplinare la materia al fine di dare una definitiva sistemazione al sistema dell'accredimento istituzionale, seppure fondate, non risultano pertinenti contro gli atti che finalmente danno attuazione all'istituto.

5.7. Alla luce delle esposte considerazioni le questioni sollevate dal Centro ricorrente in ordine alla illegittimità costituzione ed al contrasto con il diritto comunitario della disposizione regionale si rivelano manifestamente infondate.

5.8. Ne consegue l'insussistenza di vizi in via derivati degli atti impugnati, adottati dall'amministrazione in applicazione della citata disposizione di legge.

6. Attese le peculiarità della vicenda e delle questioni trattate, si ravvisano giusti motivi per la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima) respinge il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 20 novembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Cesare Mastrocola, Presidente

Fabio Donadono, Consigliere, Estensore

Carlo Dell'Olio, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/12/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)