

**Consiglio di Stato – Sez. V; Sent. n. 2034 del 01.04.2011**

omissis

**FATTO**

1. L'ambulatorio Y. Y. Y. s.r.l. ha impugnato dinanzi al Tar per la Basilicata la deliberazione di Giunta n. 900 del 16.4.2004, con cui è stato riconosciuto l'accreditamento provvisorio dell'ambulatorio di fisiokinesiterapia e rieducazione "X. s.r.l." con sede in Matera: per carenza di motivazione; per violazione dell'art. 8 quater d. lgs. n. 502/92, dell'art. 2 del d. P.R. n. 801/97 e dell'art. 6 della legge n. 724/94 che impedirebbero l'accreditamento provvisorio di strutture nuove, diverse da quelle già convenzionate sotto la previgente disciplina, in carenza dell'individuazione da parte della Regione dei requisiti di qualificazione nonché della programmazione regionale e dei fabbisogni; per violazione delle norme di indirizzo statali sull'accreditamento di strutture.

2. Il Tar ha respinto il ricorso, giudicando legittimamente applicata la disciplina transitoria recata dalle leggi regionali susseguitesesi per garantire continuità alle strutture sanitarie e, da ultimo, dalla l. r. n. 1/04 che aveva consentito l'autorizzazione e l'accreditamento delle strutture le cui istanze erano in corso di istruttoria alla data del 31.12.2003. Nella stessa ottica transitoria si collocherebbe anche la scelta del legislatore regionale di definire il fabbisogno delle prestazioni sanitarie "anche solo" individuando le risorse complessivamente disponibili per i diversi tipi di prestazioni. Non vi sarebbe quindi contrasto tra disciplina regionale e normativa statale tale da integrare una violazione dell'art. 117 della costituzione, né si profilerebbe alcuna violazione dei parametri costituzionali di cui agli articoli 97 e 113 della Costituzione, come paventato dal ricorrente.

3. Ricorre in appello l'interessato che, dopo avere illustrato l'evoluzione della normativa in materia di accreditamento delle strutture sanitarie, censura la sentenza di primo grado per avere ommesso di considerare che, ai sensi dell'art. 8 quater del d. lgs. n. 502/92, l'accreditamento provvisorio sarebbe riservato solo alle strutture "ex convenzionate" e che nessun nuovo accreditamento sarebbe possibile in carenza della previa programmazione regionale del fabbisogno delle prestazioni sanitarie e dei relativi requisiti; che il Tar avrebbe dovuto ritenere rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7 commi 3 e 9 della L.R. 29/2003 e dell'art. 35 della L.R. n. 1/2004, in applicazione dei quali la regione Basilicata aveva potuto disporre l'accreditamento della struttura, per violazione dei principi fondamentali statali in materia di accreditamento, in riferimento alla normativa recata dal D.P.R. n. 801/97 e dall'art. 115 del d. lgs. n. 112/98, non derogabili a causa della transitorietà della disciplina; che affetto dai medesimi vizi sarebbe il comma 3 dell'art. 7 della L.R. n. 29/2003, per avere sostituito la programmazione del fabbisogno sanitario con l'individuazione delle risorse disponibili, in contrasto con quanto stabilito dallo stesso Tar in precedenti pronunce; sarebbe inoltre in contrasto con i canoni di ragionevolezza nonché con gli artt. 97 e 113 della Costituzione la sanatoria recata dall'art. 35 L.R. n. 1/2004 rispetto a proroghe già giudicate illegittime.

4. Si sono costituite in resistenza la Regione Basilicata e la s.r.l. X. .

5. In prossimità dell'udienza di discussione, le parti hanno depositato memorie difensive.

6. All'udienza del 21 gennaio 2011 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

**DIRITTO**

1. L'infondatezza dell'appello esime il collegio dal giudicare sull'eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado sollevata dalla Regione appellata.

Sul punto, tuttavia, corre appena l'obbligo di precisare, in una con la giurisprudenza di questo Consiglio, che l'instaurazione o la prosecuzione di un giudizio non è consentita quando essa sia



finalizzata a tutela di interessi illegittimi o pretese emulative (cfr. fra le tante, sez. V, 7.9.2009, n. 5244; sez. V, 17 dicembre 2008, n. 6293; sez. IV, 22 dicembre 2007, n. 6613; sez. IV, 11 dicembre 1998, n. 1629; Cons. giust. amm., 14 agosto 1995, n. 269), quale in effetti si prospetta quella del ricorrente che, inoltre, non ha provato alcun danno in concreto, se non quello, ipotetico, ad una contrazione della propria attività per effetto di quella della concorrente struttura sanitaria provvisoriamente accreditata.

2. Nel merito, i motivi con cui l'appellante ritiene preclusa la possibilità di accreditamento di nuove strutture, diverse da quelle convenzionate nel regime previgente a quello dell'accREDITAMENTO, sono comunque infondati.

2.1. L'art. 8 quater del d. lgs. n. 502/92, come introdotto dal d. lg. n. 229/1999, al comma 7, prevede espressamente la possibilità di accREDITAMENTO provvisorio di nuove strutture o di nuove attività in strutture preesistenti per il tempo necessario alla verifica del volume di attività svolto e della qualità dei risultati.

Nelle more della definizione del fabbisogno di prestazioni sanitarie, la Regione Basilicata è intervenuta con diverse delibere miranti a consentire la proroga degli accREDITAMENTI provvisori (delibera di G.R. n. 1276 dell'11.6.2001, n.1156 del 26 giugno 2002, n. 1413 del 31 luglio 2002).

Alcune proroghe di strutture sanitarie, diverse dall'odierna appellata, provvisoriamente accreditate sono state annullate dal Tar Basilicata (sent. n. 364 del 22 aprile 2003 e n. 459 del 20 maggio 2003) in base ad una interpretazione dell'art. 8 quater e dell'art. 16, comma 3 L.R. n. 28/2000, secondo cui anche gli accREDITAMENTI provvisori ex comma 7 dell'art. 8 quater del d. lgs. n. 502/92 dovrebbero soggiacere alla previa programmazione regionale del fabbisogno di prestazioni, non essendo sufficiente la quantificazione delle risorse disponibili pure prevista dalla stessa legge n. 28.

Successivamente, l'art. 7 della legge regionale n.29 del 7.8.2003, di modifica del comma 9 dell'art. 16 della L.R. n.28 del 5.4.2000, ha confermato, nelle more della definizione dei requisiti per l'accREDITAMENTO istituzionale e della definizione dei fabbisogni di prestazioni sanitarie, gli accREDITAMENTI provvisori rilasciati dalla Regione per un periodo di 36 mesi dal 31 luglio 2002.

Successivamente, l'art. 35 della L.R. n. 1 del 2.2.2004, a modifica del comma 12 dell'art. 7 della L.R. n. 29/2003, ha stabilito che "E' consentita l'autorizzazione e l'accREDITAMENTO di quelle strutture la cui attività è stata oggetto di leggi o di altri provvedimenti regionali nonché di quelle strutture le cui istanze sono in corso di istruttoria alla data del 31.12.2003".

In base a tale norma è stata emessa la delibera di accREDITAMENTO provvisorio oggetto di ricorso.

Alla luce della menzionata disciplina regionale transitoria deve, quindi, affermarsi la legittimità del riconoscimento dell'accREDITAMENTO provvisorio in base alla disciplina regionale che lo ha consentito in relazione alle istanze in fase di istruttoria alla data del 31.12.2003, fatto questo non contestato dall'appellante.

2.2. Quanto alle modalità di definizione del fabbisogno delle prestazioni sanitarie ai sensi dell'art. 8 quater d.lgs. n. 502/1992, va considerato che l'art. 16 L.R. n. 28/2000, nel testo risultante dalle successive modifiche, prevede che "La Giunta Regionale definisce ai fini dell'accREDITAMENTO, tenuto conto dei livelli essenziali di assistenza, il fabbisogno delle prestazioni sanitarie, di cui all'art. 8 quater comma 1 del d. lgs. n. 229/99, anche solo individuando le risorse complessivamente disponibili per le diverse tipologie di prestazioni."

Sono pertanto legittime, in quanto conformi alla disciplina regionale, le modalità seguite dalla regione per l'accREDITAMENTO provvisorio della struttura sanitaria mediante l'individuazione delle risorse disponibili.

3. Occorre a questo punto esaminare i motivi con cui si lamenta la mancata considerazione da parte del primo giudice della rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità



costituzionale della normativa regionale transitoria sopra menzionata (specificamente, artt. 7 e 9 L.R. n.29/2003 e art. 35, comma 3, L.R. n. 1/2004) per contrasto con gli artt. 117, 97 e 113 della Costituzione.

I motivi sono manifestamente infondati.

3.1. Il comma 1 dell'art. 8 quater del d. lgs. n.50271992 prevede che l'accreditamento istituzionale sia rilasciato dalla regione subordinatamente alla rispondenza delle strutture sanitarie richiedenti ai requisiti ulteriori di qualificazione ed alla loro funzionalità rispetto agli indirizzi di programmazione regionale e alla verifica positiva dell'attività svolta e dei risultati raggiunti. Al fine di individuare i criteri per la verifica della funzionalità rispetto alla programmazione nazionale e regionale, la regione definisce il fabbisogno di assistenza secondo le funzioni sanitarie individuate dal Piano sanitario regionale per garantire i livelli essenziali e uniformi di assistenza.

Il comma 7 prevede che, nel caso di richiesta di accreditamento da parte di nuove strutture, esso possa essere concesso, in via provvisoria, per il tempo necessario alla verifica dell'attività svolta e della qualità dei suoi risultati.

Alla luce della natura provvisoria degli accreditamenti di cui al comma 7, si spiega – come correttamente evidenziato dal primo giudice - una disciplina di carattere transitorio che dimanda alla regione la definizione del fabbisogno delle prestazioni “anche solo individuando le risorse complessivamente disponibili per le diverse tipologie di prestazioni”.

La disposizione di cui all'art. 16, comma 3, non contrasta, pertanto, con i principi fondamentali della legislazione statale che esigono che l'eventuale ingresso di nuove strutture sanitarie debba essere compatibile con i bisogni sanitari in un quadro di risorse certe e disponibili, ma non detta per l'accreditamento provvisorio specifiche modalità attraverso cui imporre il tetto finanziario programmato.

Come già stabilito da questa Sezione (Cons. St. 25.8.2008, n. 4076), l'accreditamento trova i suoi presupposti logico – giuridici, oltre che nell'effettivo fabbisogno assistenziale (nella specie rispettato dall'imposizione di tenere conto dei livelli di assistenza), anche nell'ineludibile esigenza di controllo della spesa sanitaria, obbligo che influisce nella possibilità di attingere le risorse necessarie per la remunerazione delle prestazioni erogate. In linea con tali principi la legge regionale ha imposto, nella fase transitoria, l'indicazione delle risorse complessivamente disponibili, tenuto conto dei livelli essenziali di assistenza, così coniugando programmazione finanziaria e livelli di assistenza

3.2. Parimenti da respingere è l'argomento con cui parte appellante sostiene che le norme regionali andrebbero qualificate come leggi provvedimento sostitutive di atti amministrativi lesivi dei suoi interessi e chiede la rimessione della questione di legittimità costituzionale per contrasto con gli articoli 3, 97 e 113 della costituzione.

Le norme regionali richiamate non possono essere infatti qualificate come legge-provvedimento, riferendosi ad un numero indeterminato di destinatari e non concernendo un oggetto rientrante tra quelli propri dei provvedimenti amministrativi.

Esse non intervengono prendendo luogo di atti illegittimi, ma regolano in via transitoria il regime dell'accreditamento provvisorio, già disciplinato con legge regionale (legge n. 28/2000), nelle more della definizione del fabbisogno delle prestazioni per gli accreditamenti istituzionali, nell'interesse alla continuità dell'esercizio delle strutture sanitarie già sottoposte alla fase istruttoria.

Costituiscono, pertanto, espressione della discrezionalità di cui gode il legislatore regionale titolare della potestà legislativa concorrente (cfr. Corte cost., 12.2.2010, n. 48).

Non sussiste, pertanto, una lesione al canone di ragionevolezza, né può configurarsi un'ipotesi di sanatoria rispetto ad accertamenti giurisdizionali sfavorevoli, tali non potendosi considerare le citate



sentenze dello stesso Tar Basilicata, in quanto il legislatore con l'art. 7 della l.r. n. 29 del 2003, ha agito sul piano astratto delle fonti normative senza ingerirsi nella specifica risoluzione delle concrete fattispecie in giudizio (cfr. Corte Cost., 13.10.2000, n. 419), nel rispetto dell'ineludibile principio di compatibilità finanziaria.

Occorre, peraltro, considerare che la deliberazione oggetto del presente giudizio non riguarda la proroga di accreditamenti provvisori precedenti l'entrata in vigore della richiamata normativa regionale, oggetto delle pronunce del Tar Basilicata richiamate dall'appellante, ma attiene all'accREDITAMENTO provvisorio di una nuova struttura in fase di istruttoria alla data indicata dalla L.R. n. 1/2004.

Non può, quindi, neanche configurarsi la finalità di sanatoria quale vulnus alla funzione giurisdizionale invocata dall'appellante ai fini della rimessione al sindacato di legittimità costituzionale.

4. Conclusivamente, l'appello deve essere respinto.

5. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

**P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza di primo grado.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese di giudizio che liquida in euro 5.000,00, oltre accessori come per legge, in favore di ciascuna parte appellata costituita.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Eugenio Mele, Consigliere

Francesca Quadri, Consigliere, Estensore

Doris Durante, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/04/2011

IL SEGRETARIO

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