

Il T.a.r. per la Campania ha rimesso alla Corte costituzionale una legge della Regione Campania - in materia di RR.SS.AA., secondo cui il fabbisogno si considera soddisfatto con l'autorizzazione di una sola struttura sanitaria per distretto-base - in quanto tale norma pone dubbi di compatibilità con la Costituzione, oltre che con il diritto euro-unitario, perché penalizza l'iniziativa economica non consentendo, anche per periodi illimitati, agli operatori economici interessati di essere autorizzati a svolgere attività di assistenza sanitaria per anziani o adulti non autosufficienti, qualora altra struttura operante nel settore sia già stata autorizzata per il medesimo comparto all'interno dello stesso distretto base dell'Asl. Di converso realizza posizioni di concentrazione di potere e di indubbio e irragionevole privilegio in capo alle strutture già presenti che, una volta autorizzate, automaticamente esauriscono il fabbisogno, impedendo ad altre strutture di subentrare.

[T.a.r. per la Campania, sezione I, ordinanza 2 maggio 2022, n. 2986, Pres. Salamone, Est. Santise](#)

**Sanità pubblica – Regione Campania - Autorizzazione all'esercizio di residenza sanitaria assistenziale - Contingente per distretto sanitario di base –Questione non manifestamente infondata di costituzionalità**

*E' rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 2, legge Regione Campania n. 8/2003 - che prevede la possibilità di rilasciare l'autorizzazione sanitaria ad un solo centro diurno sanitario per anziani (RR.SS.AA.) per ciascun distretto sanitario di base - per contrasto con gli articoli 3, 32, 41 e 117, comma 3 Cost.(1)*

(1) I - Con l'esauistica ordinanza in esame il T.a.r. ha sottoposto alla Corte costituzionale – in relazione ai parametri degli artt. 32, 41 e 117, comma 3 Cost. – la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8 (Fabbisogno e dislocazione territoriale delle RR.SS.AA.), comma secondo, della [legge regionale n. 8 del 22 aprile 2003](#) (Realizzazione, organizzazione, funzionamento delle Residenze Sanitarie Assistenziali Pubbliche e Private - RR.SS.AA.) che così dispone: "Il fabbisogno di centri diurni per anziani è pari ad almeno una struttura per ASL e non superiore ad una per ogni distretto sanitario di base. In ogni ASL deve esistere presso un centro diurno per anziani almeno un centro diurno Alzheimer, con un fabbisogno di posti semi-residenziali pari allo 0,5 per cento della popolazione ultrasessantacinquenne".

II. - La vicenda procedimentale e contenziosa nella quale si è innestata la q.l.c. muove da un'istanza per il rilascio di autorizzazione alla realizzazione di una nuova struttura socio-sanitaria per l'erogazione di prestazione di R.S.A. (Residenza Sanitaria Assistenziale) semiresidenziale in regime ambulatoriale diurno. L'A.s.l., prima con un provvedimento

avente ad oggetto la programmazione delle strutture residenziali e poi con parere sfavorevole all'autorizzazione della predetta struttura sanitaria, evidenziava la non autorizzabilità di ulteriori posti rispetto a quelli già autorizzati, ai sensi dell'art. 8, comma 2, della legge Regione Campania n. 8/2003, in quanto nel distretto-base di riferimento era già stata autorizzata altra struttura sanitaria e non era possibile autorizzare per distretto base più di una struttura sanitaria, come prevede la legge regionale sopra menzionata.

Il centro sanitario istante ha, quindi, impugnato i predetti provvedimenti innanzi al T.a.r. che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma secondo, della legge regionale n. 8 del 22 aprile 2003 sulla base del seguente percorso logico-giuridico:

- a) ha premesso il T.a.r. che la questione di costituzionalità concorre con una potenziale questione di incompatibilità eurounitaria del dato normativo, sussistendo una doppia pregiudizialità: il T.a.r. ha ritenuto, comunque, di dare precedenza al sindacato accentrato di costituzionalità della Corte costituzionale, perché l'eventuale rinvio della medesima questione alla Corte di giustizia dell'UE sarebbe, infatti, inutile qualora la Corte costituzionale dovesse accogliere la questione di costituzionalità della norma censurata;
- b) in relazione alla rilevanza della questione, ha evidenziato il Collegio l'impossibilità di risolvere la controversia indipendentemente dalla risoluzione della questione di costituzionalità, infatti, in applicazione della norma regionale il T.a.r. dovrebbe respingere il ricorso, in quanto l'A.s.l. ha deliberato una programmazione dei posti ed espresso parere sfavorevole al rilascio dell'autorizzazione sanitaria richiesta dalla ricorrente sulla base della regola che non può essere autorizzato più di un centro sanitario per distretto. Tale norma, dunque, preclude al centro ricorrente di ottenere la predetta autorizzazione. Il T.a.r. ha, quindi, ritenuto che, al fine della decisione della controversia, fosse imprescindibile l'applicazione della norma incostituzionale, in quanto vi è un concreto ed effettivo rapporto di strumentalità tra la risoluzione di legittimità costituzionale e la definizione del giudizio principale. L'eventuale sentenza di accoglimento della Corte costituzionale spiegherebbe diretto effetto nel giudizio *a quo*, in quanto il T.a.r. dovrebbe conseguentemente accogliere il ricorso e annullare i provvedimenti impugnati che hanno fatto applicazione della norma censurata;
- c) quanto al merito della questione, il T.a.r. ha precisato che la norma regionale pone un limite evidente alla possibilità per un operatore economico di essere autorizzato all'apertura di una RSA (Residenza Sanitaria Assistenziale) semiresidenziale in regime ambulatoriale diurno, qualora altra struttura sia già stata autorizzata nel medesimo distretto base, introducendo un limite, astratto e generale, non previsto dalla legislazione nazionale;

- d) in particolare, la norma regionale pone dubbi di compatibilità con l'art. 41 della Costituzione, in quanto penalizza l'iniziativa economica non consentendo, anche per periodi illimitati, agli operatori economici interessati di essere autorizzati a svolgere attività di assistenza sanitaria per anziani o adulti non autosufficienti, qualora altra struttura operante nel settore sia già stata autorizzata per il medesimo comparto all'interno dello stesso distretto base dell'A.s.l. Di converso realizza posizioni di concentrazione di potere e di indubbio e irragionevole privilegio in capo alle strutture già presenti che, una volta autorizzate, automaticamente esauriscono il fabbisogno, impedendo ad altre strutture di subentrare;
- e) il meccanismo previsto dal legislatore preclude del tutto l'ingresso di altre strutture sanitarie oltre a quella già autorizzata, così violando, oltre alla libertà di iniziativa economica, anche le regole della concorrenza, che potrebbero, specie in questo settore, spingere gli operatori sanitari verso il perseguimento di livelli più elevati di qualità della prestazione;
- f) sotto quest'ultimo profilo, peraltro, la norma pone dubbi di costituzionalità anche avuto riguardo all'art. 32 della Costituzione, in quanto potrebbe non garantire livelli adeguati di prestazione e incidere sul diritto alla salute, specie di soggetti deboli come gli anziani o gli adulti non autosufficienti;
- g) dubbi di compatibilità sono stati evidenziati anche con l'art. 3 della Costituzione e con il principio di proporzionalità, perché la norma regionale, nell'imporre, una volta e per tutte, di aprire una sola struttura per distretto base, adotta una soluzione unica che potrebbe non essere adatta in relazione alle diverse caratteristiche dei singoli distretti base, in quanto ogni distretto ha caratteristiche diverse ed esigenze da soddisfare differenti. Se è possibile che una sola struttura possa soddisfare le esigenze di un piccolo distretto non è detto, o forse andrebbe escluso, che ciò possa accadere per distretti più grandi, almeno dal punto di vista della localizzazione territoriale;
- h) la legge regionale, inoltre, pone dubbi di compatibilità anche con il principio di proporzionalità, in quanto ha adottato una soluzione eccessivamente limitativa senza, tuttavia, perseguire adeguatamente gli obiettivi di adeguata copertura sanitaria e di soddisfazione delle esigenze dei cittadini;
- i) pare irragionevole e sproporzionata una norma che ancora la soddisfazione del fabbisogno, legandolo alla logica una struttura sanitaria/un distretto base, senza che si possano verificare in concreto le reali esigenze della popolazione ed eventualmente consentire a più strutture di farvi fronte;
- j) in relazione alla necessità che il fabbisogno vada accertato in concreto e sia quanto più vicino alle esigenze della popolazione locale, la costante giurisprudenza

amministrativa ha affermato (cfr. *ex multis*, [Cons. Stato, sez. III, 7 marzo 2019, n. 1589](#)), che, per ragioni attinenti non solo alla tutela della salute, quale irrinunciabile interesse della collettività (art. 32 Cost.), ma anche alla tutela della concorrenza, l'autorizzazione per la realizzazione delle strutture sanitarie e sociosanitarie, ai sensi dell'art. 8-ter, comma 3, del [d.lgs. n. 502 del 1992](#), deve necessariamente restare inserita nell'ambito della programmazione regionale, in quanto la verifica di compatibilità, effettuata dalla Regione, ha proprio il fine di accertare l'armonico inserimento della struttura in un contesto di offerta sanitaria rispondente al fabbisogno complessivo e alla localizzazione territoriale delle strutture presenti in ambito regionale, anche al fine di garantire meglio l'accessibilità ai servizi e di valorizzare le aree di insediamento prioritario delle nuove strutture

- k) la norma regionale si pone, inoltre, in contrasto con la norma nazionale, perché introduce un limite all'accesso di nuove strutture sanitarie non previsto dal legislatore e, di conseguenza, si pone in contrasto anche con l'art. 117, terzo comma, Cost.;
- l) la Corte costituzionale è costante nel ricondurre la competenza regionale in materia di autorizzazione e vigilanza sulle istituzioni sanitarie nella più generale potestà legislativa concorrente in materia di tutela della salute. Le Regioni sono vincolate al rispetto dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi statali, dovendosi peraltro distinguere, «dopo il riordino del sistema sanitario, gli aspetti che attengono all'«autorizzazione» prevista per l'esercizio di tutte le attività sanitarie, da quelli che riguardano l'«accreditamento» delle strutture autorizzate» ([sentenza n. 292 del 2012](#), punto 4 del Considerato in diritto; nello stesso senso, [sentenze n. 106 del 2020](#) e [n. 7 del 2021](#)); in particolare, con riferimento all'autorizzazione, le disposizioni contenute negli artt. 8, comma 4, e 8-ter, comma 4, del d.lgs. n. 502 del 1992, che prevedono i requisiti minimi di sicurezza e qualità per poter effettuare prestazioni sanitarie, rappresentano principi fondamentali della materia che le Regioni sono tenute ad osservare «indipendentemente dal fatto che la struttura intenda o meno chiedere l'accreditamento» ([sentenza n. 292 del 2012](#), che richiama le sentenze n. 245 e [n. 150 del 2010](#));

III. Si segnala per completezza quanto segue:

m) sulla doppia pregiudizialità:

- m1) da ultimo si veda, G. AMOROSO, *La <<doppia pregiudiziale>> e l'individuazione della Corte (costituzionale o di giustizia) cui il giudice può rivolgersi in prima battuta*, in *Foro it.*, 2022, V, 1;

- m2) inizialmente le questioni di pregiudizialità comunitaria avevano la precedenza su quelle di costituzionalità: si veda sul punto [Corte cost. 29 dicembre 1995, n. 536](#), in *Foro it.*, 1996, I, 783, cui si rinvia per ogni riferimento di dottrina e giurisprudenza;
- m3) il nuovo corso giurisprudenziale, che tempera la rigidità della teoria della doppia pregiudizialità, inizia da [Corte costituzionale 14 dicembre 2017, n. 269](#), in *Foro it.*, 2018, I, 26, secondo cui: *“Fermi restando i principi del primato e dell’effetto diretto del diritto dell’Unione europea come sin qui consolidatisi nella giurisprudenza europea e costituzionale, e tenuto conto che la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea a quelle previste dalla Costituzione italiana può generare un concorso di rimedi giurisdizionali, e che le violazioni dei diritti della persona postulano la necessità di un intervento erga omnes della Corte costituzionale, laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, deve essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell’Unione, ai sensi dell’art. 267 TFUE”*;
- n) sul sistema sanitario, come riformato dal d.lgs. n. 502 del 1992 e poi significativamente rimodulato con il [d.lgs. n. 229 del 1999](#), v. da ultimo, [Corte cost., 22 gennaio 2021, n. 7](#), in *Repertorio Foro Italiano 2021* secondo cui: *“la realizzazione di strutture sanitarie, al pari dell’esercizio di attività sanitarie e sociosanitarie, è disciplinata dall’art. 8-ter del d.lgs. n. 502 del 1992 ed è subordinata ad autorizzazione. Tali autorizzazioni, prosegue il comma 1 della richiamata disposizione, «si applicano alla costruzione di nuove strutture, all’adattamento di strutture già esistenti e alla loro diversa utilizzazione, all’ampliamento o alla trasformazione nonché al trasferimento in altra sede di strutture già autorizzate». Ciò con riferimento a determinate tipologie di strutture, tra cui quelle «sanitarie e sociosanitarie che erogano prestazioni in regime residenziale, a ciclo continuativo o diurno»; categoria in cui rientrano le strutture per anziani non autosufficienti oggetto della disposizione impugnata. Il comma 3 del citato art. 8-ter prevede poi che per la realizzazione di strutture sanitarie e sociosanitarie il Comune acquisisce, nell’esercizio delle proprie competenze in materia edilizia, «la verifica di compatibilità del progetto da parte della regione. Tale verifica è effettuata in rapporto al fabbisogno complessivo e alla localizzazione territoriale 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». In questi termini gli unici profili rilevanti per l’autorizzazione sono quelli inerenti il fabbisogno complessivo di prestazioni sanitarie*

*nel territorio e in particolare quelli concernenti la localizzazione delle strutture già presenti”, in dottrina, Granillo M., Il fabbisogno tra verifica di compatibilità e verifica di funzionalità, in Ius et Salus, Rivista di diritto farmaceutico, 2020;*

- o) in relazione alla necessità che il fabbisogno vada accertato in concreto e sia quanto più vicino alle esigenze della popolazione locale, [Cons. Stato, sez. III, 7 marzo 2019, n. 1589](#), in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), secondo cui: *“per ragioni attinenti non solo alla tutela della salute, quale irrinunciabile interesse della collettività (art. 32 Cost.), ma anche alla tutela della concorrenza, l’autorizzazione per la realizzazione delle strutture sanitarie e sociosanitarie, ai sensi dell’art. 8-ter, comma 3, del d. lgs. n. 502 del 1992, deve necessariamente restare inserita nell’ambito della programmazione regionale, in quanto la verifica di compatibilità, effettuata dalla Regione, ha proprio il fine di accertare l’armonico inserimento della struttura in un contesto di offerta sanitaria rispondente al fabbisogno complessivo e alla localizzazione territoriale delle strutture presenti in ambito regionale, anche al fine di garantire meglio l’accessibilità ai servizi e di valorizzare le aree di insediamento prioritario delle nuove strutture”;*
- p) in relazione doverosità della determinazione del fabbisogno, [Cons. Stato, sez. III, 31 maggio 2018, n. 3279](#), in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), secondo cui: *“la pur doverosa previa valutazione del fabbisogno a livello regionale, in base a complesse articolate procedure (di cui al decreto commissariale n. 32 del 2012), non può per i ritardi e le inefficienze delle competenti amministrazioni risolversi in un blocco tendenzialmente illimitato e comunque non limitabile del rilascio delle semplici autorizzazioni, che non comportano a differenza degli accreditamenti alcun onere per la finanza pubblica, sicché la pubblica amministrazione, anche a prescindere da una attività programmatica o pianificatoria che si è protratta per tempi lunghissimi e ben oltre ogni limite di ragionevolezza, dovrà comunque effettuare una valutazione puntuale del fabbisogno, attinente al caso specifico, non potendosi condizionare negativamente l’attività economica privata al mancato esercizio di poteri doverosi;*
- q) in relazione all’autorizzazione sanitaria, si veda [Cons. Stato, sez. III, 4 agosto 2021, n. 5756](#), in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), secondo cui: *“Ai sensi dell’art. 8-ter, d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, l’autorizzazione all’esercizio di attività sanitaria è misura diversa da quella di accreditamento, in quanto quest’ultimo richiede la presenza di ulteriori requisiti di qualificazione, strutturali, tecnologici e organizzativi, definiti dalle Regioni con l’individuazione di specifici standard di qualità, nonché, soprattutto, l’accertamento della funzionalità delle strutture accreditande rispetto agli indirizzi della programmazione sanitaria regionale; per tale ragione, la pura e semplice autorizzazione di cui all’art. 8-ter non implica l’assunzione di alcun onere a carico dell’ente pubblico; né, per converso, in virtù della conseguita autorizzazione, la parte interessata acquisisce alcun titolo o aspettativa a partecipare alla ripartizione del budget del servizio pubblico - restando del*

tutto impregiudicata la discrezionalità regionale nell'attività di programmazione della spesa pubblica sanitaria e nell'opera di determinazione del fabbisogno territoriale, attività entrambe tipicamente propedeutiche alla valutazione delle istanze di accreditamento;

- r) in relazione alla compatibilità in astratto dell'autorizzazione sanitaria con il diritto dell'Unione europea, si veda [Corte di giustizia UE, grande sezione, 10 marzo 2009, in C-169/07](#): *“una programmazione che richieda una previa autorizzazione per l'installazione di nuovi prestatori di cure può rendersi indispensabile per colmare eventuali lacune nell'accesso alle cure ambulatoriali e per evitare una duplicazione nell'apertura delle strutture, in modo che sia garantita un'assistenza medica che si adatti alle necessità della popolazione, ricomprenda tutto il territorio e tenga conto delle regioni geograficamente isolate o altrimenti svantaggiate» e, pertanto, «è legittimo che uno Stato membro organizzi i servizi di assistenza medica in modo da dare priorità ad un sistema di prestazioni in natura affinché ogni paziente acceda facilmente, sull'intero territorio nazionale, ai servizi dei medici convenzionati”*;
- s) sulla necessità che la competenza regionale in materia di autorizzazione si inquadri nella più generale potestà legislativa concorrente v.:

s1) [Corte cost., 5 giugno 2020, n. 106](#), in *Repertorio Foro Italiano 2020, Regione in genere e regioni a statuto ordinario*, n. 371, in [www.cortecostituzionale.it](#), 2020, in [www.giustamm.it](#), 2020, fasc. 6; in *Riv. giur. Edilizia*, 2020, I, 761, relativa al regime abilitativo degli impianti alimentati da fonti di energia rinnovabili, ha evidenziato che le Regioni non possono prescrivere *“limiti generali inderogabili, valevoli sull'intero territorio regionale, specie nella forma di distanze minime, perché ciò contrasterebbe con il principio fondamentale di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabili, stabilito dal legislatore statale in conformità alla normativa dell'Unione europea”*;

s2) sulla necessità che la competenza regionale in materia di autorizzazione sanitaria si inquadri nella più generale potestà legislativa concorrente, si veda *Corte cost. 15 maggio 1998, n. 98*, in *Foro it.*, 2018, I, 2278, secondo cui *“l'art. 8-ter, comma 3, del d.lgs. n. 502 del 1992 contenga un principio diverso, che richiede di mantenere una duplicità di valutazioni da parte di due differenti organi pubblici – il Comune per le valutazioni urbanistiche e la Regione per quelle di politica sanitaria – e che solo a fini di semplificazione delle procedure e per evitare inutili aggravii a carico degli amministrati fa confluire le due valutazioni in un unico atto finale, facente capo al Comune. In particolare, la norma statale esige che la Regione effettui la verifica di compatibilità del progetto della struttura sanitaria in relazione alla programmazione sanitaria e la metta a disposizione del Comune, al quale poi spetta la valutazione del progetto rispetto agli strumenti urbanistici, nell'esercizio di una funzione amministrativa, quella relativa al rilascio dei titoli*

*abilitativi, che appartiene al nucleo di funzioni intimamente connesso al riconoscimento dell'autonomia dell'ente comunale (per analoghe affermazioni si vedano le sentenze n. 67 del 2016 e n. 387 del 2007);*

- s3) si vedano, inoltre, [Corte cost. 98 del 2018](#) in *Foro it.*, 2018, I, 2278, che ha ritenuto infondata una questione di costituzionalità sollevata in relazione ad una legge regionale che disciplina la composizione e le funzioni del collegio sindacale delle aziende sanitarie locali e detta le regole relative alla indennità dei suoi componenti e al rimborso delle spese da loro sostenute in ragione dell'incarico, [Corte cost. 16 aprile 2015, n. 59](#), in *Foro it.*, 2015, I, 1898, che ha ritenuto una legge regionale in contrasto con gli artt. 8 e 8-ter del d.lgs. n. 502 del 1992, che «stabiliscono “requisiti minimi” di sicurezza e qualità per poter effettuare prestazioni sanitarie» ed esprimono principi fondamentali nella materia «tutela della salute», [Corte cost. 1 luglio 2015, 124](#), in *Foro it.*, 2015, I, 3787, che ha ritenuto una legge regionale in contrasto con i principi in materia di «coordinamento della finanza pubblica», [Corte cost. 30 settembre 2011, n. 258](#), in *Foro it.*, 2011, I, 2884, che ha dichiarato inammissibile una questione sollevata in tema di VIA, [Corte cost. 7 novembre 2008, n. 361](#), in *Foro it.*, 2009, I, 346, che ha dichiarato incostituzionale una norma regionale che prevedeva un blocco a tempo indeterminato al rilascio di nuovi accreditamenti;
- t) in relazione all'autonoma e immediata impugnabilità del parere non favorevole reso dall'A.s.l. in relazione ad una richiesta di rilascio di autorizzazione sanitaria, si veda [T.A.R. per la Campania, sez. I, 7 agosto 2017 n. 4039](#), in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), secondo cui l'art. 8 ter del d.lgs. n. 502 del 1992 stabilisce che la realizzazione di strutture e l'esercizio di attività sanitarie e socio-sanitarie è subordinata ad autorizzazione, sia per la verifica di requisiti minimi strutturali, tecnologici ed organizzativi che della compatibilità del progetto da parte della Regione, effettuata in rapporto al fabbisogno complessivo e alla localizzazione territoriale delle strutture presenti in ambito regionale, anche al fine di meglio garantire l'accessibilità ai servizi e valorizzare le aree di insediamento di nuove strutture. Dalla disamina della disciplina di settore discende che non può dubitarsi circa l'imprescindibilità, nell'ambito del procedimento autorizzativo alla realizzazione ed ampliamento di nuove strutture, della presupposta verifica di competenza dell'A.S.L. in ordine alla sussistenza dei requisiti tecnico - organizzativi e alla compatibilità del progetto in rapporto al fabbisogno complessivo e alla localizzazione territoriale delle strutture presenti in ambito regionale, quindi chiaramente preordinata ad attuare una funzione programmatica - distributiva, secondo criteri di contingentamento, ispirati ad



indici di fabbisogno secondo la tipologia delle prestazioni da assicurare, nonché al rapporto tra domanda ed offerta avuto riguardo ad una determinata popolazione stanziale. È inoltre evidente che, solo in caso di parere favorevole dell'A.S.L., il Comune può rilasciare l'autorizzazione, mentre l'eventuale parere contrario determina, di contro, l'immediato arresto procedimentale e, quindi, risulta impugnabile *ex se*.