

N. 00002/2016 REG.PROV.COLL.

N. 00400/2015 REG.RIC.

DE IUSTITIA
RIVISTA DI INFORMATICA E SCIENZE GIURIDICHE



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 400 del 2015, proposto da:
Gamma Medical S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dagli avv.ti Antonella Villani e Bruno Ricciardelli,
con i quali elettivamente domicilia in Napoli, alla piazza G. Bovio n. 8;

contro

Regione Campania, in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dall'avv. Edoardo Barone, con il quale
elettivamente domicilia in Napoli alla via S. Lucia n.81 presso
l'Avvocatura Regionale;

Commissario di Governo per la Prosecuzione del Piano di Rientro dal
Deficit Sanitario, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura
Distrettuale dello Stato, presso la quale ope legis domicilia in Napoli alla
via Diaz n. 11;

A.S.L. Caserta, in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dagli avv.ti Giulio Colaioni e Marina Ragozzino,
con i quali elettivamente domicilia in Caserta alla via Unità Italiana n.28 e
perciò domiciliata in forza di legge presso la segreteria del TAR
Campania, sede di Napoli;

per la declaratoria

1.della illegittimità del silenzio serbato dalla Regione Campania in ordine
alla richiesta della ricorrente del 03/10/2014 di provvedimento espresso
sull'istanza del 23/0172013;

2.dell'avvenuta formazione del silenzio- assenso sulla richiesta del centro
ricorrente di installazione RMN (Risonanza Magnetica Nucleare) del
23/01/2013, ricevuta in data 18/02/2013, integrata e completata in data
17/06/2014 e 03/1072014.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Campania, del Commissario ad acta per la Prosecuzione del Piano di Rientro dal Deficit Sanitario e della A.S.L. Caserta;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Giudice relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 dicembre 2015 la dott.ssa Ida Raiola e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.



FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato in data 14 gennaio 2015 e depositato il successivo 27 gennaio, parte ricorrente esponeva in fatto:

-che in data 23/01/2013 aveva richiesto all'Assessorato Regionale alla Sanità l'autorizzazione per l'installazione di una apparecchiatura di RMN di campo magnetico inferiore o uguale a due tesla;

-che con istanza del 17/04/2014, pervenuta alla Regione il successivo giorno 23, aveva poi sollecitato l'emanazione di un provvedimento espresso, poiché la banca finanziatrice aveva richiesto l'autorizzazione regionale all'installazione del macchinario;

-che in data 22/05/2014, l'ASL di Caserta – Dipartimento di prevenzione aveva richiesto ad essa istante una serie di documenti, che erano stati poi consegnati in 17/06/2014;

-che, in data 11/09/2014, l'ASL di Caserta - Dipartimento di Prevenzione, con nota n.5376, indirizzata all'Assessorato regionale e al legale rappresentante di essa ricorrente, esaminati i documenti inviati, aveva espresso parere favorevole all'installazione;

-che, sulla scia di detto parere, essa ricorrente aveva richiesto alla Regione il rilascio del provvedimento autorizzatorio espresso;

-che, in ogni caso, sull'inerzia della Regione doveva considerarsi formato, ai sensi dell'art.5 d.p.r. n. 542/1994, il silenzio assenso.

Sulla base di queste premesse, parte ricorrente articolava le seguenti censure in diritto:

Violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 22 bis e 3 della l.241/1990 e s.m.i.- Vizio del procedimento – Violazione dell'art.97 Cost., anche in relazione agli artt.2 e 5 d.p.r. 542/1994 – Eccesso di potere (difetto di motivazione e di istruttoria) – Violazione art.41 Cost. in quanto sulla domanda di autorizzazione all'installazione del macchinario RMN, corredata dalla prescritta dichiarazione di conformità e avrebbe dovuto ritenersi formato il provvedimento autorizzatorio per silentium ai sensi dell'art.5 d.p.r. 542/1994, ma che, tuttavia, era pur sempre necessario il rilascio del provvedimento espresso, anche perché richiesto dall'istituto di credito al quale era stato chiesto il finanziamento dell'acquisto.

Si costituivano e resistevano in giudizio la Regione Campania e la ASL di Caserta. Quest'ultima, in particolare, eccepiva che, nel caso di specie, non poteva dirsi formato alcun silenzio assenso, dal momento che il rilascio di autorizzazioni all'installazione di apparecchiature di R.M. era comunque assoggettato e vincolato alla programmazione regionale.

Con ordinanza n. 2251 del 21 aprile 2015 veniva disposto il mutamento del rito da speciale ex art-117 c.p.a. a ordinario.

All'udienza pubblica del 2 dicembre 2015, la causa passava in decisione.

In limine litis, il Tribunale osserva che alla luce delle allegazioni attoree – come peraltro evidenziato già in sede di conversione del rito da speciale a ordinario con ordinanza n. 2251/2015 – il *thema decidendum* della presente controversia va individuato nella domanda di accertamento della formazione del silenzio assenso su una istanza presentata all'amministrazione regionale e all'azienda sanitaria locale competente per territorio, in merito alla installazione di una apparecchiatura di risonanza magnetica per la diagnostica per immagini.

Come è noto, l'istituto del silenzio assenso ricorre nei casi in cui il legislatore attribuisce all'inerzia dell'amministrazione il valore di provvedimento di accoglimento dell'istanza presentata dal privato.

Per quest'ultimo, dunque, il silenzio assenso rappresenta un rimedio all'inerzia dell'amministrazione che si risolve in un risultato direttamente favorevole sul piano sostanziale, differentemente da quanto accade in tutti gli altri casi di silenzio, laddove l'unica tutela per il privato risiede nella possibilità di adire il giudice amministrativo affinché questi sanzioni con la declaratoria di illegittimità la non-azione dell'autorità.

Naturalmente la previsione di una fattispecie legislativa di silenzio significativo preclude la possibilità, per l'interessato, di attivare contestualmente lo speciale rimedio del silenzio, di creazione pretoria e ora previsto e disciplinato dall'art.117 c.p.a.: le due domande si fondano su presupposti alternativi, in quanto la significatività del silenzio, avendo valore costitutivo di una posizione giuridica soggettiva, esclude,

innanzitutto per ragioni logiche, che l'inerzia della pubblica amministrazione sia qualificata come mero inadempimento, con conseguente domanda al giudice di ordinare all'amministrazione di esercitare il potere.

Nell'ipotesi in cui una parte processuale deduca l'avvenuta formazione del silenzio assenso risulta, dunque, inammissibile una ulteriore domanda di condanna della pubblica amministrazione a concludere il procedimento. Non è possibile, infatti, sostenere contestualmente che il potere amministrativo nella fattispecie si sia consumato, essendosi consolidata una situazione giuridica favorevole all'istante e, con lo stesso ricorso, pretendere dalla pubblica amministrazione l'esercizio del potere, su ordine del giudice.

Di conseguenza, deve ritenersi che la censura, con la quale la società ricorrente deduce la illegittimità dell'inerzia della pubblica amministrazione, sia stata proposta al solo fine di porre in evidenza la lesione dell'interesse della ricorrente causata dal comportamento silente dell'amministrazione.

Al riguardo, va precisato, altresì, che, anche nel caso di formazione del silenzio assenso, può ritenersi che l'esigenza di certezza delle situazioni giuridiche possa legittimare la contestazione giudiziale dell'inerzia amministrativa, ma certamente non può essere ritenuta ammissibile la domanda di accertamento dell'illegittimità del silenzio inadempimento formulata congiuntamente all'altra domanda volta all'accertamento della formazione del silenzio assenso.

Ciò posto, il Tribunale rileva che, in materia di tutela della salute, l'applicazione, in linea generale, dell'istituto del silenzio assenso è espressamente esclusa dall'articolo 20 della legge 241 del 1990.

Ad avviso della ricorrente, tuttavia, nel caso particolare della richiesta di autorizzazione alla installazione di una apparecchiatura di risonanza magnetica nucleare, la formazione del silenzio assenso sarebbe prevista da una norma speciale, l'articolo 5 del D.P.R. 542 del 1994 ossia del regolamento recante norme per la semplificazione del procedimento di autorizzazione all'uso diagnostico di apparecchiature a risonanza magnetica nucleare sul territorio nazionale.

L'art. 5 di detto regolamento, riferito alle apparecchiature soggette ad autorizzazione regionale, dispone, al comma 1, che le apparecchiature a R.M. con valore di campo statico di induzione magnetica non superiore a 2 Tesla sono soggette ad autorizzazione all'installazione da parte della Regione; al comma 2, è prescritto che l'autorizzazione sia data previa verifica della compatibilità dell'installazione rispetto alla programmazione sanitaria regionale; infine, al comma 4, è disposto che l'autorità sanitaria si pronunci sulla domanda entro sessanta giorni dal ricevimento della stessa; decorso inutilmente tale termine, l'autorizzazione si intende concessa.

Così ricostruito il quadro giuridico, il ricorso deve essere ritenuto infondato.

Al riguardo, seguendo il condivisibile orientamento del Consiglio di Stato espresso, tra l'altro, con sentenza della sezione III, n. 208 del 21 gennaio 2015, deve essere ritenuto decisivo il disposto del richiamato articolo 5, comma 2, del d.p.r. 542 del 1994, ove si subordina il rilascio dell'autorizzazione per apparecchiature di risonanza magnetica nucleare

alla previa verifica della relativa compatibilità rispetto alla programmazione sanitaria regionale.

In mancanza di qualsiasi programmazione sanitaria regionale, in sostanza, non solo non è possibile da parte della Regione verificare la compatibilità dell'istanza con il piano sanitario regionale, ma neppure può operare il meccanismo sostitutivo della formazione del silenzio assenso.

Nel nostro ordinamento, il silenzio assenso assicura piena tutela al privato rispetto ad una condotta inerte della pubblica amministrazione che non compia, entro un determinato arco di tempo, una specifica azione di controllo della sussistenza di un presupposto legale per lo svolgimento di una attività privata (nel caso specifico, si tratterebbe della prescritta verifica di compatibilità della autorizzazione richiesta con la programmazione sanitaria regionale). Se la pubblica amministrazione omette di eseguire tale valutazione, la legge permette al privato di installare l'apparecchiatura, non potendo tale inerzia risolversi in ingiusta penalizzazione della struttura sanitaria interessata.

Qualora, invece, sia carente lo stesso presupposto legale per l'esercizio dell'attività privata, laddove nella fattispecie tale presupposto coincide con l'esistenza di un piano sanitario regionale, è perfino astrattamente impossibile per la pubblica amministrazione eseguire la verifica di compatibilità; ne deriva che neppure può soccorrere, in tal caso, la figura significativa del silenzio assenso, non essendosi realizzata, in concreto, alcuna inerzia, essendo radicalmente esclusa la stessa possibilità di valutare in sede amministrativa la compatibilità con l'atto programmatico dell'installazione richiesta.

Deve ritenersi, quindi, come enunciato dal Consiglio di Stato nella richiamata sentenza, che l'approvazione del piano sanitario regionale sia il presupposto indefettibile per l'avvio del procedimento autorizzativo, sia che sia destinato a concludersi con un provvedimento espresso, sia che vada a culminare nella formazione del silenzio assenso.

La mancata approvazione del piano sanitario, in buona sostanza, impedendo la stessa genesi del procedimento, nega anche la possibilità che esso possa concludersi con un silenzio significativo.

Nella fattispecie, comunque, al fine di una completa definizione della controversia, deve essere anche richiamato l'articolo 8 ter del decreto legislativo n. 502 del 1992; la norma, come modificata dal decreto legislativo 229 del 1999, attribuisce al Comune (e non alla Regione) dove operano le strutture sanitarie la competenza ad autorizzare la realizzazione di strutture sanitarie e l'esercizio di attività sanitarie e socio-sanitarie; il Comune, ai fini del rilascio del titolo abilitativo, deve non solo verificare la sussistenza dei requisiti strutturali, tecnici e organizzativi minimi fissati dal d.p.r. 17 gennaio 1997 e dalle disposizioni regionali integrative, ma deve anche acquisire dalla Regione la valutazione di compatibilità del progetto in rapporto al fabbisogno complessivo e alla localizzazione delle strutture presenti in ambito territoriale, anche al fine di meglio garantire l'accessibilità ai servizi e valorizzare le aree di insediamento prioritario di nuove strutture.

Nel regime autorizzatorio per la realizzazione di nuove strutture rientrano anche gli ampliamenti di strutture già esistenti, come nel caso di specie, in cui l'interessato intenderebbe ampliare la propria attività diagnostica mediante l'installazione di una nuova apparecchiatura.

La norma rileva in quanto il D.P.R. n. 542 del 1994 appare in contrasto con la legge, laddove non riconosce la competenza comunale all'adozione di autorizzazioni sanitarie.

Il Comune, comunque, nel caso concreto, non avrebbe potuto rilasciare l'autorizzazione richiesta, non essendosi pronunciata la Regione sulla compatibilità del progetto con il fabbisogno complessivo; in Regione Campania, come noto, il rilascio di nuove autorizzazioni per la realizzazione, nonché per l'ampliamento delle preesistenti strutture, era subordinato al completamento delle procedure di cui ai commi da 237 quinquies a 237 unvicies dell'articolo 1 della legge regionale n. 4 del 2011, disciplinanti il passaggio dal regime dell'accreditamento provvisorio a quello dell'accreditamento istituzionale definitivo.

Prescindendo dalla legittimità dei tempi e delle modalità di completamento delle procedure di accreditamento definitivo, quindi, deve concludersi che, in ogni caso, la carente programmazione del fabbisogno sanitario regionale da parte della Regione avrebbe impedito al Comune competente il rilascio dell'autorizzazione sanitaria, precludendo anche la formazione, in sostituzione del potere amministrativo, della figura giuridica del silenzio significativo.

Come già ritenuto dal Consiglio di Stato nella più volte richiamata sentenza, sebbene la Regione non possa rinviare legittimamente all'infinito le procedure di determinazione del fabbisogno, non può essere per questo consentito alle strutture sanitarie interessate di introdurre nel sistema forzature inammissibili; esse, piuttosto, sono legittimate a far valere il loro interesse specifico utilizzando gli strumenti approntati

dall'ordinamento per indurre la Regione ad espletare la necessaria attività programmatica.

Il ricorso, in conclusione, deve essere rigettato, per infondatezza.

Le spese processuali, in ragione della complessità e della novità delle questioni trattate, devono essere interamente compensate tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, sede di Napoli (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Corciulo, Presidente FF

Ida Raiola, Consigliere, Estensore

Antonio Andolfi, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/01/2016

IL SEGRETARIO

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



DE IUSTITIA
RIVISTA DI INFORMAZIONE GIURIDICA