



# REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10800 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Residence Il Melograno s.r.l. Unipersonale, in persona del suo rappresentante legale, rappresentata e difesa dagli avv.ti Riccardo Lavitola, Livio Lavitola e Carlo Contaldi La Grotteria, con domicilio eletto presso Riccardo Lavitola in Roma, viale Giulio Cesare, 71;

contro

Provincia di Roma, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Giovanna De Maio, domiciliata in Roma, via IV Novembre, 119/A;  
Agenzia Sviluppo Provincia per Le Colline Romane, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Elisa Scotti e Paolo Pittori, con domicilio eletto presso Elisa Scotti in Roma, Lungotevere dei Mellini, 24;  
Regione Lazio, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Giuseppe Allocca ed Elisa Caprio, domiciliata in Roma, via Marcantonio Colonna, 27;  
Comune di Albano Laziale, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Piazza, con domicilio eletto presso Giuseppe Piazza in Albano Laziale, corso Giacomo Matteotti, 149;

per l'annullamento

- della nota n. prot. 60306 del 7.5.2010 della Regione Lazio – Dipartimento Sociale – Direzione Regionale Politiche della Prevenzione e dell'Assistenza Sanitaria Territoriale;

- ove occorra, del decreto n. 17 del 9.3.2010 del commissario *ad acta* nominato con delibera del Consiglio dei Ministri in data 28.9.2009, per la realizzazione degli obiettivi di risanamento finanziario previsti nel piano di rientro dei

disavanzi regionali del settore sanitario, con il quale è stato approvato il documento di valutazione della stima del fabbisogno assistenziale per le strutture del servizio sanitario della Regione Lazio;

- del provvedimento in data 23.2.2011 dell'Agazia Sviluppo Provincia per le Colline Romane, con il quale è stata definita negativamente la conclusione dell'*iter* procedimentale del progetto presentato dalla società ricorrente;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Roma, di Agenzia Sviluppo Provinciale per Le Colline Romane, della Regione Lazio e del Comune di Albano Laziale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 aprile 2014 il dott. Antonio Vinciguerra e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Il presente ricorso è volto a contestare gli atti con i quali l'Agazia Sviluppo Provincia per Le Colline Romane e la Regione Lazio hanno definito negativamente l'*iter* procedimentale per l'approvazione di un progetto presentato dalla società ricorrente, introdotto in risposta ad avviso pubblico del Patto Territoriale delle Colline Romane di cui alla delibera 10.11.2000 n. 95 del Consiglio Provinciale di Roma.

Parte ricorrente formula censure di violazione e falsa applicazione di norme e principi costituzionali, eccesso di potere per erroneità dei presupposti, carenza di istruttoria, illogicità e irragionevolezza, mancata valutazione dell'interesse pubblico.

La Regione Lazio si è costituita in giudizio e ha presentato memoria di controdeduzioni.

Si sono altresì costituite la Provincia di Roma, l'Agazia Sviluppo Provincia per Le Colline Romane e il Comune di Albano Laziale; queste ultime due amministrazioni hanno presentato memorie a sostegno delle deduzioni di ricorso.

La causa è passata in decisione all'udienza pubblica del 15 aprile 2014.

## DIRITTO

La società a responsabilità limitata unipersonale Residence Il Melograno presentava, in risposta ad avviso pubblico del 12.9.2005, una proposta progettuale nell'ambito del Patto Territoriale delle Colline Romane approvato con delibera 10.11.2000 n. 95 del Consiglio Provinciale di Roma. Il progetto prevede la realizzazione nel territorio di Albano Laziale di un edificio polifunzionale per attività socio-sanitarie, di un edificio direzionale/commerciale e di opere infrastrutturali.

Con delibera 28.6.2006 n. 36 il Consiglio Comunale di Albano Laziale ha dichiarato il progetto di interesse pubblico e successivamente, con la mediazione del Soggetto Promotore del Patto, l'Agenzia Sviluppo Provincia (ASP), è stato raggiunto un accordo negoziale tra il Comune e la società proponente per l'esecuzione delle opere, contemplante una variante urbanistica. Quest'ultima è stata adottata con delibera 26.7.2007 n. 47 del Consiglio Comunale.

Con lettera del 29.5.2009 la Provincia ha chiesto alla Regione Lazio la convocazione della conferenza dei servizi per l'acquisizione di pareri, nulla osta, autorizzazioni, ecc., per la cantierabilità del progetto. Tuttavia, benché alla seduta di conferenza del 30.7.2008 fossero pervenuti tutti gli altri pareri e assensi previsti, la mancanza di presa di posizione della Direzione Sanitaria regionale ha determinato una situazione di attesa fino alla nota n. prot. 60304 in data 7.5.2010 della predetta Direzione Sanitaria, nella quale si afferma che *“entrambe le tipologie assistenziali in progetto (residenza sanitaria assistenziale e attività a ciclo diurno) riscontrano un fabbisogno già soddisfatto nel territorio della ASL RMH; ciò in base al decreto commissariale n. U0017/2010 pubblicato sul BURL il 27.3.2010”*. Nella stessa nota è precisato che il parere relativo alla verifica di conformità del progetto de Il Melograno con il fabbisogno assistenziale *“sarà oggetto di specifico provvedimento come stabilito nel R.R. n. 2/2007 di attuazione della L.R. n. 4/03”*.

Quest'ultimo è intervenuto con la determinazione n. 308/2011 dell'ASP, la quale ha definito la conclusione negativa dell'iter procedimentale del progetto richiamando a tal fine le determinazioni assunte dalla conferenza dei servizi del 28.7.2010. In realtà in questa seduta è stata verbalizzata la dichiarazione del rappresentante della Direzione Sanitaria regionale e la dichiarazione del presidente della conferenza, il quale, in relazione al parere della predetta Direzione, da lui definito *“sostanzialmente negativo”*, ha ritenuto di dover chiudere definitivamente e negativamente la conferenza dei servizi.

La determinazione di ASP è dunque l'atto conclusivo del procedimento e, pertanto, riassume tutti gli atti istruttori interni.

Il Collegio, riprendendo precedenti della Sezione (T.A.R. Lazio, II, 14.1.2014 n. 455; id. n. 534/2014), ritiene che l'assetto del sistema per il rilascio delle autorizzazioni volte alla realizzazione o all'ampliamento di strutture sanitarie, di cui all'art. 8 *ter* del D.Lgs. 30.12.1992 n. 502, agli artt. 1, 2, 4, 5 e 6 della L.R. del Lazio 3.3.2003 n. 4 e agli artt. 1, 4 e 5 del regolamento regionale 26.1.2007 n. 2, debba essere interpretato e applicato alla luce della recente normativa del cd. *“decreto liberalizzazioni”*, introdotta dal D.L. 24.1.2012 n. 1, convertito con modificazioni in L. 24.3.2012 n. 27, che prevede l'abrogazione di tutte le previsioni che comprimono o condizionano indebitamente la libertà d'iniziativa economica sancita dagli artt. 2, 3, 4 e 41 della Costituzione.

La predetta normativa rinvia al momento dell'entrata in vigore dei previsti regolamenti attuativi – allo stato non ancora adottati – l'individuazione delle sole attività per le quali permane l'esigenza della previa autorizzazione, mentre per tutte le altre vale la previsione dell'art. 1, comma 1°, della citata L. n. 27/2012, la quale stabilisce che *“in attuazione del principio di libertà di iniziativa economica sancito dall'art. 41 della Costituzione e del principio di concorrenza sancito dal Trattato dell'Unione Europea dovranno essere abrogate: a) le norme che prevedono limiti numerici, autorizzazioni, licenze, nulla osta o preventivi atti di assenso dell'amministrazione, comunque denominati per l'avvio di un'attività*

*economica, non giustificati da un interesse generale, costituzionalmente rilevante e compatibile con l'ordinamento comunitario nel rispetto del principio di proporzionalità; b) le norme che pongono divieti e restrizioni alle attività economiche non adeguati o non proporzionati alle finalità pubbliche perseguite, nonché le disposizioni di pianificazione e programmazione territoriale o temporale autoritativa con prevalente finalità economica o prevalente contenuto economico, che pongono limiti, programmi e controlli non ragionevoli, ovvero non adeguati ovvero non proporzionati rispetto alle finalità pubbliche dichiarate e che in particolare impediscono, condizionano o ritardano l'avvio di nuove attività economiche o l'ingresso di nuovi operatori economici ponendo un trattamento differenziato rispetto agli operatori già presenti sul mercato, operanti in contesti e condizioni analoghi, ovvero impediscono, limitano o condizionano l'offerta di prodotti e servizi al consumatore, nel tempo nello spazio o nelle modalità, ovvero alterano le condizioni di piena concorrenza fra gli operatori economici oppure limitano o condizionano le tutele dei consumatori nei loro confronti”.*

La stessa normativa è, peraltro, meramente ricognitiva e direttamente attuativa del principio, costituzionale ed europeo, di libertà della persona, ed in particolare di libertà di iniziativa economica in condizioni di piena concorrenza fra tutti gli operatori, presenti e futuri, sancito dagli articoli 2, 3, 4 e 41 della Costituzione e dal Trattato dell'Unione Europea.

Al termine di un complesso percorso giurisprudenziale (cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, II, 19.6.2012 n. 1083; Consiglio di Stato, III, 29.1.2013 n. 550; id. 16.9.2013 n. 4574), alle predette disposizioni è oramai riconosciuta non una natura meramente programmatica, bensì una forza ed efficacia giuridica di diretta e immediata attuazione, e pertanto all'interprete si impone una lettura costituzionalmente orientata delle disposizioni potenzialmente incompatibili con il principio di libertà di iniziativa economica, alla stregua del principio di legalità e certezza del diritto.

Cosicché, a prescindere dai tempi e dalle modalità di adeguamento alla nuova disciplina, le disposizioni del citato D.L. a tutela del principio di libertà d'iniziativa economica entrano immediatamente in vigore e il comma 2 dell'art. 1 precisa che le disposizioni recanti divieti, restrizioni, oneri o condizioni all'accesso ed all'esercizio delle attività economiche sono in ogni caso interpretate ed applicate in senso tassativo, restrittivo e ragionevolmente proporzionato alle perseguite finalità di interesse pubblico generale, alla stregua dei principi costituzionali per i quali l'iniziativa economica privata è libera secondo condizioni di piena concorrenza e pari opportunità fra tutti i soggetti, presenti e futuri, ammettendosi solo *“i limiti, i programmi e i controlli necessari ad evitare possibili danni alla salute, all'ambiente, al paesaggio, al patrimonio artistico e culturale, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana e possibili contrasti con l'utilità sociale, con l'ordine pubblico, con il sistema tributario e con gli obblighi comunitari ed internazionali della Repubblica”.*

La stessa norma annovera, quindi, la tutela della salute fra le cause idonee a giustificare la previsione di limiti alle attività economiche, in linea con le previsioni degli articoli 2, 32 e 41 della Costituzione e con la giurisprudenza citata. Essa, peraltro, chiarisce che *“le disposizioni recanti divieti, restrizioni, oneri o condizioni sono in ogni caso interpretate ed applicate in senso tassativo, restrittivo e ragionevolmente proporzionato alle perseguite finalità di interesse pubblico generale”*, mentre la lettera b) dell'articolo 1, comma 1, chiarisce in via autentica la mancanza di ragionevolezza e di proporzionalità per le norme che pongono divieti e restrizioni alle attività economiche non adeguati o non proporzionati alle finalità pubbliche perseguite, ed inoltre per le disposizioni di pianificazione e programmazione territoriale o temporale con prevalente finalità economica o prevalente contenuto economico che impediscono, condizionano o ritardano l'ingresso di nuovi operatori economici ponendo un trattamento differenziato rispetto agli operatori già presenti sul mercato.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 428 del 19.12.2008, ha precisato che la fissazione di limiti alla libertà di iniziativa economica privata, tutelata dall'art. 41, primo e secondo comma, Cost., può essere consentita solo ove detti

limiti siano “*non incongrui e non irragionevoli*”, mentre il Consiglio di Stato ha recentemente espresso un analogo orientamento nella specifica materia in esame (Cons.St., III, nn. 550 e 4574/2013 cit.), sostenendo che la verifica di compatibilità regionale in materia di rilascio di autorizzazioni, effettuata in rapporto ad una pianificazione di distribuzione territoriale, non può risolversi, alla luce degli artt. 32 e 41 della Costituzione, che elevano la tutela della salute a diritto fondamentale dell'individuo e garantiscono la libertà di iniziativa di impresa, in 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 e di assistenza sul territorio. La stessa sentenza richiama altresì le segnalazioni in materia dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di recente confermate dalla determinazione AGCM n.13/2013), secondo cui una politica di contenimento dell'offerta sanitaria rischia di 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, e dunque in aperto contrasto con la disciplina di liberalizzazione di recente introdotta.

Peraltro, aggiunge il Consiglio di Stato, apparirebbe del tutto irrilevante e ingiustificata un'esigenza regionale di contenimento delle strutture sanitarie private, quale è quella della ricorrente, e cioè che nemmeno incidono sulla spesa sanitaria, in quanto 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 sia cronologicamente - rispetto a quello relativo al rilascio della pura e semplice autorizzazione.

Lo stesso decreto commissariale regionale n.17 del 9.3.2010, secondo il Consiglio di Stato, è un documento privo di oggettiva rilevanza sia perché risalente nel tempo - in quanto fa riferimento al fabbisogno considerato prima del 2010 - sia perché non individua con carattere di attualità il fabbisogno di assistenza sul territorio per le specifiche prestazioni.

Traendo le fila delle precedenti considerazioni, si può affermare che la pretesa di sottoporre le strutture sanitarie nella regione ad un contingente numerico massimo, prescindendo da ogni considerazione quantitativa e qualitativa circa i nuovi servizi offerti dai richiedenti l'autorizzazione e circa i servizi già presenti sul territorio in relazione alle esigenze della popolazione residente e fluttuante, non risulta in alcun modo connessa al superiore interesse pubblico generale alla tutela dell'inviolabile diritto alla salute, ed è anzi suscettibile sia di limitare i servizi di prevenzione e cura concretamente attivabili sul territorio, sia di ostacolare il miglioramento qualitativo e la riduzione dei prezzi dell'offerta privata e non convenzionata con il Servizio sanitario nazionale, grazie alla concorrenza ed alla conseguente facoltà di scelta dei pazienti fra strutture diverse.

Sotto il profilo da ultimo indicato, appare quindi evidente l'illegittimità del parere negativo regionale, espresso in relazione alla stima del fabbisogno assistenziale contenuta nel decreto commissariale n. U0017 del 9 marzo 2010 - con cui è stato approvato il Documento di valutazione della "Stima del fabbisogno assistenziale per le strutture del Servizio sanitario della Regione Lazio - marzo 2010" - e all'affermazione che al momento di presentazione della istanza per l'autorizzazione risulterebbero attive tutte le strutture sanitarie necessarie al fabbisogno indicato in tale decreto, così da risultare assicurata la copertura assistenziale stabilita nell'atto di programmazione.

In particolare, la dichiarata sufficienza di strutture in grado di rispondere al fabbisogno sanitario del territorio contrasta con la tassatività delle possibili restrizioni delle attività economiche e non risulta ragionevolmente e proporzionalmente connessa all'esigenza di “evitare possibili danni alla salute” di cui al citato D.L. n. 1/2012, considerato che la vigente disciplina - art. 8 *ter* del D.Lgs. 30.12.1992 n. 502, introdotto dall'art. 8 del D.Lgs. 19.6.1999 n. 229 ed ulteriormente modificato dall'art. 8 del D.Lgs. 28.7.2000 n. 254, L.R. del Lazio n.4 del 3.3.2003 e regolamento regionale n. 2/2007 -

stabilisce che la verifica di compatibilità del progetto da parte della Regione 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, e che lo stesso decreto commissariale n. U0017 del 9 marzo 2010, concernendo un mero documento di valutazione circa la stima del fabbisogno assistenziale, non può essere interpretato come introduttivo di un limite numerico vincolante per le strutture del servizio sanitario della Regione Lazio, pena la sua radicale nullità per totale estraneità alle predette previsioni normative ed al connesso ambito di potestà amministrativa.

Pertanto, l'invocata preminente esigenza di tutela della salute può concernere solo la qualità dei servizi sanitari e la loro diffusione mediante una razionale e capillare distribuzione sul territorio, mentre, al contrario, il parere regionale, da un lato, si limita a richiamare la saturazione del fabbisogno sanitario indipendentemente dalla varietà dei servizi prestati, dalla capacità ricettiva e dall'aggiornamento e adeguatezza delle strutture diagnostiche in relazione alle mutevoli esigenze sanitarie della popolazione residente e fluttuante. D'altro lato lo stesso parere, attestando la sufficienza dei servizi già presenti sul territorio, dal punto di vista della tutela della salute dei cittadini avrebbe dovuto logicamente concludere, non per l'impossibilità, ma al contrario per la libera facoltà di aprire la nuova struttura, senza neppure attivare particolari indicazioni circa la varietà dei servizi minimi offerti e circa la sua collocazione territoriale.

A giudizio del Collegio il parere reso tradisce, quindi, la sua estraneità alla superiore tutela del diritto alla salute ed assume, al contrario, i tratti di una non consentita programmazione territoriale numerica autoritativa con prevalente finalità economica, non ragionevole e non proporzionata rispetto alle dichiarate finalità di tutela della salute, e suscettibile di impedire l'ingresso di nuovi operatori economici, ponendo un trattamento differenziato rispetto agli operatori già presenti

sul mercato e perciò configurando una irrimediabile illegittimità che, inevitabilmente, travolge anche il conseguente diniego comunale.

In conclusione, le censure di violazione di legge ed eccesso di potere dedotte in via principale contro il parere negativo regionale e per illegittimità derivata contro il conseguente provvedimento ASP di chiusura negativa dell'*iter* procedimentale per l'approvazione del progetto presentato dalla ricorrente risultano fondate, con l'assorbimento delle ulteriori censure, concernenti la procedura valutativa seguita.

Il ricorso deve pertanto essere accolto, con l'annullamento del presupposto parere regionale e di tutti gli atti ad esso comunque connessi e del conseguente provvedimento dell'ASP impugnato con i motivi aggiunti, discendendone l'obbligo della Regione e dell'ASP di pronunciarsi nuovamente, con ogni consentita tempestività, alla stregua delle pregresse considerazioni.

Come da precedenti analoghi di questa Sezione, il Collegio ritiene di imputare, nella misura definita in dispositivo, le spese processuali a carico della Regione e dell'ASP, responsabili per i provvedimenti illegittimi e non rimossi nonostante la oramai costante giurisprudenza del Giudice di primo e di secondo grado formatasi sulla materia del contendere (T.A.R. Lazio, II, n. 1284/2014), compensandole con le altre parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis) accoglie il ricorso in epigrafe nei limiti e nei termini di cui a parte motiva e, per l'effetto, annulla le determinazioni di cui alla nota n. prot. 60306 del 7.5.2010 della

Regione Lazio – Dipartimento Sociale – Direzione Regionale Politiche della Prevenzione e dell’Assistenza Sanitaria Territoriale, e al provvedimento in data 23.2.2011 dell’Agenzia Sviluppo Provincia per le Colline Romane, con il quale è stata definita negativamente la conclusione dell’iter procedimentale del progetto presentato dalla società ricorrente.

Condanna in solido la Regione Lazio e l’Agenzia Sviluppo Provinciale per le Colline Romane a corrispondere a parte ricorrente la somma di euro 2.000,00 (duemila/00) per le spese processuali, che compensa con le altre parti costituite.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Antonio Vinciguerra, Consigliere, Estensore

Antonella Mangia, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE