

Pubblicato il 27/04/2021

N. 02749/2021 REG.PROV.COLL.

N. 02632/2020 REG.RIC.



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 2632 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da D'Ascoli Ortopedia S.r.l., F.lli Ricci S.r.l., Ortocenter di Zungri Annamaria, Pos - Prodotti Ortopedici e Sanitari S.r.l.S., O.M.P. S.r.l., Ortopedica Borrelli S.r.l., Ortopedia Coviello S.r.l., Ortopedia Fontana, Orthosalus S.r.l., Ortopedia Gammella S.r.l., Ortopedia e Sanitaria di Giacomo - Societa' Cooperativa, Podoservice S.a.s., Istituto Ortopedico Regionale di Natale Filomena & C. S.n.c., Nuova Ortopedia Lucana S.Rl., Ortopedia Salerno S.a.s. di Silvestro Caterina, Ortopedia Menichini di Menichini Francesco & C. S.a.s., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Luigi Adinolfi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia.

contro

Regione Campania, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Rosaria Saturno, con domicilio eletto presso la sede dell'Avvocatura Regionale in Napoli, via S. Lucia, n. 81.

nei confronti

Ortopedia Meridionale Salvio Zungri S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonietta Danneo, Clarissa

Cocchiarella, con domicilio eletto presso lo studio Antonietta Danneo in Napoli, via Domenico Morelli n. 7.

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

1) della delibera della Giunta n. 308 del 23/06/2020 avente ad oggetto: Assistenza protesica: Approvazione linee guida e requisiti minimi per aziende ortopediche. Modifica DGRC n. 2326/04, pubblicata il 9.7.20. 2) in via subordinata si impugna la stessa delibera sub 1 nella parte in cui al punto 7.2 prevede quale requisito minimo un numero di Tecnici Ortopedici pari a n. 2 con rapporto di titolarità o mediante contratto di lavoro dipendente per le sedi operative e filiali con aggiunta di un terzo per gli ex recapiti oggi succursali 3) stessa delibera sub 1 nella parte in cui al punto 9.4 stabilisce il termine del 30.10.20 per l'adeguamento e presentazione domanda; 4) Ogni altro atto comunque lesivo degli interessi e diritti del ricorrente.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da D'Ascoli Ortopedia S.R.L. il 10/11/2020:

della Delibera n. 466 del 28/10/2020 di modifica alla Delibera G.R. n. 308 del 23/06/2020.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Campania e della Ortopedia Meridionale Salvio Zungri S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore alla udienza pubblica del giorno 10 marzo 2021 - svoltasi con le modalità di cui all'art. 25 del D.L. n.137/2020 convertito dalla L. n. 176/2020 e al D.P.C.S. del 28.12.2020 – il dott. Maurizio Santise;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso collettivo tempestivamente notificato all'amministrazione resistente e regolarmente depositato nella Segreteria del T.a.r., i centri ricorrenti hanno esposto quanto segue:

a) I ricorrenti, attualmente iscritti nell'elenco regionale, sono operatori ortopedici con fatturati medio-bassi, tali da permettere lo svolgimento dell'attività con la presenza di n. 1 Tecnico Ortopedico dotato del titolo ex DM 665/94 iscritto "all'Albo delle professioni sanitarie tecniche, della riabilitazione e della prevenzione" ex DM 13.3.18;

b) con la delibera della Giunta n. 308 del 23/06/2020, impugnata con il ricorso principale, la Regione ha disposto la presenza nelle sedi operative e filiali di ben due tecnici ortopedici, uno per i dispositivi su misura e l'altro per quelli di serie, con rapporto di titolarità o contratto lavoro dipendente.

Per questi motivi i centri ricorrenti hanno impugnato la predetta delibera, contestandone la legittimità e chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi:

I. Violazione art. 64 dPCM del 12/01/2017 e art. 2 all. 12;

II. Violazione art. 41 Costituzione – illogicità – perplessità;

III. Eccesso di potere per falso presupposto – illogicità – perplessità;

IV. Violazione dm 14.6.89 n. 236, eccesso di potere per sviamento – illogicità – perplessità;

V. Eccesso di potere per istruttoria errata – illogicità – perplessità;

VI. Violazione art. 41 costituzione – illogicità – perplessità. slealtà;

VII. Violazione art. 4 costituzione – illogicità – perplessità;

VIII. Violazione di tutta la normativa in tema di abilitazione al-lo svolgimento di tecnico ortopedico – violazione d.m. 13/03/2018 – d.m. 665/94 – art. 6 d. lgs. n. 502/02 art. 4 costituzione – illogicità – perplessità;

IX. Violazione d. lgs. n. 502/92 art. 8 quater – violazione art. 41 costituzione.

Con ricorso per motivi aggiunti depositati in data 25.9.2020, i centri ricorrenti hanno poi articolato i seguenti ulteriori motivi di ricorso:

Violazione art. 41 costituzione – illogicità – perplessità. Slealtà.

Successivamente con ulteriore ricorso per motivi aggiunti depositato il 10 novembre 2021 i ricorrenti hanno impugnato la delibera della Regione Campania n. 466/2020 del 28/10/2020 con cui la Regione Campania ha accolto solo in parte le doglianze di cui al ricorso introduttivo e al primo ricorso per motivi aggiunti, contestandone, per la restante parte, la legittimità e chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi:

I. Violazione art. 4 costituzione – illogicità – perplessità;

II. Violazione di tutta la normativa in tema di abilitazione allo svolgimento di tecnico ortopedico – violazione d.m. 13/03/2018 – d.m. 665/94 – art. 6 d. lgs. N. 502/02 art. 4 Costituzione – illogicità – perplessità.

La Regione Campania e la Ortopedia Meridionale Salvio Zungri S.r.l. si sono costituite regolarmente in giudizio, contestando l'avverso ricorso e chiedendone il rigetto.

Con ordinanza cautelare n. 2256/2020 questa Sezione ha accolto la domanda cautelare, disponendo un riesame della posizione dei centri ricorrenti. La Regione Campania si è rideterminata con nota prot. n. 62866 del 4 febbraio 2021 che ha confermato i provvedimenti adottati.

Alla pubblica udienza del 14 aprile 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

Tanto premesso in punto di fatto i ricorsi vanno accolti come già specificato in sede cautelare.

Come esposto nella parte in fatto, questa Sezione, con ordinanza cautelare n. 2256/2020, ha accolto la domanda cautelare, disponendo un riesame della posizione dei centri ricorrenti, in quanto: “il provvedimento impugnato, che ha imposto la necessaria e contestuale presenza presso i centri ortopedici di due tecnici ortopedici per tutto l'arco della giornata, è sotto questo profilo sproporzionato, in quanto richiede un numero minimo di operatori che potrebbe risultare superfluo e inutile, potendo risultare ampiamente sufficiente la presenza di un unico tecnico ortopedico”. Inoltre, la Sezione ha rilevato che la “sproporzione è solo mitigata, ma non neutralizzata, dalla circostanza che la Regione Campania,

con la delibera n. 466, adottata ad integrazione della predetta delibera n. 308, ha previsto che il tecnico ortopedico possa prestare la propria attività in modalità libero-professionale, in quanto ciò, comunque, impone al centro di richiedere la disponibilità per tutto l'arco della giornata di un altro operatore, che potrebbe, come detto, anche non essere necessario, con ingenti costi per le strutture ortopediche e, peraltro, in piana contraddizione con lo stesso art. 7.2 della delibera n. 308, secondo cui "Il numero dei tecnici presenti per le sedi operative e filiali deve essere proporzionato alla tipologia e alla quantità delle prestazioni erogate".

La Regione Campania, con nota prot. n. 62866 del 4 febbraio 2021, ha tuttavia ribadito la necessità della presenza dei due tecnici ortopedici in considerazione delle complesse fasi che caratterizzano la fornitura dei dispositivi (dalla presa in carico alla consegna); la presenza dei due tecnici ortopedici sarebbe la sola capace di garantire una risposta tempestiva ed effettiva delle strutture sanitarie.

La Regione Campania si è, quindi, limitata a ribadire la necessità della presenza dei due tecnici ortopedici, senza addurre particolari ragioni che non siano quelle genericamente collegate alla complessità delle fasi di lavorazione e alla necessità che la risposta dei centri ortopedici sia efficace e tempestiva.

Tali ragioni, però, non persuadono il Collegio, in quanto le diverse fasi in cui si articola il lavoro del tecnico ortopedico sono pienamente compatibili anche con una sola figura professionale e non richiedono necessariamente la presenza contestuale di due tecnici ortopedici per tutto l'arco della giornata.

Certamente due tecnici ortopedici garantiscono maggiore efficienza e tempestività nella somministrazione del servizio, ma la Regione Campania avrebbe dovuto valutare a quale prezzo per i centri ricorrenti sarebbe stato possibile raggiungere tale obiettivo.

In omaggio al principio di proporzionalità, in altri termini, la Regione Campania avrebbe dovuto soppesare le ragioni dell'efficienza e della tempestività della risposta sanitaria con le legittime e non trascurabili esigenze dei centri ricorrenti di

non sopportare spese eccessive che avrebbero potuto incidere seriamente sull'attività di impresa.

Il principio di proporzionalità consiste nel rispetto dell'equilibrio tra gli obiettivi perseguiti ed i mezzi utilizzati: esso limita nella misura più ridotta possibile gli effetti pregiudizievoli che possono prodursi sulla sfera giuridica dei destinatari di un provvedimento amministrativo.

La scelta della Regione avrebbe dovuto, quindi, essere improntata al raggiungimento del massimo risultato con il minimo sacrificio possibile per i centri ricorrenti: richiedere due tecnici ortopedici, anche se uno in regime libero professionale, ma che deve rendersi disponibile per l'intero arco della giornata, comporta comunque una sistemazione degli opposti interessi non ragionevole, né proporzionata, in quanto incide seriamente sui bilanci dei centri ricorrenti che, comunque, possono garantire il servizio in maniera adeguata anche con un solo tecnico ortopedico.

In particolare, il Collegio ritiene che la valutazione della necessaria presenza di due operatori avrebbe dovuto essere compiuta tenendo conto del volume di prestazioni erogate da ciascun centro ortopedico, quale dato significativo dell'effettiva utilità dell'ulteriore risorsa professionale da predisporre, e del relativo fatturato, quale parametro di sostenibilità economica della maggiore articolazione organizzativa.

I ricorsi vanno, pertanto, accolti con annullamento dei provvedimenti impugnati nei limiti di cui in motivazione.

Le spese, in relazione alla Regione Campania, seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo; con riguardo all'Asl le spese tra le parti vanno compensate, anche in considerazione dei motivi che hanno condotto alla presente decisione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso introduttivo e sui ricorsi per motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li accoglie nei limiti di cui in motivazione;

Condanna la Regione Campania al pagamento delle spese di lite in favore dei centri ricorrenti che liquida in complessivi € 2.500,00 (Duemilacinquecento/00), oltre accessori come per legge e oltre alla refusione del contributo unificato;

Compensa le spese di lite tra i centri ricorrenti e l'Asl.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno del 10 marzo 2021 - svoltasi con le modalità di cui all'art. 25 del D.L. n.137/2020 convertito dalla L. n. 176/2020 e al D.P.C.S. del 28.12.2020 - con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Veneziano, Presidente

Gianluca Di Vita, Consigliere

Maurizio Santise, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Maurizio Santise

IL PRESIDENTE

Salvatore Veneziano

IL SEGRETARIO