

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
Il Consiglio di Stato  
in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5750 del 2013, proposto da:

ASL di Monza e Brianza, rappresentata e difesa dall'avv. Roberto Guida, con domicilio eletto presso avv. Ettore Travarelli in Roma, via Alberico II n 5;

contro

-OMISSIS-, rappresentata e difesa dagli avv. Enzo Robaldo, Pietro Ferraris e Maria Stefania Masini, con domicilio eletto presso quest'ultima in Roma, via Antonio Gramsci, 24; Regione Lombardia, rappresentata e difesa dagli avv. Sabrina Gallonetto e Piera Pujatti, con domicilio eletto presso avv. Emanuela Quici in Roma, via Nicolò Porpora, 16; Fondazione IRCCS Istituto Neurologico "Carlo Besta";

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA – MILANO- SEZIONE III n. 01257/2013, resa tra le parti, concernente diniego dell'autorizzazione a fruire di cure all'estero

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della signora -OMISSIS- e della Regione Lombardia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 novembre 2013 il Cons. Vittorio Stelo e uditi per le parti gli avvocati Travarelli su delega dell'avv. Guida e Vagnozzi su delega dell'avv. Masini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1.1. Il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia - Milano - Sezione III, con sentenza n. 1257 del 26 marzo 2013 depositata il 13 maggio 2013, ha accolto il ricorso con motivi aggiunti proposto dalla signora -OMISSIS-, violinista professionista, per l'annullamento dei provvedimenti n. 33252 del 24 aprile 2012 e n. 68835 del 10 settembre 2012, con i quali l' A.S.L. di Monza e Brianza ha denegato l'autorizzazione a fruire di cure di alta specializzazione all'estero (nella specie intervento per tumore al midollo spinale poi effettuato presso l'ospedale Erasme di Bruxelles).

Al contempo il T.A.R., che aveva già accolto l'istanza sospensiva con ordinanza n. 1110/2012, ha dichiarato il difetto di legittimazione passiva della Regione Lombardia, non avendo adottato i provvedimenti impugnati, con la conseguente estromissione dal giudizio; fissato il termine di 30 giorni per l'ottemperanza alla sentenza; dichiarata inammissibile la domanda di condanna al rimborso delle spese sostenute, posto che non sono state autorizzate; respinto la domanda risarcitoria, non suffragata dai necessari presupposti; ha condannato infine la A.S.L. al pagamento delle spese processuali.

1.2. Il giudice di prime cure, dopo una puntuale ricostruzione e disamina anche della normativa, ha rigettato l'eccezione sollevata dalla A.S.L. circa di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo atteso che la fattispecie è riferita a richiesta e diniego di autorizzazione e non solo al rimborso delle spese, ed è connotata da tratti autoritativi e discrezionali connessi alle determinazioni da adottare (valutazione dell'istanza, tipo di patologia, gravità e urgenza, individuazione del centro idoneo, assunzione delle spese).

Ha quindi rilevato la necessità della comunicazione ex art. 10 bis della legge n. 241/1990 non superabile dall'art. 21 octies e poi il difetto di istruttoria e la carenza di motivazione, invero lacunosa e apodittica, che inficerebbero i provvedimenti impugnati, in quanto si limitano a riproporre il contenuto dei pareri del Centro regionale di riferimento, generici e senza specifica indicazione sia dell'effettiva corrispondenza tra il tipo di intervento praticato all'estero e quello praticato in Italia, sia della percentuale di successo, sia sulla "ininfluenza" dei pareri resi da neuroradiologi per la parte interessata e non da neurochirurghi.

2. L' A.S.L. di Monza e Brianza, con atto notificato il 26 giugno 2013 e depositato il 25 luglio 2013, ha interposto appello, con domanda di sospensiva, riproponendo il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, come da varie pronunce giurisprudenziali, e contestando il difetto di istruttoria e la carenza di istruttoria, censurati dal T.A.R., in quanto non corrispondente agli atti, che invece sarebbero rispettosi della applicazione della normativa nel caso di specie e quindi idoneamente e puntualmente motivati anche perché basati su pareri provenienti da un istituto quale il "Carlo Besta" di rilievo nazionale.

L'Azienda con memoria depositata il 14 ottobre 2013 ha ribadito i motivi dell'appello.

3. La Regione Lombardia si è costituita con memoria depositata il 10 ottobre 2013 e poi con memoria depositata il 17 ottobre 2013, ha chiesto che l'appello venga dichiarato inammissibile nei suoi confronti in quanto la carenza di legittimazione passiva è stata già pronunciata dal T.A.R. e sulla stessa, non contestata, si è formato il giudicato.

4. La signora -OMISSIS- si è costituita con atto depositato il 26 agosto 2013 a sostegno della sentenza impugnata e richiamando i motivi già dedotti in primo grado confermati poi con memoria depositata il 30 ottobre 2013.

5. La causa, rinviata al merito nella camera di consiglio del 29 agosto 2013, all'udienza pubblica del 21 novembre 2013 è stata trattenuta in decisione.

6.1. In via preliminare la Regione Lombardia, in quanto intimata, va estromessa anche dal presente giudizio difettando, come eccepito, di legittimazione passiva, posto che i provvedimenti impugnati sono stati adottati dalla A.S.L. di Monza e Brianza, e che sul punto nessuna contestazione è stata dedotta.

6.2. L'appello è parzialmente fondato e la sentenza impugnata va in parte riformata.

Va disattesa preliminarmente la rinnovata eccezione di difetto di giurisdizione condividendo le ampie e motivate argomentazioni al riguardo già svolte dal T.A.R. e che non abbisognano di particolari integrazioni.

In effetti si versa nella fattispecie dell'autorizzazione in un procedimento caratterizzato da profili autoritativi e discrezionali propri della P.A. con il rimborso delle spese solo quale terminale come nel caso di specie.

6.3. L'autorizzazione richiesta dalla interessata, per il concorso nelle spese da sostenersi fuori dall'Italia per l'effettuazione di specifico intervento per grave patologia tumorale, è stata denegata dalla A.S.L. sulla base di due pareri espressi dall'Istituto neurologico "Carlo Besta" di Milano, e il secondo è stato formulato dopo l'ordinanza cautelare n. 1110/2012, ma i giudici di prime cure li hanno ritenuto generici e carenti sul piano istruttorio e motivazionale per di più senza il preavviso ex art. 10 bis della legge n. 241/1990.

Orbene il Collegio non condivide sul punto le argomentazioni del T.A.R., posto che, a ben leggere, i due citati pareri sono stati rilasciati da un Istituto, quale il "Carlo Besta" di Milano, di assodata autorevolezza, qualificazione e rilevanza, che risulta aver valutato la particolare patologia e quindi indicato oltre al proprio Centro anche altri 3 Centri ospedalieri nell'Italia del Nord in grado di eseguire quell'intervento senza sostanziali differenze sul piano del trattamento richiesto.

Non è dato assumere cos'altro potesse essere aggiunto in materia, attesa anche la oggettiva aleatorietà della riuscita dell'operazione comunque connessa alla patologia, non agevolmente riducibile a puntuali percentuali di successo, che, evidentemente, erano già ricomprese, nei limiti più auspicabilmente e concretamente favorevoli, con l'indicazione di Centri ritenuti idonei al riguardo.

D'altra parte l' A.S.L. è tenuta doverosamente, pur nel rispetto e nell'apprezzamento di tali situazioni connotate da peculiari caratteristiche non solo mediche ma anche psicologiche, a individuare primariamente in Italia strutture che forniscano le massime garanzie di effettuare l'intervento richiesto alla pari di quelle, altrettanto idonee, collocate all'estero, a meno di sostenere l'incapacità di tutte le strutture italiane.

In tale contesto rilevano anche intuibili esigenze di natura economico-finanziaria a tutela dell'erario e di parità di trattamento dei cittadini/utenti, evitando così il ricorso, che si incrementerebbe di certo, a un "turismo" sanitario non consentito sul piano generale.

E' opinione del Collegio, quindi, che i pareri dell'istituto "Carlo Besta", e comunque il secondo, per la loro chiarezza rispondessero alle esigenze prospettate e non fossero inficiati dai vizi rilevati dal T.A.R., non sussistendone evidenti e motivate ragioni per disattenderli.

Nè, sempre a parere della Sezione, si appalesa vincolante nella fattispecie l'art. 10 bis della legge n. 241/1990.

In effetti si tratta di procedimento attivato a istanza dell'interessata, che non pare essere stata estromessa dalle successive fasi, tanto da registrare un secondo aggiornato parere, in una fattispecie connotata da alta specializzazione e professionalità, delle strutture e del personale, e da esigenze di celerità e di speditezza, per cui non si vede in tale contesto l'ulteriore decisivo contributo che avrebbe potuto soddisfare il preavviso di cui all'art. 10 bis.

7. L'appello va quindi accolto sul punto e la sentenza impugnata va parzialmente riformata con il rigetto del ricorso di primo grado.

La particolarità del caso di specie induce a disporre la compensazione delle spese dei due gradi del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie parzialmente come in motivazione e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso in primo grado.

Dispone l'estromissione della Regione Lombardia dal presente giudizio.

Spese dei due gradi compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 novembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Romeo,     Presidente

Vittorio Stelo, Consigliere, Estensore

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/01/2014

IL SEGRETARIO

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