

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Giudizio amministrativo - Eccezioni di rito - Comunicazione ex art. 73, comma 3, c.p.a. - Riqualificazione d'ufficio del provvedimento gravato - Non è tale.

Cons. Stato, Sez. III, 22 novembre 2021, n. 7828

- in *Il Foro amm.*, 11, 2021, pag. 1721.

“[...] il dovere del giudice di venire in soccorso delle parti ex art. 73, comma 3, c.p.a. non può essere invocato per ogni valutazione di atti e documenti di causa sottoposti alla sua disamina e delle quali egli renda una qualificazione o interpretazione diversa da quella fornita dai contendenti [...]. A loro volta, la ponderazione o la qualificazione del provvedimento gravato, quand'anche rese in senso difforme da quello proposto dalle parti in causa, non possono essere considerate alla stregua di "questioni rilevate d'ufficio", posto che le stesse costituiscono legittime deduzioni rimesse al giudice e da questi compiute sulla base della semplice interpretazione testuale del provvedimento impugnato. Risulta dunque evidente che il dovere del giudice amministrativo di cui all'art. 73 comma 3, c.p.a., non può essere inteso come tutelante un inesistente diritto delle parti di essere previamente informate su come il primo valuterà i fatti o di documenti portati alla sua attenzione [...]”.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Calabria e del Commissario ad Acta Piano di Rientro dai Disavanzi Sanitari della Regione Calabria;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 novembre 2021 il Cons. Giovanni Pescatore e viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. - -OMISSIS- è una struttura sanitaria di base e centro di ricerca diagnostico operante nel territorio -OMISSIS- autorizzato all'esercizio dell'attività sanitaria e definitivamente accreditato per l'erogazione delle prestazioni in tutti i suddetti ambiti clinici.
2. - Con Decreto del Commissario ad acta -OMISSIS-, adottato in sede di richiesta di rinnovo triennale del summenzionato accreditamento istituzionale, è stata disposta la “decadenza” del Laboratorio dall'autorizzazione sanitaria e dall'accREDITAMENTO sulla scorta di un asserito difetto, in

capo al suo legale rappresentante, -OMISSIS-, dei “requisiti soggettivi” previsti dalla Legge Regionale n. 24/2008 e dal relativo Regolamento di attuazione (DCA -OMISSIS-).

3. - Il citato provvedimento è stato regolarmente impugnato innanzi al competente TAR Calabria e da questi annullato, con sentenza -OMISSIS-, in quanto fondato su motivazione carente e tale da non consentire di comprendere quale fosse il requisito soggettivo in concreto mancante.

La citata sentenza, non impugnata, è passata in giudicato.

4. - A questo punto la ricorrente, -OMISSIS-, ha trasmesso alla Regione Calabria specifica istanza per il rilascio del “*parere preventivo per Voltura autorizzazione/accreditamento istituzionale*”.

Nell’ambito delle conseguenti verifiche d’ufficio l’amministrazione, con nota -OMISSIS-, ha comunicato l’avvio del procedimento di revoca dell’autorizzazione all’esercizio e dell’accreditamento istituzionale.

Nel provvedimento, dopo essere state indicate tutte le risultanze del certificato del casellario giudiziale del -OMISSIS-, si richiama l’articolo 9 Legge regionale 18 luglio 2008, n. 24 il quale prevede, tra l’altro, che l’autorizzazione decade d’ufficio nei confronti di “*coloro che hanno riportato condanna definitiva, per i delitti previsti dagli articoli 314, 316, 316 bis, 316 ter, 317, 318, 319, 319 ter, 320, 640 comma II, 640 bis del Codice penale*”.

La conclusione del provvedimento è che quanto indicato nel casellario giudiziale del -OMISSIS- farebbe venir meno i requisiti soggettivi di autorizzazione.

5. - Nei termini di legge l’odierna appellante ha regolarmente trasmesso le proprie deduzioni difensive, evidenziando come “*la posizione personale del -OMISSIS- non ricade in alcuna delle ipotesi ostative all’accreditamento, tassativamente individuate dalla disciplina regionale, atteso che gli unici provvedimenti di condanna riportati nel certificato del casellario giudiziale si riferiscono a reati non rientranti nelle ipotesi previste dalla disciplina regionale, molto risalenti nel tempo e non comportanti alcuna pena accessoria*”.

La Regione Calabria, con D.C.A. -OMISSIS- ha comunque disposto:

- la revoca (*rectius* decadenza) dell’autorizzazione sanitaria all’esercizio e dell’accreditamento ai sensi degli artt. 9 l.r. 24/2008 e degli artt. 7 e 8 del relativo Regolamento attuativo adottato con D.C.A. -OMISSIS-, per mancanza dei requisiti soggettivi in capo al legale rappresentante della società;
- la decadenza dei benefici conseguiti ai sensi dell’art. 75 d.p.r. 445/2000, in ragione della mendace dichiarazione resa dal legale rappresentante in ordine alla ricorrenza dei suddetti requisiti in sede di richiesta di rinnovo dell’accreditamento.

6. - Avverso il summenzionato provvedimento è insorto -OMISSIS- lamentando:

- i) la violazione delle garanzie partecipative previste dall'art. 7 della L. 241/1990;
- ii) la violazione dell'art. 3 della L. 241/1990 per mancata indicazione, nel provvedimento impugnato, degli specifici elementi dai quali sarebbe stata dedotta la presunta non veridicità della dichiarazione resa dal -OMISSIS- rispetto alle risultanze del casellario giudiziale;
- iii) la violazione dell'art. 21 quinquies della L. 241/1990 per non essere stata fornita la motivazione a supporto della revoca dell'autorizzazione e dell'accreditamento;
- iv) l'eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di istruttoria e irragionevolezza, posto che l'unica vicenda astrattamente idonea a fondare la revoca (*id est* -OMISSIS-) si è definitivamente conclusa con Decreto del Tribunale -OMISSIS- che ha così fatto cessare ogni ipotetica incapacità personale in capo al -OMISSIS-;
- v) l'illegittimità degli art. 7 e 8 del Regolamento attuativo della L.R. 24/2008 per contrasto rispetto a quanto statuito dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 39/2008 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 50 e 142 della legge fallimentare (R.D. 267/1942).

7. - Il Tar Calabria ha respinto il ricorso con sentenza assunta ai sensi dell'art. 60 c.p.a., in quanto dal certificato del casellario giudiziale del -OMISSIS- emerge una condanna -OMISSIS- indicata dall'art. 9 della L.R. 24/2008 quale motivo di decadenza automatica dall'autorizzazione e dall'accreditamento.

La pronuncia così motiva:

“Ritenuto, quanto al primo aspetto, che ricorrano le ragioni di revoca (rectius decadenza) dell'autorizzazione, giacché:

- in conseguenza della sentenza della Corte Costituzionale n. 227/2015, con cui sono stati dichiarati incostituzionali gli artt. 1 e 2 l.r. Calabria 22/2014 che avevano sostituito l'art. 9 e introdotto l'art. 9 bis alla l.r. 24/2008, sono venute meno le modifiche apportate alla l.r. 24/2008, sicché la decadenza dall'autorizzazione delle strutture sanitarie risulta disciplinata dall'art. 9 l.r. 24/2008 nel testo anteriore alla modifica legislativa annullata per incostituzionalità;

- l'art. 9, comma 5, l.r. 24/2008 stabilisce che «l'autorizzazione decade d'ufficio nei confronti di: (b) coloro che hanno riportato condanna definitiva, per i delitti previsti dagli articoli 314, 316, 316 bis, 316 ter, 317, 318, 319, 319 ter, 320, 640 comma II, 640 bis del Codice penale»;

- dal certificato del casellario giudiziale aggiornato al 2020, risulta, a carico del legale rappresentante della struttura ricorrente, anche «-OMISSIS-», che rientra tra le ipotesi di decadenza contemplate dall'art. 9 l.r. 24/2008;

- il provvedimento avverso, riportando il contenuto del certificato del casellario e il testo della legge, dal cui piano confronto si evince la sussistenza dell'ipotesi di decadenza, è sufficientemente motivato;

- di tale ragione di decadenza la ricorrente era stata preavvertita con la comunicazione di avvio del procedimento (nota -OMISSIS-);

- la decadenza in questione ha autonomi presupposti applicativi, sanciti dall'art. 9, comma 5, l.r. 24/2008, sicché è inconferente il richiamo all'art. 21 quinquies l. 241/1990".

8. - In questa sede il Laboratorio appellante:

a) ripropone la questione dell'asserita mancanza, a legislazione vigente, di una norma che preveda cause di decadenza automatiche dall'autorizzazione e/o dall'accreditamento - a seguito della dichiarazione d'incostituzionalità dell'art. 2 della legge regionale n.22/2014, che aveva ivi introdotto un articolo 9 bis alla l.r. n. 24/2008, rubricato "Decadenza dell'autorizzazione" all'esercizio, e argomenta ulteriormente tale assunto sulla presunta rilevanza, ai fini del presente giudizio, della declaratoria d'incostituzionalità del solo articolo 2 della l.r. n.24 /2008 e non anche dell'art. 1 della medesima legge;

b) insiste, poi, nel denunciare la violazione del contraddittorio in cui sarebbe incorso il Tar pronunciando su una questione - quella, appunto, della decadenza automatica - a detta dello stesso appellante rilevata d'ufficio dal Giudice al di fuori delle garanzie previste dall'art. 73 c.p.a..

9. - Si sono costituiti per resistere alle deduzioni avversarie la Regione Calabria e il Commissario ad acta per l'attuazione del piano di rientro dei disavanzi del settore sanitario della regione Calabria.

10. - A seguito dell'accoglimento dell'istanza cautelare (ord. -OMISSIS-) e dello scambio di memorie ex art. 73 c.p.a., la causa è stata posta in decisione all'udienza pubblica del 18 novembre 2021.

DIRITTO

1. Il primo motivo di appello impone la seguente premessa di inquadramento:

-- l'originaria formulazione dell'art. 9, comma 5, della legge regionale n. 24/2008, per quanto di interesse, prevedeva che "*L'autorizzazione decade d'ufficio nei confronti di: .. b) coloro che hanno riportato condanna definitiva, per i delitti previsti dagli articoli 314, 316, 316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-ter, 320, 640 comma II, 640-bis del Codice penale*";

-- questa è la formulazione indicata dal TAR Reggio Calabria nella sentenza qui impugnata;

-- l'art. 1 della legge regionale n. 22/2014 ha tuttavia modificato il testo dell'art. 9 della L.R. 24/2008, in un senso che non prevedeva più alcuna decadenza automatica dell'autorizzazione all'esercizio e all'accreditamento;

-- l'art. 2 della medesima legge regionale n. 22/2014 (riproducendo il testo dell'originario art. 9) ha altresì introdotto l'art. 9 bis prevedendovi (al comma 2) che "*L'autorizzazione decade d'ufficio nei confronti di: .. b) coloro che hanno riportato condanna definitiva, per i delitti previsti dagli articoli 314,316,316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-ter, 320, 640 comma 2, 640-bis del Codice penale*";

1.1. La tesi della parte appellante è che - avendo la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 227/2015, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 della legge n. 22/2014 - sarebbe vigente la rinnovata formulazione dell'art. 9 della legge regionale n. 24/2008 che non prevede più cause di decadenza automatiche dall'autorizzazione e dall'accreditamento.

Dunque, il giudice di primo grado avrebbe errato nel richiamare, a fondamento della sua decisione, il previgente testo dell'art. 9 della L.R. n. 24/2008, non più applicabile in quanto *medio tempore* modificato ad opera dell'art. 1 della L.R. n. 22/2014.

Il costrutto decisionale fonderebbe, in altri termini, su un automatismo decadenziale non più attuale.

1.2. Obiettano le parti appellate che la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di entrambi gli artt. 1 e 2 della legge della Regione Calabria 16 ottobre 2014, n. 22, sicché è attualmente in vigore l'art. 9 della l.r. 24/2008 nella versione originaria, correttamente richiamato dal giudice di prime cure.

1.3. I rilievi delle amministrazioni appellate sono corretti.

La declaratoria d'incostituzionalità dell'art. 1 della l.r. 22/2014, intervenuta ad opera della sentenza n. 227/2015 ha, infatti, determinato, in virtù del suo effetto retroattivo, la reviviscenza del previgente testo dell'art 9 della l.r. 24/2008, che era stato interessato dalle modifiche apportate dal citato art. 1; di tal ché, già nell'anno -OMISSIS-, è tornato a trovare applicazione il testo dell'art. 9 ante novella del 2014 che, testualmente, prevedeva e prevede, al suo comma 5, la decadenza d'ufficio dell'autorizzazione nei confronti di chi abbia, *inter alia*, riportato condanna definitiva per il reato -OMISSIS- (circostanza nella specie neppure contestata in punto di fatto).

D'altra parte, sulla specifica questione della reviviscenza delle norme, la Corte costituzionale ha affermato che "*il fenomeno della reviviscenza di norme abrogate ... non opera in via generale e automatica e può essere ammesso soltanto in ipotesi tipiche e molto limitate*" tra le quali, appunto, "*l'ipotesi di annullamento di norma espressamente abrogatrice da parte del giudice costituzionale*" (Corte cost. 24 gennaio 2012, n. 13).

Tutto il costrutto argomentativo del primo motivo di appello muove, quindi, da un presupposto fallace, incentrato su una non corretta ricostruzione del quadro normativo di riferimento.

2. Il secondo motivo di appello verte sull'asserita nullità della sentenza, in quanto emessa in assenza delle garanzie del contraddittorio imposte dall'articolo 73, comma 3, c.p.a..

2.1. La parte appellante osserva che:

- nel provvedimento impugnato, la Regione Calabria si sarebbe limitata ad affermare la carenza in capo al -OMISSIS- dei requisiti soggettivi previsti dalla legge regionale e dal regolamento attuativo, senza tuttavia meglio indicare lo specifico requisito carente;
- il contraddittorio giudiziale si sarebbe quindi focalizzato sul presunto “mendacio” reso nella dichiarazione presentata alla Regione per omessa indicazione della sentenza -OMISSIS-, mentre nulla sarebbe stato argomentato in ordine all’art. 640 c.p., in quanto non espressamente contestato nel provvedimento impugnato;
- nelle stesse difese della Regione Calabria, al di là del mero richiamo testuale all’art. 9 della L.R. 24/2008, non risulterebbero riferimenti alla condanna riportata dal -OMISSIS- per il delitto -OMISSIS-;
- in tale scenario la pronuncia di primo grado sarebbe quindi giunta “a sorpresa”, in quanto avrebbe tratto argomento determinante da un profilo (-OMISSIS-) che non aveva in alcun modo formato oggetto di contraddittorio, nemmeno “provocato” d’ufficio dal Giudice di primo grado;
- a cagione della nullità di tale statuizione, tale in quanto emessa in violazione delle garanzie imposte dall’art. 73 c.p.a., cadrebbe, a detta della parte appellante, la ragione dell’assorbimento delle rimanenti censure già da essa proposte in primo grado e qui reiterate, tutte vertenti sull’altro capo motivazionale del provvedimento impugnato (l’asserito mendacio derivante dalla omessa dichiarazione di precedenti penali).

2.2. Anche il motivo da ultimo riepilogato non merita di essere accolto.

Il DCA -OMISSIS- richiama nelle premesse sia la legge regionale n. 24 del 18 luglio 2008, sia, in particolare, il relativo art. 9 e la previsione, ivi contenuta, della decadenza d’ufficio dall’autorizzazione nei confronti di “*coloro che hanno riportato condanna definitiva, per i delitti previsti dagli articoli 314, 316, 316 bis, 317, 318, 319, 319 ter, 320, 640 comma II, 640 bis del Codice penale*”.

Al contempo il decreto riporta, tra le altre, la condanna irrevocabile emessa a carico del rappresentante legale -OMISSIS-, per il reato -OMISSIS- -OMISSIS-.

Analoghi contenuti si rintracciano nella comunicazione di avvio di procedimento del 5 gennaio 2021, ove figurano riferimenti -OMISSIS-. In calce alle premesse si afferma che “*i provvedimenti indicati nel predetto certificato (certificato del casellario giudiziale, n.d.r.) fanno venire meno i requisiti soggettivi di autorizzazione e accreditamento in capo al legale rappresentante*”.

2.3. Poiché, dunque, il provvedimento pone la condanna riportata dal legale rappresentante in correlazione alla perdita dei requisiti soggettivi ed alla fattispecie decadenziale automatica di cui

all'art. 9 della legge regionale n. 24/2008, non può non ravvisarsi, nei menzionati passaggi logici e richiami normativi, un nucleo motivazionale di senso sufficientemente articolato e coerente con le conclusive determinazioni adottate.

2.4. Il fatto, poi, che le censure della parte non abbiano investito questo profilo motivazionale del provvedimento non può costituire base legittimante la censura di violazione del contraddittorio processuale, poiché il dovere del giudice di venire in soccorso delle parti ex art. 73, comma 3, c.p.a. non può essere invocato per ogni valutazione di atti e documenti di causa sottoposti alla sua disamina e delle quali egli renda una qualificazione o interpretazione diversa da quella fornita dai contendenti (Cons. Stato, sez. III, n. 165/2018). A loro volta, la ponderazione o la qualificazione del provvedimento gravato, quand'anche rese in senso difforme da quello proposto dalle parti in causa, non possono essere considerate alla stregua di "questioni rilevate d'ufficio", posto che le stesse costituiscono legittime deduzioni rimesse al giudice e da questi compiute sulla base della semplice interpretazione testuale del provvedimento impugnato. Risulta dunque evidente che il dovere del giudice amministrativo di cui all'art. 73 comma 3, c.p.a., non può essere inteso come tutelante un inesistente diritto delle parti di essere previamente informate su come il primo valuterà i fatti o di documenti portati alla sua attenzione (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 3364/2015).

3. L'appello è dunque complessivamente infondato e come tale va integralmente respinto.

4. Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte appellante a rifondere in favore delle parti appellate le spese di lite che liquida, per ciascuna di esse, in complessivi € 3.000,00 (tremila) oltre accessori di legge.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare le parti private.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 novembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giulio Veltri, Presidente FF

Giovanni Pescatore, Consigliere, Estensore

Solveig Cogliani, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere

Umberto Maiello, Consigliere

L'ESTENSORE

Giovanni Pescatore

IL PRESIDENTE

Giulio Veltri

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.