



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

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 7779 del 2022, proposto dall' Istituto per lo Studio e la Cura del Diabete S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Filippo Lattanzi e Lorenzo Lentini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Filippo Lattanzi in Roma, via G. P. Da Palestrina n. 47;

contro

- la Regione Campania, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Rosaria Saturno, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Poli n. 29;
- il Commissario Straordinario per l'Attuazione del Piano di Rientro Sanitario Regione Campania, non costituito in giudizio;
- l'Azienda Sanitaria Locale di Caserta, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Messina, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

- il Centro Antidiabetico Terra di Lavoro di Lampitella Luigi & C. S.a.s. e l'Assistenza Italiana Diabetici S.r.l., in persona dei legali rappresentante *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati Nunzio Mazzocchi, Eduardo Romano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Prima) n. 5357 del 2022, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Campania, dell'Azienda Sanitaria Locale di Caserta e del Centro Antidiabetico Terra di Lavoro di Lampitella Luigi & C. S.a.s. e della società Assistenza Italiana Diabetici S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 febbraio 2023 il Cons. Antonio Massimo Marra e viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'odierno appellante, Istituto per lo Studio e la Cura del Diabete s.r.l. (d'ora in avanti solo Istituto), accreditato con il S.S.R. per attività in regime ambulatoriale di Centro Antidiabete ha impugnato, con ricorso introduttivo, avanti al Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Sede di Napoli, la delibera del Direttore Generale della ASL Caserta, n. 1112 dell'8 settembre 2020, con cui veniva avviato il procedimento volto a proporre alla Regione Campania la misura sanzionatoria della sospensione *e/o* revoca dell'accreditamento, in seguito alle plurime criticità riscontrate nel corso dei controlli presso la sede dell'Istituto.

1.1. Con ricorso notificato il 27 maggio 2021 il medesimo Istituto impugnava, con motivi aggiunti, il decreto n. 104 del 26 marzo 2021, a mezzo del quale questa

volta la Regione Campania aveva disposto la revoca dell'accreditamento rilasciato al centro ricorrente, contestandone la legittimità e chiedendone l'annullamento, oltre per i motivi già articolati con il visto ricorso introduttivo, anche sotto distinti motivi, tra cui, la violazione delle garanzie procedurali.

Lo stesso Istituto poi proponeva anche un secondo ricorso per motivi aggiunti, con ulteriori censure a confutazione delle medesime violazioni contestate.

2. Il ricorrente, deducendo la violazione delle garanzie partecipative lamentava che, la Regione Campania, non avrebbe comunicato alla struttura appellante l'inizio del procedimento di revoca dell'accreditamento, essendo stata la comunicazione effettuata solo nella prodromica fase istruttoria, svoltasi avanti alla Asl di Caserta, ossia nella fase di accertamento delle eventuali irregolarità quale fase procedimentale, del tutto distinta nei presupposti e negli effetti dalla successiva fase di esercizio del potere di secondo grado da parte della Regione, quale unico organo decisore sulla prosecuzione o meno del rapporto di accreditamento in corso.

3. L'Istituto interessato domandava, pertanto, all'adito Tribunale l'annullamento, previa sospensione, del provvedimento tutorio adottato dalla Regione Campania.

4. Si costituivano nel primo grado del giudizio sia l'Amministrazione regionale intimata, sia Azienda Sanitaria Locale di Caserta, chiedendo entrambe il rigetto del ricorso.

5. Il Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Sede di Napoli, con sentenza n. 5357 del 2022, ha dichiarato inammissibile il ricorso introduttivo e respinto i motivi aggiunti, convalidando la legittimità del provvedimento regionale di revoca dell'accreditamento.

6. Avverso tale sentenza ha proposto appello l'Istituto, contestando analiticamente le valutazioni del TAR, sia riguardo all'omissione delle garanzie partecipative ed alla violazione dei principi che regolano il procedimento sanzionatorio, sia riguardo all'accertamento in fatto ed all'apprezzamento della rilevanza delle criticità contestate, mediante i sei motivi di censura appresso elencati:

I – *error in iudicando* - violazione di legge (art. 7 l. 241/90) violazione del

contraddittorio procedimentale;

II – *error in iudicando*; violazione di legge (artt. 2, 3 l. n. 241/ 90; artt. da 8 bis a 8 quinquies d.lgs 502/1992; art. 9 legge regionale n. 11/2015; artt. 24 e 97 Cost);

violazione del principio di certezza del diritto, correttezza, buona fede; violazione dei principi di legittimo affidamento e giusto procedimento; difetto di motivazione;

III – *error in iudicando* – violazione di legge (art. 8 quater e 8 quinquies l. 502/92) -violazione del principio di effettività e del giusto procedimento;

V (nel ricorso risulta saltato il numero IV) – *error in iudicando* – violazione di legge (art. 6 del regolamento 1/2007) – violazione del principio di gradualità e di proporzionalità delle sanzioni;

VI - sul superamento della c.o.m.;

VII - *error in iudicando* - violazione di legge (art. 1 comma 237 octies l.r. Campania n. 4/2011 – artt. 2 e 3 l. n. 241/90) - violazione del principio di parità di trattamento, proporzionalità, giusto procedimento.

7. Si sono costituite anche in questa fase di appello sia la Regione Campania che l'Asl di Caserta, sostenendo la legittimità del provvedimento tutorio impugnato in primo grado e la correttezza della motivazione espressa dal primo giudice, e chiedendo il rigetto dell'appello.

7.1. Si sono inoltre costituite il Centro Antidiabetico Terra di Lavoro di Lampitella Luigi & C. S.a.s. e l'Assistenza Italiana Diabetici S.r.l., strutture concorrenti dell'appellante, anch'esse chiedendo il rigetto dell'appello.

8. Nella udienza pubblica del 2 febbraio 2023 il Collegio, sentite le parti, ha trattenuto la causa in decisione.

9. L'appello è fondato e pertanto va accolto.

10. E' utile anzitutto riassumere brevemente i passaggi procedurali che hanno condotto al presente giudizio:

- a seguito di sopralluoghi, ritenendo che la struttura sanitaria odierna appellante avesse compiuto plurime e gravi violazioni, l'ASL Caserta, con la deliberazione n.

1112 dell'8 settembre 2020, attivava il procedimento finalizzato all'adozione del provvedimento di sospensione o di revoca dell'accreditamento di competenza della Regione Campania;

- dopo la comunicazione dell'avvio del procedimento, la struttura inoltrava osservazioni;

- la ASL riteneva che le controdeduzioni presentate dalla struttura non fossero in grado di superare le problematiche contestate; pertanto, con la delibera n. 1235 del 7 ottobre 2020, concludeva la fase procedimentale di sua competenza, proponendo alla Regione Campania di sospendere o revocare l'accreditamento istituzionale;

- la Regione, esaminata la proposta dell'ASL, con decreto n. 104 del 26 marzo 2021 disponeva la revoca dell'accreditamento istituzionale definitivo per l'attività in regime ambulatoriale di Centro Antidiabete rilasciato all'Istituto per lo studio e la Cura del Diabete s.r.l., in considerazione delle "... gravi criticità riguardanti anche rendicontazioni di prestazioni non eseguite e tali da far venire meno il rapporto fiduciario che connota la natura concessoria dell'istituto dell'accreditamento".

11.Come brevemente suesposto in fatto, l'Istituto appellante aveva impugnato avanti al TAR Campania, Sede di Salerno la delibera n. 1235 del 2020 e, successivamente, con un primo ricorso per motivi aggiunti -depositato in data 1 aprile 2021- il decreto n. 104/2021.

11.1. In particolare, con i predetti primi motivi aggiunti, il ricorrente, oltre a riproporre le censure di violazione degli artt. 7, 8, 9 e 10 della legge 241/1990, già dedotte con il ricorso introduttivo, aveva dedotto la violazione dell'art. 6, commi 2 e 3, del Reg. reg. n. 1/2007.

Stabilisce, invero, la vista disposizione che: "se viene riscontrata la perdita di requisiti per l'accreditamento il dirigente del settore competente diffida il soggetto accreditato a provvedere alla regolarizzazione o a presentare eventuali giustificazioni o controdeduzioni entro un congruo termine, proposto dagli stessi Nuclei di Valutazione (comma 2); ed ancora, il comma 3 della medesima disposizione, prosegue precisando che: "il dirigente del settore competente se non

sono state ritenute sufficienti le giustificazioni addotte o nel caso in cui è trascorso inutilmente il termine assegnato: a) sospende l'accreditamento, fino a quando non siano rimosse le cause che hanno determinato il provvedimento; b) revoca l'accreditamento nel caso in cui sia trascorso inutilmente il tempo concesso per la regolarizzazione”.

11.2. Il Tribunale, con la sentenza gravata, dopo aver dichiarato inammissibile il ricorso introduttivo, in ragione del carattere endoprocedimentale della delibera aziendale n. 1235/2020, ha esaminato e respinto i plurimi motivi aggiunti, ritenendoli infondati.

11.3. Nello specifico, il primo giudice, ha disatteso la censura di partecipazione procedimentale, affermando in particolare (§ 6) che: *...È emerso che la Regione Campania ha emanato apposita comunicazione di avvio del procedimento e che, comunque, la ricorrente è stata messa in grado di esprimere la propria posizione non condivisa poi dall'amministrazione resistente. Al caso di specie, è, inoltre, inapplicabile l'art. 10 bis l. 241 del 1990 che presuppone l'istanza di parte, mentre il procedimento oggetto del presente giudizio è iniziato di ufficio. Né l'amministrazione avrebbe dovuto contestare punto per punto tutte le osservazioni avanzate dalla ricorrente, essendo sufficiente, comunque, desumere dal provvedimento che l'amministrazione abbia comunque valutato le difese del privato e che le abbia comunque superate perché ritenute non fondate. Come si vedrà oltre, dal provvedimento di revoca emergono nitide le motivazioni che hanno condotto la Regione Campania a disporre la revoca dell'accreditamento e a ritenere non condivisibili le ricostruzioni alternative fornite dalla ricorrente.*

12. Nell'appello, con il primo motivo (*error in iudicando*, violazione dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990, violazione del contraddittorio procedimentale), presentato come potenzialmente assorbente, l'Istituto per lo Studio e la Cura del Diabete, riguardo alla suesesa valutazione del Tribunale, lamenta che in particolare che: *i. la Regione Campania non ha mai comunicato alla struttura appellante*

l'avvio del procedimento di revoca dell'accreditamento; *ii.* l'Istituto, pertanto, non è stato posto in condizione di contraddire con la Regione Campania, in relazione ai presupposti normativi ed istruttori del provvedimento di revoca; *iii.* la violazione del diritto al contraddittorio non può essere sterilizzata, come ha erroneamente postulato il TAR, invocando l'apporto partecipativo nel distinto procedimento istruttorio sfociato nella proposta dell'ASL Caserta di sospensione o revoca dell'accreditamento, in quanto: a) la fase istruttoria di accertamento delle eventuali irregolarità è procedimento distinto nei presupposti e negli effetti dalla successiva fase di esercizio del potere di secondo grado da parte della amministrazione competente (Regione Campania) sul rapporto di accreditamento in corso; e la struttura non ha potuto contraddire sui presupposti per l'esercizio del potere di revoca e sul presunto venir meno del rapporto fiduciario in relazione alle asserite irregolarità accertate dall'ASL Caserta e condivise dalla Regione Campania; b) con la delibera n. 1235/2020 è stata rimessa alla Regione una proposta alternativa di sospensione, ovvero di revoca dell'accreditamento, e la "scelta" della Regione Campania di revocare l'accreditamento in luogo della minore sanzione della sospensione, integra autonomo procedimento valutativo ed istruttorio che esige una rinnovazione del contraddittorio procedimentale con la struttura appellante, non assorbibile dall'apporto partecipativo alla presupposta fase di accertamento delle presunte irregolarità.

12.1. Nelle memorie e repliche della Regione e della ASL non è stata peraltro prospettata, su detta questione, alcuna eccezione o difesa specifica, ulteriore rispetto a quanto affermato dal primo giudice.

13. Il Collegio ritiene fondato ed assorbente il primo motivo di appello.

13.1. Ancorché riferita alla norma nazionale di principio a garanzia della partecipazione procedimentale, la censura è sostanzialmente riproduttiva di quelle dedotte in primo grado, e dunque risulta ammissibile.

13.2. In fatto, non risulta che sia stata attivata dalla Regione, né sia comunque avvenuta, alcuna partecipazione procedimentale ulteriore.

13.3. La ASL, in esito all'istruttoria tecnica, ha rimesso alla Regione, competente in tema di misure sanzionatorie, la scelta tra le due distinte sanzioni applicabili, a termini del reg. reg. Campania 1/2017: l'una conservativa, sospensione per sei mesi; l'altra demolitoria, revoca dell'accreditamento. Si tratta di un procedimento (o di una fase procedimentale) che muove dalle acquisizioni istruttorie, ma ha un contenuto autonomo, essendo preordinato alla valutazione discrezionale della incidenza dei fatti sul vincolo fiduciario, ai fini della decisione sulla sanzione applicabile.

13.4. Può convenirsi con l'appellante nel senso che, rispetto a tale distinto procedimento valutativo, in cui si radica l'entità della sanzione (in presenza, com'è evidente, di due possibilità di portata afflittiva enormemente diversa per il destinatario), la struttura abbia il diritto a contraddire sullo specifico tema della proporzionalità e gradualità del regime sanzionatorio irrogato, e in genere sull'incidenza sul rapporto fiduciario di quanto accertato dalla ASL (specie se confutato dalla struttura), nella precedente fase.

13.5. Ciò discende dai principi europei e nazionali, recepiti nella legge 241/1990, ma si desume anche dal testo dell'art. 6 del regolamento 1/2017, secondo cui, come già sopra esposto, la Regione "diffida il soggetto accreditato a provvedere alla regolarizzazione o a presentare eventuali giustificazioni o controdeduzioni entro un congruo termine, proposto dagli stessi Nuclei di Valutazione" e adotta la sanzione nel caso in cui "non sono state ritenute sufficienti le giustificazioni addotte o nel caso in cui è trascorso inutilmente il termine assegnato".

13.6. Le controparti dinanzi al TAR avevano sostenuto la tesi che nella specie non si versava nell'ambito di applicazione dell'art. 6, disposizione che si riferirebbe solo al caso del venir meno di requisiti idoneativi, mentre invece si sarebbe in presenza dell'esercizio del potere immanente di ogni Amministrazione di sciogliersi dal rapporto giuridico con un soggetto divenuto inaffidabile. Tale tesi non convince, stante il tenore della norma, potenzialmente comprensivo di ogni motivo

ritenuto idoneo a determinare “la perdita di requisiti per l'accreditamento”, tra cui rientrano quelli soggettivi che supportano il rapporto fiduciario, e comunque perché anche la ASL ha prospettato l'alternativa sanzionatoria seguendo lo schema dell'art. 6 (di modo che, se l'ulteriore fase conclusiva del procedimento fosse riconducibile ad una diversa previsione normativa sui presupposti sanzionatori, sarebbe a maggior ragione riscontrabile un difetto di contraddittorio procedimentale).

13.7. La Regione, a valle della istruttoria, non ha avviato alcun ulteriore contraddittorio, pervenendo direttamente all'adozione del decreto di revoca.

13.8. Il carattere discrezionale e non automatico del potere esercitabile, peraltro, non preregolato in atti normativi/regolamentari, esclude – contrariamente a quanto sembra adombrato dalla Regione in memoria, in relazione al complesso delle censure concernenti la motivazione della revoca - di poter ravvisare tratti vincolati nella individuazione della sanzione, e finanche nella scelta di applicare una sanzione (anziché ritenere soddisfacenti le osservazioni e confutazioni della struttura, in contrario avviso rispetto alla proposta della ASL), e dunque non consente in alcun modo di sterilizzare il vizio di omesso contraddittorio.

13.9. La autonomia del procedimento regionale di irrogazione della sanzione risulta ribadita, del resto, dalla stessa pronuncia del TAR, che ha dichiarato inammissibile la impugnazione della delibera aziendale, in ragione della sua natura endoprocedimentale.

13.10. In conclusione, deve ritenersi che sia mancata, per omissione della Regione, la necessaria partecipazione procedimentale dell'appellante alla fase procedimentale finalizzata all'adozione del provvedimento finale, omissione che rende illegittima la sanzione ed assume carattere di vizio assorbente.

14. Ne consegue l'accoglimento dell'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, l'accoglimento del primo ricorso per motivi aggiunti proposto in primo grado, e l'annullamento del decreto regionale di revoca con esso impugnato. Resta impregiudicata ogni eventuale ulteriore valutazione della Regione in esito alla corretta riedizione del potere sanzionatorio a partire dalla proposta della ASL.

15. Le spese del presente grado del giudizio, attesa la complessità delle questioni esaminate, possono essere interamente compensate tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, annulla gli atti gravati in prime cure, nei sensi e limiti di cui in motivazione, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa.

Compensa interamente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 febbraio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Pierfrancesco Ungari, Presidente FF

Nicola D'Angelo, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Antonio Massimo Marra, Consigliere, Estensore

Luca Di Raimondo, Consigliere

L'ESTENSORE

Antonio Massimo Marra

IL PRESIDENTE

Pierfrancesco Ungari

IL SEGRETARIO