

Publicato il 24/04/2018

N. 02501/2018REG.PROV.COLL.
N. 06026/2017 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6026 del 2017, proposto da:
Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero della Salute, Regione Molise, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Ministero per gli Affari Regionali, le Autonomie e lo Sport, Commissario Straordinario per l'attuazione del Piano di Rientro del Settore Sanitario della Regione Molise, Conferenza Permanente per i Rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso cui domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Carolina Mancini, Michele Palmieri, Giuseppe Pietrantonio, Giovanbattista Ferillo, Associazione "Comitato Civico Frentano" e Pardo Spina, rappresentati e difesi dall'avvocato Lucia Pesaturo, con

domicilio eletto presso lo studio Stefano Silvestri in Roma, via Ludovisi, n. 35;

Giannavola Luigi e Boccardi Nicola, non costituiti in giudizio;

nei confronti

ASEREM - Azienda Sanitaria Regionale per il Molise - non costituita in giudizio;

Comune di Larino, rappresentato e difeso dall'avv. Sonia De Sanctis, domiciliato ex art. 25 cpa presso la segreteria sezionale del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro, 13;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Molise, Sezione I, n. 250/2017, resa tra le parti, concernente l'intervento straordinario per l'emergenza economico finanziaria del Servizio Sanitario della Regione Molise e l'istituzione dell'ospedale territoriale della Comunità di Larino, con soppressione del presidio ospedaliero di Vietri;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Carolina Mancini e Michele Palmieri, del Comune di Larino, di Giuseppe Pietrantonio e Giovanbattista Ferillo, dell'Associazione "Comitato Civico Frentano", nonché di Pardo Spina;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 febbraio 2018 il Cons. Luigi Birritteri e uditi per le parti gli avvocati Maria Ida Leonardo su

delega di Lucia Pesaturo, Arturo Umberto Meo su delega di Sonia De Sanctis e l'Avvocato dello Stato Giancarlo Caselli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con l'impugnata sentenza del 4.7.2017 n. 250 il Tar Molise – accogliendo il ricordo proposto dall'Associazione “Comitato Civico Frentano” e da alcuni cittadini - annullava, per difetto d'istruttoria, gli atti con i quali il designato Commissario ad Acta per l'attuazione del piano di rientro dal disavanzo del settore sanitario della Regione Molise aveva disposto l'istituzione dell'Ospedale Territoriale di Comunità di Larino così trasformando il Presidio Ospedaliero “Vietri”.

Il primo giudice, per la parte che qui interessa, osservava che:

<< .. le misure di riorganizzazione che il Commissario ad acta è tenuto ad adottare nel perseguimento del Piano di rientro devono ispirarsi al contenimento della spesa, ma pur sempre nel rispetto della garanzia dei Livelli Essenziali di Assistenza, in coerenza, del resto, con la generale impostazione della Corte costituzionale secondo cui i principi di economicità ed efficienza non devono necessariamente prevalere sugli altri, occorrendo un bilanciamento calibrato di volta in volta sul caso in esame, di modo che i vincoli di bilancio siano comunque presi in considerazione, ma senza essere destinati al primato assoluto, in una sorta di gerarchia mobile dettata dal caso concreto. Negli ordinamenti pluralisti come il nostro, quindi, in caso di conflitto occorre ricercare la soluzione, che non si limiti a proteggere solo uno dei valori, con l'effetto di comprimere in modo insopportabile ed

oltre ogni limite gli altri, ma consenta, avendo di mira gli artt. 2 e 3 Cost., di rinvenire un ragionevole equilibrio tra le opposte esigenze ed i contrapposti principi. Tali considerazioni sono ricavabili anche dalla recente sentenza n. 275/2016 con cui la Corte costituzionale ha stabilito che, nel difficile bilanciamento tra il principio dell'equilibrio finanziario e la tutela costituzionale dei diritti incompressibili, debba darsi prevalenza a questi ultimi, statuendo che il rilievo costituzionale del diritto fondamentale, qual è quello alla salute, costituisce un limite invalicabile all'intervento discrezionale del legislatore, così che il nucleo di garanzie minime per renderlo effettivo dovrebbe essere assicurato al di là di ogni esigenza di bilancio.

... Nel caso di specie, l'istruttoria compiuta si trova riflessa nel Programma operativo Straordinario per il triennio 2015-2018 nel quale si dà atto della riconversione, tra gli altri, dell'ospedale "Vietri" di Larino in ospedale di Comunità avente le caratteristiche sopra descritte, al fine di raggiungere il rapporto posti letto popolazione indicato in via generale dalla disciplina nazionale sopra richiamata.

Senonché una tale opzione avrebbe dovuto essere preceduta da un'istruttoria che ponesse in evidenza le specificità del territorio Larinese, il grado di utilizzo delle strutture ospedaliere, la facilità di raggiungimento dei presidi vicini, la recettività delle strutture limitrofe, le ragioni della scelta dell'ospedale Vietri rispetto ad altre possibili strutture, i costi e l'incidenza specifica dei risparmi rispetto alle potenziali soluzioni alternative ecc..

Non valgono a colmare tale lacuna motivazionale le valutazioni compiute, solo in sede difensiva, dalle Amministrazioni intimate con riguardo alla funzionalità di presidi ospedalieri di limitate dimensioni, dovendo una tale considerazione essere

contenuta nel provvedimento decisorio e dovendo, altresì, essere accompagnata da dati concreti che ne avvalorino le conclusioni con riferimento alla specifica struttura oggetto delle misure contestate.

E' appena il caso rilevare, pertanto, che in sede di riedizione del potere il Commissario ad acta potrà adottare le proprie deliberazioni solo dopo aver svolto un'istruttoria completa con riferimento al caso concreto.

La riscontrata fondatezza del motivo di censura comporta l'annullamento dei provvedimenti impugnati nella sola parte in cui determinano la trasformazione dell'Ospedale Vietri in Ospedale di Comunità, non precludendo che tale trasformazione sia comunque disposta con un nuovo provvedimento che a ciò pervenga all'esito di una completa istruttoria.>>.

Le amministrazioni soccombenti propongono appello, con unico atto, rilevando, con un primo motivo, la violazione dell'art. 34 bis del D.L. n. 50/2017 (convertito nella legge n. 97/2017), norma con la quale è stato "approvato" il programma di rientro sopra ricordato, compresa la trasformazione del "Vietri" in Ospedale di Comunità.

Secondo l'appellante, in virtù di tale norma, l'operata soppressione è ormai disposta dalla legge (pur entrata in vigore dopo l'udienza di discussione di primo grado ma prima della pubblicazione della sentenza impugnata) e non è più suscettibile di interventi demolitori da parte del giudice amministrativo.

Con un secondo motivo l'appellante censura la valutazione di carenza d'istruttoria rilevata dal primo giudice, precisando che l'amministrazione non ha proceduto ad una mera valutazione numerica (rapporto matematico posti letto per numero di abitanti) ma

anche ad una valutazione territoriale, tenendo conto delle capacità ricettive del vicino Ospedale di Termoli e disponendo, peraltro, di procedere con gradualità alla programmata trasformazione.

Resistono in giudizio l'Associazione "Comitato Civico Frentano", il Comune di Larino e i cittadini analiticamente indicati in epigrafe, invocando, in principalità, il rigetto dell'appello proposto.

Gli appellati, tenuto conto dello *jus superveniens*, sollevano altresì questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 bis del D.L. n. 50/2017 (convertito nella legge n. 97/2017) per contrasto con gli artt. 2,3, 32 e 97 della Carta fondamentale.

In sede cautelare la sezione ha sospeso l'esecutività della sentenza rinviando al merito l'esame della questione di Costituzionalità.

All'odierna udienza, sentite le parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Come correttamente dedotto dagli appellanti, la sopravvenienza della disposizione legislativa statale introdotta dall'articolo 34-bis del D.L. n. 50/2017 (convertito nella legge n. 96/2017, in vigore dal 24 giugno 2017), con la quale è stato "approvato" il programma di rientro e la trasformazione del "Vietri" in Ospedale di Comunità, rende il ricorso inammissibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Al riguardo è infatti pacifica l'applicazione dello *jus superveniens* in appello e la nuova disposizione rende intangibile, per il giudice amministrativo, la contestata trasformazione del presidio ospedaliero "Vietri", posto a servizio della comunità di Larino.

Risulta, pertanto, fondato e assorbente il primo motivo di impugnazione.

Ragioni di completezza impongono, peraltro, di precisare che anche il secondo motivo articolato dagli appellanti (e riguardante la legittimità degli atti amministrativi impugnati) risulta fondato nella documentata considerazione che l'istruttoria compiuta dalla p.a. non si è tradotta in una mera valutazione numerica, ma è basata su una ponderata valutazione fattuale, che ha tenuto conto della realtà territoriale, con peculiare riguardo alle capacità ricettive del vicino Ospedale di Termoli.

Tanto premesso, rimane da scrutinare la questione di costituzionalità sollevata dagli appellanti.

Al riguardo, la dedotta questione si manifesta inammissibile, prima ancora che manifestamente infondata.

Invero gli appellati sollevano incidente di costituzionalità limitandosi a richiamare sia la motivazione di un precedente della sezione (sentenza CdS sez. III n. 832/2017), sia le considerazioni sul punto svolte nella motivazione della sentenza impugnata (che peraltro, come già evidenziato, non tiene conto della norma della cui incostituzionalità si sospetta).

Tuttavia, le parti appellate omettono di denunciare autonomamente i profili di contrasto con le norme costituzionali indicate, né può al riguardo ritenersi sufficiente il generico riferimento all'asserita irragionevolezza della decisione adottata dalla p.a. (ed oggi recepita dal legislatore) rispetto alla sorte dell'Ospedale "Vietri"; irragionevolezza,

peraltro, insussistente in fatto.

In altri termini, tanto la dedotta genericità delle censure, quanto l'evidente inammissibilità di una questione di legittimità costituzionale sollevata "*per relationem*", impongono al collegio di dichiarare inammissibile la questione stessa.

La peculiarità della questione controversa e la modifica normativa intervenuta in corso di causa rendono equo compensare interamente tra le parti le spese del giudizio.

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, dichiara inammissibile il ricorso di primo grado per sopravvenuta carenza d'interesse. Dichiara, altresì, inammissibile e manifestamente infondata la dedotta questione di costituzionalità.

Compensa interamente tra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

Giulio Veltri, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere

Luigi Birritteri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Luigi Birritteri

IL PRESIDENTE
Marco Lipari

IL SEGRETARIO