



**Ufficio Legislativo e Legale
della Presidenza della Regione Siciliana**

Prot. n. 17556 87/11/2018 del 3 Agosto 2018 / Pos. Coll. e Coord. n. 3

Oggetto: Sentenza della Corte costituzionale n. 159 del 22 maggio 2018 – Effetti della pronuncia sulle nomine dei commissari delle Aziende del SSR.

Assessorato regionale della salute
Ufficio di diretta collaborazione
dell'Assessore (rif. nota n. 57953 del 27 luglio
2018)

e, p.c.

On. le Presidente della Regione

1. Con la nota in indirizzo codesto Assessorato rappresenta di essere stato informato da questo Ufficio che “*sul sito della Corte costituzionale*” è stata pubblicata “*la decisione di cui in oggetto*”.

Ciò premesso, si chiede il parere dello Scrivente “*al fine di valutare se la sentenza richiamata produca effetti sulla legittimità delle nomine dei commissari delle Aziende del SSR, adottate con decreto del Presidente della Regione alla luce della disposizione dichiarata illegittima*”.

Della richiesta consulenza viene rappresentata l'urgenza attesa la “*delicatezza della vicenda*”.

2. Preliminarmente all'esame della questione prospettata giova richiamare i passaggi più significativi della fattispecie in argomento.

La Corte costituzionale, con sentenza 22 maggio 2018, n.159, ha dichiarato “*l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 della legge della Regione Siciliana 1° marzo 2017, n. 4 (Proroga dell'esercizio provvisorio per l'anno 2017 e istituzione del Fondo regionale*

f
DD
GA

per la disabilità. Norme urgenti per le procedure di nomina nel settore sanitario regionale)”.

La norma regionale dichiarata illegittima - nelle more della modifica legislativa statale di adeguamento alla sentenza della Corte costituzionale n. 251/2016 e considerato il mancato aggiornamento dell'elenco regionale cui attingere per le nomine dei direttori generali delle Aziende sanitarie provinciali, delle Aziende ospedaliere e delle Aziende ospedaliere universitarie della Regione Siciliana - prevedeva, per quanto qui rileva, che gli incarichi di direttore generale delle Aziende sanitarie sopra indicate *“attualmente vigenti sono confermati sino alla naturale scadenza ed è fatto divieto di procedere a nuove nomine, ove non ricorra l'incarico ordinario si procede alla nomina di un commissario ai sensi di quanto disposto dall'articolo 3 bis del decreto legislativo n. 502/1992 e successive modifiche e integrazioni”*.

La riportata disposizione regionale dettava dunque un regime speciale transitorio che si articolava per un verso, nel divieto di effettuare nuove nomine alla scadenza degli incarichi in corso e, per altro verso, nella nomina di un commissario in luogo di un nuovo direttore generale.

Il Consiglio dei Ministri ha deliberato di proporre ricorso in via principale davanti alla Corte costituzionale nei confronti della sopra riportata disposizione regionale poiché la stessa, in quanto prevedeva commissariamenti non consentiti dalla normativa statale di riferimento, avrebbe ecceduto le competenze attribuite alla Regione dallo Statuto speciale ponendosi in contrasto con i principi fondamentali in materia di tutela della salute in violazione dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione.

Il Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana con parere sull'affare n. 128/2017, reso nell'adunanza del 9 maggio 2017, ha ritenuto che l'art. 3 della l.r. n. 4/2017, nelle more del giudizio di costituzionalità attivato dallo Stato, dovesse trovare applicazione e che l'Amministrazione, nell'applicarlo, dovesse attenersi ad un'interpretazione delle relative disposizioni costituzionalmente orientata; tale interpretazione, in particolare, comportava che i commissari venissero nominati *“esattamente”* con le stesse modalità procedurali, gli stessi criteri e le stesse competenze previste per i direttori generali ai sensi dell'art. 3-bis d.lgs. n. 502/1992 e che la loro durata fosse legata al termine previsto per la correzione del D.Lgs. n. 171/2016 e comunque non potesse eccedere il limite di durata previsto in via ordinaria per i direttori generali di aziende sanitarie e ospedaliere.

La Giunta regionale, avvalendosi dell'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 3 della l.r. n. 4/2017 di cui al predetto parere del CGA n. 128/2017, con le deliberazioni dal n. 309 al n. 319 del 26 luglio 2017 ha disposto la nomina dei commissari delle Aziende sanitarie in cui l'organo ordinario era in scadenza, fino alla nomina del nuovo direttore generale e, comunque, per un periodo non superiore a tre anni. Alle predette deliberazioni hanno fatto seguito in data 1 agosto 2017 i decreti presidenziali di nomina.

Con successivo parere sull'affare n. 2/2018 del 2 febbraio 2018, il CGA ha chiarito che i dubbi sollevati dall'Assessorato salute sulla legittimità dei commissari nominati ex art. 3 della l.r. n. 4/2017 *"non hanno ragion d'essere"*, facendo tuttavia *"salva l'eventuale incidenza della pronuncia della Corte costituzionale chiesta dallo Stato riguardo alla predetta disposizione"* regionale.

In tale situazione è intervenuta la menzionata sentenza n. 159/2018 con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 3 della l.r. n. 4/2017 in riferimento all'art. 117, terzo comma, Cost. e all'art. 17, lettere b) e c), statuto reg. Siciliana, ritenendo che *"con la norma impugnata, la Regione Siciliana abbia oltrepassato i limiti della competenza legislativa ad essa riconosciuta"* poiché la disposizione regionale si pone in contrasto con i principi fondamentali stabiliti dalla legislazione statale in materia di dirigenza sanitaria direttamente riconducibili alla "tutela della salute"; in particolare la Suprema Corte ha evidenziato che *"la genericità della previsione regionale, che non definisce né le procedure, né i requisiti, né i termini di decadenza dei commissari, consente alla Regione di conferire gli incarichi apicali della dirigenza sanitaria in maniera ampiamente discrezionale, al di fuori del sistema delineato dal legislatore statale, mettendo quindi a rischio le finalità perseguite da quest'ultimo"*.

3. Così ricostruita la fattispecie di riferimento, trattasi dunque di accertare quali siano gli effetti della intervenuta pronuncia di incostituzionalità n. 159/2018 sui provvedimenti presidenziali di nomina dei commissari delle Aziende del Servizio sanitario regionale sopra indicati.

Al riguardo appare opportuno richiamare brevemente i principi che, in via generale, regolano gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità.

L'efficacia delle sentenze di accoglimento è disciplinata, anzitutto, dall'art. 136 Costituzione, per il quale *"Quando la Corte dichiara la illegittimità costituzionale di una*

norma di legge o di atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione".

L'individuazione dell'esatto momento in cui si determina, ex lege, la cessazione di efficacia è, come già precisato da questo Ufficio nel parere 57.2007.11, *"di non certa definizione, attesa la duplicità di pubblicazione cui sono soggette le pronunce della Corte, l'una, temporalmente antecedente, mediante il deposito in Cancelleria, ai sensi dell'art. 30 della L. 11 marzo 1953, n. 87, e l'altra, successiva, in conformità a quanto previsto dall'art. 30 della stessa legge, nella Gazzetta Ufficiale, o se del caso, nel Bollettino regionale; tuttavia va rilevato che comunque la avvenuta conoscenza della decisione di incostituzionalità pubblicata in cancelleria comporta l'obbligo di considerare la norma non più efficace (cfr. Gustavo Zagrebelsky, La giustizia costituzionale, il Mulino, 1988, pagg. 262)".*

Dal tenore del precetto costituzionale sembrerebbe dunque che l'efficacia delle sentenze di accoglimento abbia valore per l'avvenire (*ex nunc*) e non riguardi i rapporti e le situazioni giuridiche già pendenti che dovrebbero continuare ad essere disciplinati dalla legge costituzionalmente illegittima. Tuttavia, secondo avvertita dottrina, l'art. 136 Cost. non va letto da solo ma integrandolo con l'art. 30, comma 3, della citata legge n. 87/1953, a norma del quale *"le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione"*: la perdita di efficacia di cui all'art. 136 Cost. va intesa come disapplicazione della norma (cfr. Martines, "Diritto costituzionale", Giuffrè Editore).

La dovuta disapplicazione della norma produce, per il futuro, un effetto sostanzialmente analogo a quello dell'abrogazione, ma determina altresì, per il passato, un rilevante effetto, incidendo, in particolare, su tutte le fattispecie nelle quali la norma viziata può ancora trovare applicazione, ossia nei rapporti giuridici pendenti, suscettibili cioè di essere azionati e definiti in giudizio. Viceversa, la sentenza di accoglimento non modifica la disciplina dei rapporti giuridici esauriti e delle situazioni consolidate, cioè, di quei rapporti nei quali la norma incostituzionale ha trovato già osservanza o applicazione in via definitiva.

Pertanto, secondo l'orientamento dottrinale prevalente, gli effetti della pronuncia di accoglimento si producono *ex tunc*, vale a dire si estendono anche ai rapporti sorti anteriormente alla declaratoria di illegittimità con il solo limite costituito dai "rapporti esauriti". Questi ultimi sono, ad esempio, quelle situazioni che sul piano processuale hanno

trovato la loro definitiva conclusione mediante sentenza passata in giudicato, i cui effetti non vengono intaccati dalla successiva pronuncia di incostituzionalità. Allo stesso modo, vengono considerati esauriti anche i rapporti rispetto ai quali sia decorso il termine di prescrizione o di decadenza stabilito dalla legge per l'esercizio dei diritti a essi relativi, nonché i rapporti regolati con atto amministrativo non più impugnabile. Tali situazioni costituiscono dunque un "limite intrinseco" alle pronunce della Corte e nei loro confronti non si estende l'efficacia retroattiva delle sentenze di accoglimento.

L'orientamento dottrinale sopra riferito trova conferma anche nella giurisprudenza secondo cui *"L'efficacia retroattiva della sentenza dichiarativa dell'illegittimità costituzionale di norma di legge non si estende ai rapporti esauriti, ossia a quei rapporti che, sorti precedentemente alla pronuncia della corte costituzionale, abbiano dato luogo a situazioni giuridiche ormai consolidate ed intangibili in virtù del passaggio in giudicato di decisioni giudiziali, della definitività di provvedimenti amministrativi non più impugnabili, del completo esaurimento degli effetti di atti negoziali, del decorso dei termini di prescrizione o decadenza, ovvero del compimento di altri atti o fatti rilevanti sul piano sostanziale o processuale."* (Tribunale di Roma 14 febbraio 1995). Nello stesso senso anche la sentenza della Corte di Cassazione civ., sez. III, 28.7.1997, n. 7057 secondo la quale *"Le pronunce di accoglimento della Corte costituzionale hanno effetto retroattivo, inficiando fin dall'origine la validità e l'efficacia della norma dichiarata contraria alla Costituzione, salvo il limite delle situazioni giuridiche 'consolidate' per effetto di eventi che l'ordinamento giuridico riconosce idonei a produrre tale effetto, quali le sentenze passate in giudicato, l'atto amministrativo non più impugnabile, la prescrizione e la decadenza".*

Per ciò che concerne, in particolare, le situazioni definite da provvedimenti amministrativi, appare illuminante la recente sentenza del Tar Napoli, sez. I, 8.6.2016, n. 2898, laddove si legge: *"in base al combinato disposto dell'art. 136 della Costituzione e dell'art. 30 della legge 11 marzo 1953, n. 87, la pronuncia di illegittimità costituzionale di una norma di legge determina la cessazione della sua efficacia erga omnes ed impedisce, dopo la pubblicazione della sentenza, che essa possa essere applicata ai rapporti, in relazione ai quali la norma dichiarata incostituzionale risulti ancora rilevante, stante l'effetto retroattivo dell'annullamento, escluso solo per i c.d. rapporti esauriti (Cons. Stato, sez. V, 11 gennaio 2013 n.110; Cons. Stato, sez. III, 14 marzo 2012, n. 1429; Cass. civ., 6 maggio 2010, n. 10958).*

In particolare, nel caso in cui, sulla base di una norma poi dichiarata incostituzionale, sia stato emanato ... un atto amministrativo, la declaratoria di illegittimità non determina, la caducazione automatica dell'atto dell'autorità (cfr. Cons. Stato, 3 novembre 2015, sez. IV, n.5012; v., però, contra Cons. Stato, sez. V, 11 gennaio 2013 n.110), quanto piuttosto l'illegittimità o invalidità - sopravvenuta per violazione della legge costituzionale - dello stesso che dovrà essere rimosso, anche a seguito di rilievo ex officio, da un pronuncia del giudice titolare del potere di annullamento (e, in particolare, del giudice a quo che di tale potestà sia provvisto) o da un provvedimento adottato in via di autotutela dall'Amministrazione (cfr. Cons. Stato, ad. plen., 8 aprile 1963, n. 8). Ciò in quanto non esiste tra legge e atto amministrativo un rapporto di consequenzialità, essendo essi il risultato di differenti procedimenti - indipendentemente dall'influenza che l'uno possa esercitare sull'altro - ed espressione di differenti e autonome funzioni dello Stato”.

Il Tar Napoli riprende la tesi affermata dal Consiglio di Stato nella risalente sentenza n. 8/1963 secondo cui *“fra legge ed atto amministrativo non sussiste un rapporto di consequenzialità analogo a quello ravvisabile tra atto preparatorio e atto finale del procedimento amministrativo, dove la caducazione del primo travolge il secondo. L'atto amministrativo è manifestazione di autonomia del potere esecutivo ed ha perciò una sua vita ed una sua individualità propria: esso quindi non viene travolto dalla cessazione di efficacia della legge”.*

In altri termini, alla luce del riportato orientamento giurisprudenziale, la incostituzionalità della legge e la legittimità dell'atto amministrativo emanato in base alla legge medesima si configurano quali situazioni reciprocamente autonome anche se la seconda è influenzata dalla prima.

L'orientamento giurisprudenziale sopra riportato in sostanza prende spunto dai principi generali in materia di efficacia dei provvedimenti amministrativi.

Al riguardo va rilevato che caratteristiche proprie dell'atto amministrativo, quanto agli effetti che produce, sono l'autoritarità e l'esecutività le quali si risolvono nella possibilità, per l'atto stesso, di acquistare efficacia e di conservarla, *“indipendentemente dal fatto che lo stesso sia valido o invalido”*, fino a quando non sia annullato dal giudice competente o dalla stessa autorità amministrativa (cfr. sul punto Garofoli-Ferrari “Manuale di diritto amministrativo”, Neldiritto Editore, 2017-2018, pagg. 853-854; Marco D'Alberti, “Lezione di diritto amministrativo”, Giappichelli Editore, 2017, pag. 293).

Secondo la prevalente dottrina, i provvedimenti amministrativi positivi (non importa se validi o no), purchè efficaci, sono sempre esecutivi. Conseguentemente il profilo dell'efficacia dell'atto amministrativo è del tutto separato da quello della sua validità: l'invalidità non produce inefficacia, per cui l'atto amministrativo che risulti in qualunque modo illegittimo conserva la sua efficacia in quanto imperativo e continua a produrre i suoi effetti sino al momento della sua rimozione nei modi di legge, cioè sino al suo annullamento in sede giurisdizionale o amministrativa (cfr. C.d.S. Ad. plen. 7 febbraio 1978, n.4; C.d.S., sez. V, 26 marzo 1982, n.256).

4. Ciò premesso in via generale, con specifico riguardo alla fattispecie in esame, alla luce di quanto sopra, va osservato che i decreti presidenziali di nomina dei commissari delle Aziende del SSR adottati in forza dell'art. 3 della l.r. n. 4/2017, non sembrano incisi dalla pronuncia di illegittimità della medesima disposizione regionale contenuta nella sentenza n. 159/2018.

I medesimi decreti presidenziali, in origine legittimi poichè adottati sulla base di una norma regionale vigente, a seguito della pubblicazione della sentenza della Consulta Suprema Corte n. 159/2018, diventano invalidi per illegittimità sopravvenuta in quanto non più conformi all'ordinamento. Tuttavia, atteso che nell'atto amministrativo si distingue il profilo della validità da quello dell'efficacia, gli stessi provvedimenti non sono travolti *ab origine* dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 3 della L.r. n. 4/2017 e, pur divenuti illegittimi a seguito della pubblicazione della citata sentenza, non cessano di produrre i propri effetti e permangono efficaci sino alla loro rimozione.

Si precisa altresì che il rimedio utilizzabile dall'Amministrazione in via di autotutela nei confronti dei provvedimenti illegittimi è quello dell'annullamento d'ufficio.

Invero, ai sensi dell'art. 21 nonies, comma 1, della legge 7 agosto 1990, n. 241, come da ultimo modificato dall'art. 6, comma 1, lett. d), n. 2), della legge 7 agosto 2015, n. 124, il provvedimento amministrativo illegittimo può essere annullato d'ufficio "*sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a diciotto mesi ...*".

Per costante orientamento della giurisprudenza amministrativa l'annullamento d'ufficio in via di autotutela da parte dell'Amministrazione ha sempre carattere discrezionale e spetta alla stessa Amministrazione valutare se vi sia un interesse pubblico

concreto ed attuale all'annullamento; peraltro la stessa giurisprudenza ammette la possibilità di modulare gli effetti dell'annullamento *ex tunc* o *ex nunc* in quanto l'art. 21 nonies della legge n. 241/1990 non afferma che l'annullamento d'ufficio debba necessariamente essere retroattivo.

Pertanto, nella fattispecie di che trattasi spetta a codesto Assessorato valutare se le esigenze di pubblico interesse che giustificano l'esercizio del potere di autotutela volte al mero ripristino della legalità violata siano o meno prevalenti rispetto a quelle di mantenere l'efficacia dei provvedimenti *de quibus*; ai fini delle valutazioni di competenza di codesto Assessorato viene in rilievo la considerazione che è in itinere la procedura di nomina dei direttori generali delle medesime Aziende giusta deliberazione di Giunta regionale n. 213 del 30 maggio 2018 ed altresì che gli atti emanati dai commissari attualmente in carica, dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione della Consulta sembrano esposti a possibili impugnative per illegittimità derivata.

Qualora codesta Amministrazione ritenesse prevalente le esigenze di autotutela e di reintegro dell'ordine giuridico violato, all'annullamento dei decreti presidenziali - di competenza dello stesso organo che li ha emanati - dovrebbe seguire con immediatezza la nomina di appositi commissari straordinari delle Aziende, ex art. 20, comma 3, della l.r. n. 5/2009 per il tempo strettamente necessario a definire la procedura di nomina dei nuovi titolari.

Si evidenzia al riguardo che ai sensi dell'art. 2, comma 2, del D.Lgs. n. 171/2016 "*in caso di commissariamento delle aziende sanitarie locali, delle aziende ospedaliere e degli altri enti del Servizio sanitario nazionale, il commissario è scelto tra i soggetti inseriti nell'elenco nazionale*" di cui all'art. 2, commi 1 e 2, del D.Lgs. 4.8.2016, n. 171, pubblicato sul sito del Ministero della salute.

Si fa presente altresì, in via generale, che le nomine di commissari straordinari, ai sensi dell'art. 1 della legge regionale 20 aprile 1976, n. 35 e secondo l'orientamento già espresso da questo Ufficio nel parere n. 114.11.00, "*sono sottratte al preventivo parere della Commissione legislativa dell'A.R.S. per le questioni istituzionali*"; nelle more della definizione delle procedure per la nomina degli organi straordinari la funzionalità delle Aziende sanitarie rimane garantita dai direttori sanitari o amministrativi in forza del disposto dell'art. 3, comma 6, del D.Lgs. n. 502/1992 ai sensi del quale "*In caso di vacanza dell'ufficio o nei casi di assenza o di impedimento del direttore generale, le relative funzioni*

sono svolte dal direttore amministrativo o dal direttore sanitario su delega del direttore generale o, in mancanza di delega, dal direttore più anziano per età”.

Per completezza, si ritiene opportuno precisare che l’art. 21 nonies, comma 2, della legge n. 241/1990, prevede che “è fatta salva la possibilità di convalida del provvedimento annullabile, sussistendone la ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole”; tuttavia non sembra che nella fattispecie vi sia spazio per l’adozione di un atto confermativo dei decreti presidenziali di nomina di che trattasi.

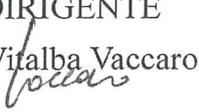
Ed invero, la giurisprudenza di Consiglio di Stato ha avuto modo di osservare che, per effetto dell’art. 21-nonies sopra citato, appare evidente “l’intendimento del legislatore di consentire oggi, in via generale, il mantenimento in vita di provvedimenti affetti soltanto da vizi di carattere formale, come quello di incompetenza” o vizi di procedura (C.d.S., sez. IV, 29 maggio 2009 n. 3371; C.d.S., sez. IV, 14 ottobre 2011, n. 5538; C.d.S, sez. IV, 18 maggio 2017, n. 02351/2017;), laddove l’atto amministrativo emanato sulla base di una legge successivamente dichiarata incostituzionale si configura privo del presupposto normativo e dunque affetto da un vizio di natura sostanziale che, come tale, non appare sanabile in forza di successiva convalida.

Nei termini l'avviso dello scrivente.

A' termini dell'art. 15 del regolamento approvato con D.P.Reg. 16 giugno 1998, n. 12, lo Scrivente acconsente alla diffusione del presente parere in relazione ad eventuali domande di accesso, presso codesto Dipartimento, inerenti il medesimo.

Si ricorda che in conformità alla Circolare presidenziale 8 settembre 1998, n.16586/66.98.12, trascorsi 90 giorni dalla data di ricevimento del presente parere senza che codesta Amministrazione ne comunichi la riservatezza, lo stesso potrà essere inserito nella banca dati dello scrivente Ufficio.

Avv. Maddalena Barreca


IL DIRIGENTE
Avv. Vitalba Vaccaro




L'AVVOCATO GENERALE
Avv. Gianluigi M. Amico
