

**N. 04032/2013 REG.PROV.COLL.
N. 02738/2013 REG.RIC.**



REPUBBLICA ITALIANA

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 2738 del 2013, proposto da:

Aias Onlus "Arco Felice" - Associazione Italiana Assistenza Spastici, Studio Polidiagnostico Persico e Primi Srl, Centro Serapide Spa, Centro Studi Della Scoliosi Srl, Ipar - Istituto Partenopeo di Riabilitazione Srl, Dimensione Azzurra Srl, Centro Fiosiokinesiterapico Srl, Provincia Rel Ss Ap. Pietro e Paolo- Don Orione Onlus, Fondazione Peppino Scoppa Onlus, Centro Athena Snc, Centro Futura Srl, Therapic Center Srl, Centro Manzoni Srl, Dinastar Srl, Centro Flegreo Srl, Centro Medico Riabilitativo Pompei Srl in persona dei rispettivi rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'avv. Concetta Saetta, con domicilio eletto presso Segreteria Sezionale Cds in Roma, piazza Capo di Ferro, n.13;

contro

Regione Campania in persona del Presidente della Giunta Regionale pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Salvatore Colosimo, con domicilio eletto presso Ufficio di Rappresentanza Regione Campania in Roma, via Poli, n.29;

per la ottemperanza alla sentenza del consiglio di stato - sez. iii n. 00740/2013,

Visti il ricorso in ottemperanza e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Campania;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 5 luglio 2013 il Cons. Roberto Capuzzi e uditi per le parti gli avvocati Saetta e Panariello su delega di Colosimo;

1. I ricorrenti in ottemperanza premettono che la Regione Campania aveva proposto in appello i ricorsi n.352/2012 e n.352/2012 avverso le sentenze del Tar Campania, Napoli, sez. 1 n.3230 e n.3231/2011 con le quali il Tar aveva disposto l'annullamento della DGRC n.224/2009 avente ad oggetto le tariffe riabilitative, ex art. 26 legge 833/1978, per il triennio 2003-2005 e 2006-2008.

Il Consiglio di Stato, con sentenza della Terza sezione n.740/2013, aveva rigettato i ricorsi in appello confermando quindi l'annullamento della DGRC n.224/2009.

Gli appellanti evidenziano che il Consiglio di Stato con tale sentenza aveva chiarito il motivo della disapplicazione della delibera del Commissario ad acta n.1 del 2009 in vigenza della DGRC n.224/2009, ritenuta dal giudice di appello inapplicabile perché annullata in autotutela e sostituita con la delibera adottata n. 224/2009 e non già perché adottata in carenza di potere come impropriamente indicato dal primo giudice.

Sostengono i ricorrenti in ottemperanza che essendo stata annullata, e dunque eliminata dal mondo giuridico, per effetto delle sentenze del Tar confermate in appello dalla sentenza n. 740/2013, la delibera n.224/2009, si determinerebbe il fenomeno della "riviviscenza ex tunc" dell'atto sostituito in autotutela e quindi riviverebbe automaticamente la delibera del

Commissario *ad acta* n.1/2009; infatti l'annullamento di un atto con sentenza spiegherebbe effetti retroattivi travolgendo del tutto l'atto dichiarato illegittimo che non manterrebbe alcun ambito di applicazione.

Sottolineano i ricorrenti che tali tariffe determinate dal Commissario *ad acta* soddisfano pienamente il comparto privato; d'altro canto si tratta di prestazioni sanitarie nei confronti di pazienti affetti da patologie invalidanti molto gravi e permanenti quali Alzheimer, osteogenesi imperfetta, down, cerebrolesi, ictati che, pertanto, necessitano di programmi terapeutici certi quanto ai tempi e al rispetto della copertura di spesa.

Rilevano i ricorrenti che ad oggi, nonostante la diffida a provvedere, la Regione non ha ottemperato alla sentenza e concludono chiedendo la nomina di un Commissario *ad acta* per la esecuzione della sentenza del Consiglio di Stato.

2. Si è costituita la Regione Campania eccependo il difetto di competenza del Consiglio di Stato a favore del Tar Campania, Napoli, la improcedibilità del ricorso in ottemperanza per sopravvenuta carenza di interesse, la inammissibilità del ricorso per *ne bis in idem* in quanto proposto anche davanti al Tar Campania, infine la infondatezza nel merito del ricorso.

3. La Sezione ritiene che vada accolta la prima eccezione avanzata dalla Regione resistente di difetto di competenza del Consiglio di Stato adito essendo funzionalmente competente il Tar Campania, Napoli.

In base all'art. 113 c.p.a. il ricorso si propone, nel caso di cui all'articolo 112 co.2 lettere a) e b), al giudice che ha emesso il provvedimento della cui ottemperanza si tratta; la competenza è del Tar anche per i suoi provvedimenti confermati in appello con motivazione che abbia lo stesso contenuto "dispositivo e conformativo" del provvedimento di primo grado.

La sentenza n.740 dell'11 febbraio 2013, della cui esecuzione si tratta, è stata motivata dal Consiglio di Stato con riferimenti alla condivisibilità delle

argomentazioni che il giudice di primo grado ha posto a sostegno delle pronunce appellate.

Ed infatti, nella parte conclusiva (punto 11), la sentenza ha stabilito che le sentenze appellate devono essere confermate (si noti, omettendo alcuna altra indicazione come ad es. “confermate in parte” o “confermate con diversa motivazione”) e, ancor prima, (punto 9), la sentenza ha ritenuto condivisibile la censura accolta dal Tar che ha stigmatizzato la inammissibile approssimazione del costo del personale, con questo annullando la delibera n.224/2009 di Giunta Regionale della Campania, così come disposto dal Tar, nella sola parte relativa al criterio di calcolo per il suddetto costo del personale, tale e non altro essendo il limite dell'accoglimento, con l'effetto che non vi è stata la rimozione completa dal mondo giuridico della delibera regionale ma di una sola parte della stessa con esigenza di rinnovo del calcolo emendato dall'errore di approssimazione commesso.

Sulla sostenuta “riviviscenza” della delibera commissariale n.1 del 2009 la sentenza n. 740 del 2013 si è inoltre espressamente pronunziata escludendola in quanto le argomentazioni contenute negli scritti difensivi venivano considerate non condivisibili mentre la sentenza espressamente considerava il ragionamento del primo giudice, esente dalle critiche denunciate (punto 2 pag.8 della sentenza del Consiglio di Stato).

Pertanto in nessuna parte della sentenza di cui si chiede la esecuzione, né direttamente, né indirettamente, veniva disposta la reviviscenza della delibera commissariale n.1 del 2009; del resto, si ripete, l'annullamento della delibera regionale n.224/2009 veniva operato in parte qua, implicando il solo obbligo di una ridefinizione precisa del costo del personale con i conseguenti calcoli in ordine alle tariffe.

In conclusione, avendo la sentenza del Consiglio di Stato lo stesso contenuto dispositivo e conformativo dei provvedimenti di primo grado, va

dichiarato il difetto di competenza del Consiglio di Stato in favore della Tar Campania, sede di Napoli, ove la causa a norma dell'art. 16 co.2 codice del proc. amm. dovrà essere riassunta entro trenta giorni.

Sussistono motivi per compensare spese ed onorari della attuale fase.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) dichiara il difetto di competenza del Consiglio di Stato a favore del Tar Campania, sede di Napoli, ove la causa, a norma dell'art. 16, comma.2, del cCodice del processo. amministrativo. dovrà potrà essere riassunta entro trenta giorni.

Spese compensate.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Roberto Capuzzi, Consigliere, Estensore

Dante D'Alessio, Consigliere

Alessandro Palanza, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 31/07/2013

IL SEGRETARIO

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