

## **BGer 2C\_115/2019 vom 21. April 2020**

Bundesgericht, 2020-04-21, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_115\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_115_2019)

FR: TF 2C\_115/2019 du 21 avril 2020

IT: TF 2C\_115/2019 del 21 aprile 2020

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

L'impugnativa è diretta contro una decisione finale ( art. 90 LTF ) resa da un'autorità giudiziaria cantonale di ultima istanza (art. 86 cpv. 1 lett. d e cpv. 2 LTF) in una causa di diritto pubblico che non ricade tra le eccezioni previste dall' art. 83 LTF (sentenza 2C\_675/2019 del 4 febbraio 2020 consid. 1). Presentata nei termini (art. 46 cpv. 1 lett. c in relazione con l' art. 100 cpv. 1 LTF ) da persone legittimate a ricorrere contro una decisione che conferma che le stesse, quali denuncianti, non hanno la qualità di parte ( art. 89 cpv. 1 LTF ; sentenze 2C\_675/2019 del 4 febbraio 2020 consid. 1.2 e 2C\_368/2016 del 17 ottobre 2016 consid. 2.3 con ulteriori rinvii), va pertanto esaminata come ricorso in materia di diritto pubblico giusta gli art. 82 segg. LTF.

#### **E. 1.2**

In ragione dell'effetto devolutivo dei gravami interposti in precedenza le insorgenti sono però legittimate a formulare conclusioni riguardanti solo l'annullamento o la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo; le conclusioni con le quali le ricorrenti domandano l'annullamento dell'avviso della Commissione di vigilanza sanitaria e della pronuncia del Consiglio di Stato, sono pertanto inammissibili ed anche le critiche sollevate a sostegno di queste domande non vanno approfondite ( DTF 134 II 142 consid. 1.4 pag. 144). Altra questione è invece quella a sapere se la pronuncia della Commissione di vigilanza sanitaria sia nulla; di essa verrà detto più oltre (successivo consid. 7).

#### **E. 1.3**

Fatta eccezione per la questione della nullità, l'oggetto del litigio non può che vertere su un solo aspetto, ovvero quello del diniego della legittimazione a ricorrere davanti al Consiglio di Stato, poi confermata dal Tribunale amministrativo. Di conseguenza, ogni altro soggetto sollevato non potrà essere esaminato (2C\_734/2017 del 7 marzo 2018 consid. 1.3 con ulteriori rinvii).

#### **E. 2.1**

Con il ricorso in materia di diritto pubblico può tra l'altro venir censurata la violazione del diritto federale ( art. 95 lett. a LTF ), nozione che comprende i diritti costituzionali dei cittadini ( DTF 133 III 446 consid. 3.1 pag. 447 seg.). Salvo che per i casi citati dall' art. 95 LTF , con questo rimedio non può invece essere criticata la violazione del diritto cantonale, di cui può semmai venire denunciata un'applicazione lesiva del diritto federale e, segnatamente, del divieto d'arbitrio o di altri diritti costituzionali ( DTF 133 III 462 consid. 2.3 pag. 466).

#### **E. 2.2**

Di principio, confrontato con una motivazione conforme all' art. 42 LTF , il Tribunale federale applica il diritto federale d'ufficio ( art. 106 cpv. 1 LTF ). Esigenze più severe valgono tuttavia in relazione alla denuncia della violazione di diritti fondamentali, che vengono esaminate solo se l'insorgente le ha sollevate con precisione ( art. 106 cpv. 2 LTF ; DTF 134 II 244 consid. 2.2 pag. 246).

### **E. 2.3**

Per quanto riguarda i fatti, il Tribunale federale fonda il suo ragionamento giuridico sull'accertamento svolto dall'autorità inferiore ( art. 105 cpv. 1 LTF ). Può scostarsene se è stato eseguito in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF o in modo manifestamente inesatto, ovvero arbitrario (sentenze 2C\_728/2016 del 6 aprile 2017 consid. 2; 2C\_550/2015 del 1° ottobre 2015 consid. 4.2.1 e 2C\_539/2014 del 23 ottobre 2014 consid. 6.2.1, nelle quali è anche spiegato che aggiunte e precisazioni, formulate liberamente in un lungo esposto dei fatti, non possono essere considerate). L'eliminazione del vizio deve inoltre poter influire in maniera determinante sull'esito della causa, condizione che, insieme a quella dell'arbitrio, va dimostrata da chi ricorre ( art. 97 cpv. 1 LTF ).

### **E. 2.4**

Il gravame rispetta i requisiti in materia di motivazione menzionati soltanto in parte. Per quanto li disattenda - in particolare, perché non si confronta con il giudizio impugnato o formula critiche di natura costituzionale solo accennate - esso sfugge pertanto a un esame del Tribunale federale.

### **E. 3**

Ripercorso l'iter procedurale, la Corte cantonale ha confermato la conclusione dell'istanza precedente, osservando che la legittimazione a ricorrere al Consiglio di Stato contro l'avviso della Commissione di vigilanza sanitaria non era data. Inoltre, ha indicato che dati non erano neanche gli estremi per constatare la nullità di questo ultimo atto, con il quale è stata formalmente disposta l'archiviazione della denuncia.

#### **E. 3.1**

In merito al primo aspetto (legittimazione), il Tribunale amministrativo e il Governo ticinese, alle cui argomentazioni viene rinviato nel querelato giudizio, indicano infatti:

che la competenza del Governo a dirimere la vertenza discendeva dall'art. 99a LSan/TI e dall'art. 80 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013(LPamm/TI; RL/TI 165.100);

che riguardo a chi possiede la qualità per interporre ricorso contro una decisione della Commissione di vigilanza sanitaria, l'art. 99a LSan/TI è silente e che, al fine di determinare la legittimazione a ricorrere delle insorgenti, in qualità di denuncianti, bisogna dunque riferirsi alla legge ticinese sulla procedura amministrativa;

che per l'art. 65 cpv. 1 LPamm, relativo alla legittimazione, ha diritto di ricorrere al Consiglio di Stato chi: a) ha partecipato al procedimento dinanzi all'autorità inferiore o è stato privato della possibilità di farlo, b) è particolarmente toccato dalla decisione impugnata, c) ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modifica della stessa;

che l'art. 3 LPamm precisa che sono parti le persone i cui diritti od obblighi possono essere toccati dalla decisione o le altre persone, le organizzazioni e le autorità a cui spetta un

rimedio di diritto contro la decisione (cpv. 1), mentre - salvo esplicita disposizione di legge - il denunciante non ha qualità di parte (cpv. 2);

che la denuncia nei confronti di un operatore sanitario per lesione della legge sanitaria non è atta a conferire al suo autore veste di parte nel procedimento disciplinare o di contravvenzione eventualmente promosso dal titolare del potere di vigilanza/dell'azione penale poiché, per sua natura, concerne solo l'autorità e le persone soggette al controllo;

che la procedura disciplinare mira a verificare l'atteggiamento di un operatore sanitario, sì da prevenire un'eventuale violazione dei suoi doveri professionali ed etici nell'ottica della tutela della salute pubblica, non a risolvere conflitti di natura privata, né a dare soddisfazione morale alle persone che si sentono lese dal comportamento che una tale procedura intende reprimere;

che il denunciante non è pertanto legittimato ad impugnare né il provvedimento disciplinare emanato nei confronti dell'operatore sanitario (art. 59 LSan/TI), né le multe inflitte dalla medesima autorità (art. 95 LSan/TI) e che allo stesso modo deve essergli negata la legittimazione attiva ad impugnare le decisioni di non luogo a procedere o di abbandono del procedimento ( art. 10 del regolamento della Commissione di vigilanza sanitaria del 27 ottobre 1992 [RCVSan/TI; RL/TI 802.105]);

che la qualità per agire in giudizio non può essere dedotta nemmeno dal diritto ad essere sentito, riconosciuto al denunciante nell'ambito delle indagini esperite dalla Commissione (art. 6 cpv. 1 RCVSan/TI), rispettivamente in base al fatto che il denunciante possa richiedere la motivazione scritta della decisione (art. 10 cpv. 2 RCVSan/TI).

### **E. 3.2**

Riguardo al secondo aspetto (nullità), la Corte cantonale osserva invece: (a) che se è vero che la nullità di una decisione può essere rilevata in ogni tempo e da ogni autorità, è altrettanto vero che l'eccezione di nullità non è un rimedio straordinario di diritto, ma piuttosto una questione pregiudiziale da porre nell'ambito di un ricorso ricevibile; (b) che quest'ultima condizione non è qui tuttavia data, visto che alle insorgenti difettava la legittimazione ad agire in giudizio.

### **E. 4**

Richiamandosi all' art. 29 Cost. e all' art. 112 LTF , le ricorrenti ritengono che la questione della legittimazione ad insorgere davanti al Consiglio di Stato contro l'avviso di archiviazione della Commissione di vigilanza sanitaria sia stata affrontata con considerazioni di carattere generale, omettendo di indicare i motivi determinanti, di fatto e di diritto, indispenabili per trattare il caso.

#### **E. 4.1**

Il diritto di essere sentiti ancorato nell' art. 29 cpv. 2 Cost. comprende vari aspetti. Tra questi, il diritto ad una decisione motivata. Il diritto ad una decisione motivata ha lo scopo di permettere alle parti di rendersi conto della portata del provvedimento che le concerne e di poterlo se del caso impugnare con cognizione di causa. Esso non impone tuttavia all'autorità di esporre e discutere tutti i fatti, i mezzi di prova e le censure invocati; quest'ultima può in effetti limitarsi a quelli che le appaiono pertinenti per la decisione da prendere ( DTF 134 I 83 consid. 4.1 pag. 88; 129 I 232 consid. 3.2 pag. 236 seg.). Il diritto ad una motivazione risulta violato unicamente quando l'autorità omette di pronunciarsi su censure di una certa pertinenza o di prendere in considerazione allegazioni e argomenti

importanti per la decisione ( DTF 126 I 97 consid. 2b pag. 102 seg.; 125 III 440 consid. 2a pag. 441).

Dal punto di vista formale, l' art. 29 Cost. è rispettato anche se la motivazione è implicita, risulta dai diversi considerandi componenti la decisione, oppure da rinvii. Occorre però che ciò non ne ostacoli troppo la comprensione o addirittura la precluda (sentenze 2C\_583/2017 del 18 dicembre 2017 consid. 5.2.1; 2C\_103/2010 del 27 settembre 2010 consid. 6.1 e sentenza 2C\_505/2009 del 29 marzo 2010 consid. 3.1).

#### **E. 4.2**

Una violazione del diritto a una motivazione sufficiente, garantito dall' art. 29 cpv. 2 Cost. , non è qui tuttavia data. Dalla motivazione contenuta nel giudizio impugnato, come da quella fornita dal Consiglio di Stato, alla quale la Corte cantonale lecitamente rinvia, le ragioni del diniego della legittimazione risultano in effetti chiare. Il fatto che le insorgenti non condividano queste argomentazioni, è una questione che riguarda il merito, non il diritto a una motivazione sufficiente (sentenze 2C\_513/2015 del 13 dicembre 2015 consid. 3.2 e 2C\_1066/2013 del 27 maggio 2014 consid. 3.2).

D'altra parte, nella misura in cui l'argomentazione addotta dal Governo e dai Giudici ticinesi è di natura giuridica ed essenzialmente legata al fatto che le ricorrenti avessero il solo ruolo di denunciante, nemmeno è lesa l' art. 112 cpv. 1 lett. b LTF . Questa norma richiede in effetti che le decisioni impugnabili mediante ricorso al Tribunale federale contengano i motivi determinanti di fatto e di diritto e, segnatamente, l'indicazione delle disposizioni legali applicate; proprio così ha però proceduto anche il Tribunale amministrativo, in parte argomentando autonomamente, in parte rinviando a quanto aveva osservato il Consiglio di Stato nella sua pronuncia del 7 novembre 2018.

#### **E. 4.3**

In parallelo, una violazione dell' art. 29 cpv. 2 Cost. non è data nemmeno in relazione alla denuncia della nullità dell'avviso di archiviazione del 22 dicembre 2016.

Come risulta dal precedente considerando 3.2, alla questione è stata in effetti data una risposta precisa. Il fatto che le insorgenti non la condividano non comporta nessun diniego di giustizia, ma solo la facoltà di riproporre la loro argomentazione davanti all'istanza superiore, che la esaminerà a sua volta (successivo consid. 7).

#### **E. 5**

Come risulta dal precedente considerando 3.1, le autorità ticinesi hanno negato alle ricorrenti la legittimazione ad insorgere davanti al Consiglio di Stato ticinese fondandosi su ben precise norme del diritto cantonale. La prima questione che si pone - sollevata anche nell'impugnativa - è quindi quella a sapere se questa conclusione sia il risultato di un'applicazione arbitraria della legislazione ticinese (in senso conforme, cfr. la recente sentenza 2C\_675/2019 del 4 febbraio 2020 consid. 2, relativa ad una fattispecie analoga).

#### **E. 5.1**

Il Tribunale federale si discosta dalla soluzione adottata in sede cantonale solo se va considerata insostenibile, cioè in contraddizione manifesta con la situazione effettiva, o se è stata adottata senza motivi oggettivi e in violazione di un diritto certo; l'esistenza di queste condizioni va dimostrata da chi insorge, con un'argomentazione conforme agli art. 42 cpv. 2 LTF e 106 cpv. 2 LTF ( DTF 141 I 36 consid. 1.3 pag. 4; 139 I 229 consid. 2.2. pag. 232;

precedente consid. 2.2).

D'altra parte, non basta che i motivi della decisione criticata siano insostenibili; occorre anche che questa sia arbitraria nel suo risultato. Se l'interpretazione data al diritto cantonale dall'istanza precedente non è irragionevole o manifestamente contraria al senso e allo scopo della disposizione o della legislazione applicate, essa viene quindi confermata e ciò anche se un'altra soluzione fosse concepibile o perfino preferibile ( DTF 142 II 369 consid. 4.3 pag. 380; 141 I 49 consid. 3.4 pag. 53; 140 III 167 consid. 2.1 pag. 168; sentenza 2C\_675/2019 del 4 febbraio 2020 consid. 2.1).

### **E. 5.2**

In relazione alla critica d'arbitrio, il rispetto delle condizioni di motivazione richieste dalla legge è per lo meno dubbio. In effetti, contrariamente a quanto prescritto dall' art. 42 cpv. 2 LTF , le ricorrenti si confrontano con le argomentazioni contenute nel giudizio impugnato rispettivamente con quelle del Consiglio di Stato, alle quali la querelata sentenza rinvia, solo in parte. Inoltre, quanto indicato nell'impugnativa in merito all'applicazione del diritto cantonale si esaurisce di fatto nella presentazione di una diversa opinione, ciò che nell'ottica dell' art. 106 cpv. 2 LTF non è di per sé sufficiente.

### **E. 5.3**

Sia come sia, va constatato che l'argomentazione delle autorità cantonali, riassunta nel considerando 3.1, non ha nulla di arbitrario.

La pretesa legittimazione a ricorrere delle insorgenti non risulta infatti espressamente né dalla legge sanitaria (in particolare, dagli art. 21 e 99a LSan/TI, menzionato dal Consiglio di Stato ticinese), né dal regolamento della Commissione di vigilanza sanitaria (in particolare, dall'art. 6 RCVSan/TI, sempre citato dal Governo cantonale, aggiungendo come il diritto di essere sentito del denunciato sia già salvaguardato con l'esposizione della denuncia e che quella di udirlo direttamente sia una facoltà non un obbligo). D'altro canto, l'art. 3 cpv. 2 LPamm/TI, indica a chiare lettere che, salvo esplicita disposizione di legge, il denunciante non ha qualità di parte. Di conseguenza, in assenza di una norma esplicita, che riconosca la legittimazione a ricorrere ai denunciati, la conclusione cui sono giunte le autorità di ricorso ticinesi non solo non è insostenibile, ma appare invero del tutto condivisibile, e ciò anche se la nota marginale del citato art. 21 LSan/TI porta la dicitura "denuncia e legittimazione". Questa disposizione di legge non tratta infatti delle vie di ricorso, ovvero del tema qui in discussione, bensì della denuncia in quanto tale ed appare quindi più che plausibile constatare come essa indichi: da un lato, le ragioni per le quali può essere sporta la denuncia (ovvero: a causa della violazione dei diritti stabiliti dal II titolo della legge sanitaria), d'altro lato, chi è legittimato a formularla (ovvero: l'interessato, il suo rappresentante legale e ogni altra persona, nell'interesse del paziente danneggiato).

### **E. 5.4**

In un'ottica più generale, occorre poi aggiungere che, mancando esplicite norme che prevedano il contrario, anche le osservazioni della Corte cantonale in merito al ruolo di un denunciante in procedure come quella che ci occupa non sono criticabili.

Alla Commissione di vigilanza sanitaria compete infatti l'accertamento della fondatezza delle denunce relative alla violazione dei diritti individuali contenuti nel II titolo della legge sanitaria, quindi la formulazione di una proposta al Governo in merito alla pronuncia di un ammonimento o di una revoca rispettivamente all'adozione di una sanzione ai sensi dell'art.

95 segg. LSan (art. 24 cpv. 1 e 2 LSan/TI). Tuttavia, come indicato dal Governo e dai Giudici ticinesi, tale attività mira principalmente alla tutela dell'interesse pubblico, non di quello privato del denunciante (sentenza 2C\_675/2019 del 4 febbraio 2020 consid. 2.5).

### **E. 5.5**

Nel contempo, a diversa conclusione non conducono né il rinvio a norme di altri ordinamenti cantonali, quali quello ginevrino e quello friborghese, né il riferimento agli art. 89 e 111 LTF .

#### **E. 5.5.1**

Già solo perché richiamati in relazione alla legittimazione del paziente e non di terze persone - come nel caso che ci occupa - gli ordinamenti dei due Cantoni citati non rivestono infatti rilievo alcuno (sentenza 2C\_675/2019 del 4 febbraio 2020 consid. 2.5, che - proprio in un caso ginevrino - distingue chiaramente tra l'eventuale legittimazione del paziente e quella dei suoi parenti). Indipendentemente da ciò, la soluzione adottata da altri Cantoni in un ambito in cui essi hanno ampia libertà di legiferare non dimostra di per sé né l'arbitrio né altre lesioni della Costituzione federale.

#### **E. 5.5.2**

In relazione agli art. 89 e 111 LTF va invece osservato che - per lo meno nel contesto richiamato - il denunciante non si trova affatto in un rapporto stretto e speciale con la questione litigiosa; inoltre, che egli non può neanche invocare un interesse degno di protezione a che l'autorità di sorveglianza intervenga. Come rilevato, la pronuncia di un ammonimento o di una revoca rispettivamente l'adozione di una sanzione ai sensi dell'art. 95 segg. LSan/TI tendono in effetti alla tutela dell'interesse pubblico, non di quello privato di chi ha sporto la denuncia (sentenza 2C\_675/2019 del 4 febbraio 2020 consid. 2.5 in fine, relativo - come detto - ad un caso analogo a quello in esame).

### **E. 6**

Dipendendo la questione della legittimazione da un ragionamento puramente giuridico (precedenti consid. 3.1 e 5.3), ed essendo le riflessioni svolte dalle autorità ticinesi del tutto sostenibili, respinta dev'essere poi anche la critica con cui le ricorrenti lamentano - in relazione all'aspetto della legittimazione - l'assenza di tutta una serie di accertamenti di fatto.

Nell'ambito del quadro giuridico descritto, simili accertamenti sono infatti superflui ( art. 97 cpv. 1 LTF ).

### **E. 7**

Resta infine da pronunciarsi sulla richiesta di accertare la nullità dell'avviso della Commissione di vigilanza sanitaria, che le ricorrenti motivano in sostanza: (a) da un lato, con il fatto che la Commissione non avrebbe trattato il caso prima di decidere e di comunicare l'archiviazione il 13 gennaio 2016, ma solo in occasione della seduta del 20 luglio 2016; (b) d'altro lato, con il fatto che la Commissione avrebbe commesso un arbitrio nella valutazione di un mezzo di prova, denotando in tale contesto anche una chiara malafede.

#### **E. 7.1**

Una decisione è nulla soltanto quando è affetta da un vizio particolarmente grave e manifesto, che sia riconoscibile con evidenza o perlomeno con una certa facilità.

L'accertamento della nullità non deve inoltre mettere in pericolo in modo serio la sicurezza del diritto. Quali motivi di nullità entrano innanzitutto in considerazione gravi errori di procedura, come per esempio l'incompetenza dell'autorità giudicante; errori nel merito della decisione provocano la nullità di un atto soltanto in casi eccezionali ( DTF 138 II 501 consid. 3.1; 137 I 273 consid. 3.1; 137 III 217 consid. 2.4.3; 133 II 366 consid. 3.2). Di principio, se una decisione o un giudizio difettano di qualsiasi forza obbligatoria a seguito di nullità, ciò deve essere rilevato in ogni momento e d'ufficio dall'autorità adita, quindi anche dal Tribunale federale ( DTF 138 II 501 consid. 3.1; 137 III 217 consid. 2.4.3 pag. 226).

## **E. 7.2**

Riferendosi a una specifica voce di dottrina (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7a ed. 2016, n. 1101), la Corte cantonale ritiene, come visto, che gli estremi per esaminare la critica con cui viene fatta valere la nullità dell'archiviazione non sarebbero a priori dati (precedente consid. 3.2). La questione sollevata dai Giudici ticinesi non necessita di essere qui discussa in quando le condizioni per constatare la nullità dell'avviso motivato del 20 dicembre 2016 non sono comunque date.

### **E. 7.2.1**

Vero è infatti che il contenuto del verbale del 20 luglio 2016 può lasciare perplessi. In particolare, vero è che esso dà adito a seri dubbi in merito al fatto che - al momento della comunicazione (senza motivazione) dell'archiviazione, il 13 gennaio 2016 - il caso fosse stato trattato. Altrettanto vero è però che da tale verbale così come dall'avviso motivato del 20 dicembre 2016 risulta che l'autorità adita, designata a questo scopo dalla legge (art. 24 LSan/TI), il caso lo ha poi effettivamente (ri) esaminato, di modo che per questo motivo la nullità non può essere ammessa.

### **E. 7.2.2**

Con la seconda critica le ricorrenti mirano invece solo a mettere in discussione l'apprezzamento delle prove rispettivamente di una prova specifica, formulando una censura che va semmai fatta valere - da chi ne è legittimato - nell'ambito di un rimedio ordinario, e non eccependo addirittura la nullità di un intero atto. Anche tale tentativo di ottenere, per altra via, un esame di merito della fattispecie non può quindi essere tutelato e ciò neppure richiamandosi - nel medesimo contesto - al diritto ad un procedimento imparziale ( art. 30 Cost. ) e ad un "processo equo" ( art. 29 Cost. ) (sentenza 2C\_675/2019 del 4 febbraio 2020 consid. 3, da cui risulta che, in assenza della legittimazione a ricorrere, il denunciante non può in sostanza riferirsi nemmeno ai "classici" diritti di parte, lamentando ad esempio un diniego di giustizia formale, come fanno anche le insorgenti in relazione ai tempi di trattazione della procedura da parte della Commissione di vigilanza sanitaria rispettivamente del Consiglio di Stato).

## **E. 8**

Per quanto precede, nella misura in cui è ammissibile, il ricorso deve essere respinto, sia per quanto riguarda le domande presentate in via principale che subordinata. Le spese giudiziarie seguono la soccombenza e sono quindi poste a carico delle ricorrenti, in solido ( art. 66 cpv. 1 e 5 LTF ). Non vengono assegnate ripetibili ( art. 68 cpv. 3 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.