

PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO: Sentenza di annullamento - Per difetto di motivazione - Riedizione del potere amministrativo - Modalità.

Cons. Stato, Sez. III, 21 settembre 2021, n. 6422

“[...] Per la consolidata giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, in tema di conformazione al giudicato dell’attività successiva dell’ente pubblico, qualora ci si trovi di fronte a un annullamento giurisdizionale per difetto di motivazione, residua in modo indubbio uno spazio assai ampio per il riesercizio dell’attività valutativa da parte della pubblica amministrazione.

Se la pubblica amministrazione elimina il vizio motivazionale, ma, ciononostante, adotta un provvedimento ugualmente non satisfattivo della pretesa, si avrà violazione o elusione del giudicato se l’attività asseritamente esecutiva dell’amministrazione risulti contrassegnata da uno sviamento manifesto, diretto ad aggirare le prescrizioni, puntuali, stabilite con il giudicato.

Diversamente, viene in questione non una violazione/elusione del giudicato, ma un’eventuale nuova autonoma illegittimità [...]”.

visti il ricorso in appello, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

visto l’atto di costituzione in giudizio dell’Azienda Sanitaria Locale di Brindisi;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nella camera di consiglio del giorno 16 settembre 2021 il Consigliere Massimiliano Noccelli e udito per l’odierna ricorrente in ottemperanza, Fondazione San Raffaele, l’Avvocato Gianluigi Pellegrino;

1. Con la sentenza n. 5931 del 16 ottobre 2018 questo Consiglio di Stato, su ricorso proposto dall’odierna ricorrente, Fondazione San Raffaele (di qui in avanti, per brevità, la Fondazione), ha annullato *in parte qua* i provvedimenti adottati dalla Regione Puglia in ordine alla determinazione delle tariffe del *day hospital*, rese dalla Fondazione negli anni 2010, 2011 e 2012 per le prestazioni di cui al cod. 56 – riabilitazione, diverse da quelle di riabilitazione ad alta specializzazione di neuroriabilitazione e terapia intensiva, perché ha ritenuto ingiustificato e, dunque, illegittimo il mantenimento di una riduzione di tali tariffe al 50% della prestazione intera.

1.1. Il Collegio di secondo grado, nel rimarcare che la revisione successivamente intervenuta ad opera della d.G.R. n. 951/2013 ha stabilito, per il 2013, l’80% della tariffa piena, ha ritenuto di dover seguire l’orientamento manifestato dal parere n. 743 del 2007 dello stesso Consiglio di Stato, sez. I, al quale ha fatto poi seguito l’annullamento in sede di ricorso straordinario al capo dello

Stato, con d.P.R. del 23 aprile 2008, della d.G.R. n. 1226/2005, nel senso che la percentuale del 50% della tariffa risulta illegittima, in quanto non risulta sorretta «*da una specifica comprensibile motivazione*».

1.2. Essendo la Regione Puglia rimasta inerte nel rideterminarsi sul punto, pur in seguito al parziale annullamento statuito da questo Consiglio, la Fondazione ha adito nuovamente questo Consiglio di Stato per l'ottemperanza della sentenza n. 5931 del 2018 e ha chiesto l'esecuzione del giudicato, con la nomina del commissario *ad acta*.

1.3. Questo Consiglio di Stato, con la successiva sentenza n. 5589 del 24 settembre 2020, ha ordinato alla Regione Puglia e all'Azienda Sanitaria Locale di Brindisi, nella loro perdurante inerzia, di dare esecuzione, per quanto di rispettiva competenza, alla sentenza di questa Sezione entro e non oltre i sessanta giorni dalla comunicazione o notificazione dell'ordine giudiziale e ha nominato in via sostitutiva, per l'ipotesi di ulteriore perdurante inerzia delle amministrazioni intimate, il commissario *ad acta* in persona del Direttore Generale della Programmazione Sanitaria del Ministero della Salute.

1.4. La Regione Puglia, con la nota prot. n. 005/03/12/2020/006083 del 3 dicembre 2020, comunicata alla Fondazione il 15 gennaio 2021, ha confermato la determinazione della tariffa nella contestata misura del 50% della tariffa per il ricovero ordinario e l'Azienda Sanitaria Locale di Brindisi, con la nota prot. n. 6062 del 15 gennaio 2021, ha chiesto alla Fondazione di stornare il maggiore importo fatturato applicando, invece, la superiore tariffa commisurata all'80%.

1.5. Entrambi gli atti sono stati impugnati con motivi aggiunti al ricorso per ottemperanza nel presente giudizio, vertente appunto sulla corretta esecuzione del giudicato, da parte della Fondazione stessa, che ha dedotto in via principale la nullità dei provvedimenti per violazione del giudicato o, in via di estremo subordine, la loro illegittimità per violazione dell'art. 8-*sexies* del d. lgs. n. 502 del 1992, dell'art. 3 del D.M. del 15 aprile 1994, per eccesso di potere per motivazione apparente insufficiente e manifestamente illogica.

1.6. Si è costituita nel giudizio per motivi aggiunti, così incardinato, la sola Azienda Sanitaria Locale di Brindisi, eccedendo il proprio difetto di legittimazione passiva, mentre non si è costituita la Regione Puglia.

1.7. Nella camera di consiglio del 16 settembre 2021, fissata per la discussione del ricorso per motivi aggiunti, il Collegio, sentito il difensore della ricorrente, ha trattenuto la causa in decisione.

2. Il ricorso per motivi aggiunti deve essere respinto per le ragioni e con le precisazioni che seguono.

3. In via preliminare si deve rilevare che l’Azienda Sanitaria Locale di Brindisi è, quantomeno con riferimento alla nota del 15 gennaio 2021 in questa sede impugnata, legittimata passiva rispetto alle domande proposte nel presente giudizio, diversamente da quanto essa eccepisce, poiché, se è vero che la nota è meramente consequenziale alla nuova determinazione sfavorevole adottata dalla Regione, essa nondimeno contiene e veicola una pretesa negativa – lo storno della fattura emessa dalla Fondazione per il maggiore importo dell’80% – che lede l’interesse fatto valere dalla Fondazione e, in quanto immediatamente lesiva in una con la nota regionale, non poteva non essere impugnata in una con questa dalla struttura sanitaria interessata.

4. Ciò premesso, nell’esaminare la prima censura dei motivi aggiunti al ricorso R.G. n. 7541/2019 (pp. 4-8 dei motivi stessi) incentrata sulla dedotta violazione del giudicato, occorre qui evidenziare che il giudicato ha solo sottolineato, e stigmatizzato con il conseguente parziale annullamento, il difetto, come si è accennato, di «*una specifica comprensibile motivazione*», secondo quanto del resto era già avvenuto con il parere n. 743 del 2007, richiamato dalla stessa sentenza.

4.1. Per la consolidata giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, in tema di conformazione al giudicato dell’attività successiva dell’ente pubblico, qualora ci si trovi di fronte a un annullamento giurisdizionale per difetto di motivazione, residua in modo indubbio uno spazio assai ampio per il riesercizio dell’attività valutativa da parte della pubblica amministrazione.

4.2. Se la pubblica amministrazione elimina il vizio motivazionale, ma, ciononostante, adotta un provvedimento ugualmente non soddisfacente della pretesa, si avrà violazione o elusione del giudicato se l’attività asseritamente esecutiva dell’amministrazione risulti contrassegnata da uno sviamento manifesto, diretto ad aggirare le prescrizioni, puntuali, stabilite con il giudicato.

4.3. Diversamente, viene in questione non una violazione/elusione del giudicato, ma un’eventuale nuova autonoma illegittimità (v., *ex plurimis*, Cons. St., sez. III, 14 novembre 2017, n. 5250).

4.4. Il difetto di motivazione rilevato da questo Consiglio di Stato nella sentenza n. 5931 del 16 ottobre 2018 è stato ora colmato dal nuovo provvedimento, ancorché tardivo, adottato dalla Regione Puglia con la nota prot. n. 005/03/12/2020/006083 nella parte in cui ha soggiunto «*la circostanza che nell’anno 2010 la Regione Puglia ha sottoscritto Piano di Rientro 2010-2012 con il Ministero della Salute ed il Ministero dell’Economia e delle Finanze, trasfuso nella legge regionale n. 2/2011, nel quale nessun aumento tariffario, è stato riconosciuto per le prestazioni di assistenza ospedaliera, ivi comprese le prestazioni di riabilitazione erogate in regime di ricovero e di day hospital, alle strutture di ricovero pubbliche e private*».

4.5. Queste motivazioni, insieme con le altre contenute nel provvedimento (invero irrilevanti ed, esse sì, *tamquam si non essent* perché richiamano le tariffe già fissate con la d.G.R. n. 1226/2005,

oggetto di annullamento in sede di ricorso straordinario in seguito al già citato parere n. 743 del 2007), sono contestate dalla Fondazione ricorrente in ottemperanza, ma è evidente che le censure mosse al provvedimento con specifico riferimento all'adozione del Piano di Rientro fuoriescono dal perimetro del *dictum* giudiziale, che si è limitato ad evidenziare il difetto di motivazione contenuto nelle precedenti determinazioni regionali.

4.6. L'effetto conformativo del giudicato non può evidentemente comprendere né riguardare la presunta illegittimità delle determinazioni regionali – al di là dell'irrilevante riferimento alla d.G.R. n. 1226/2005 – nella misura in cui, facendo applicazione del Piano di Rientro e della conseguente L.R. n. 2 del 2011, hanno inteso limitare al 50% la tariffa delle prestazioni rese in regime di *day hospital*.

4.7. La qui dedotta carenza di una «*idonea istruttoria*» a supporto dell'invocata violazione del giudicato, che non si sussiste, si scontra con il rilievo che tale circostanza – l'adozione del Piano di Rientro – mai esternata prima né oggetto di verifica giudiziale viene assunta dalla Regione come insuperabilmente ostativa al riconoscimento di qualsivoglia maggiore tariffa e, dunque, come sufficiente a giustificare il nuovo diniego di adeguamento della tariffa nella misura dell'80% e, in quanto tale, come preclusiva in radice di ogni ulteriore adempimento istruttorio circa i costi sostenuti, assunto evidentemente come superfluo.

4.8. Se l'adozione del Piano di Rientro sia però ragione di diritto in sé bastevole a negare l'invocato adeguamento delle tariffe, senza alcuna necessità di ulteriori adempimenti istruttori intesi a verificare i costi standard sostenuti dalla struttura per il regime di *day hospital* e, dunque, la ragionevolezza della riduzione della tariffa al 50% di quella prevista per il regime ordinario anche a fronte della tariffa unica convenzionale che, seppure per gli anni successivi (dal 2013 in poi), è stata abbattuta del solo 20%, è questione che, puntualmente dedotta come motivo autonomo di illegittimità, seppure in via subordinata, dalla stessa ricorrente (v. pp. 8-9 del ricorso), fuoriesce dal perimetro del giudicato e dalla cognizione del giudice dell'ottemperanza, ma concerne la legittimità, per eventuali vizi propri, degli atti impugnati.

5. La cognizione della relativa ordinaria azione di annullamento spetta al Tribunale amministrativo regionale territorialmente competente e deve essere perciò rimessa, in virtù del principio di conversione (art. 32 c.p.a.) e in ossequio a quanto l'Adunanza plenaria ha stabilito sin dalla sentenza n. 2 del 15 gennaio 2013, al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sezione staccata di Lecce, avanti al quale la causa sarà riassunta nel termine perentorio di novanta giorni dalla notificazione o, se anteriore, dalla comunicazione della presente sentenza ai sensi dell'art. 105, comma 3, c.p.a. (v., sul punto, Cons. St., sez. VI, 10 maggio 2021, n. 3672).

6. Stante l'esaurimento della presente fase di ottemperanza, peraltro, deve ritenersi cessata ogni funzione del già nominato Commissario *ad acta*.

7. Le spese della presente fase di ottemperanza per motivi aggiunti, attese le ragioni sin qui espresse, possono essere interamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso per motivi aggiunti in sede di ottemperanza, proposto da Fondazione San Raffaele, lo respinge ai sensi di cui in motivazione.

Rimette la causa al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sezione staccata di Lecce, con onere di riassunzione entro il termine di cui all'art. 105, comma 3, c.p.a.

Compensa interamente tra le parti le spese del presente giudizio per motivi aggiunti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa e sia comunicata al Commissario *ad acta* già nominato, da intendersi cessato da ogni funzione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 16 settembre 2021, con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Massimiliano Nocelli, Consigliere, Estensore

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

L'ESTENSORE

Massimiliano Nocelli

IL PRESIDENTE

Marco Lipari