

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Consiglio di Stato, Sezione Terza, Sentenza 10 novembre 2020, n. 6922.

1. Procedimento amministrativo -Atto presupposto -Nozione: connessione di più provvedimenti amministrativi per presupposizione.

2. Procedimento amministrativo -Atto presupposto -Rapporto di presupposizione -Contenuto: aspetto strutturale ed aspetto funzionale.

3. Procedimento amministrativo -Atto presupposto -Illegittimità e conseguente annullamento dell'atto presupposto -Effetti: automatica illegittimità di quello conseguente -Ragioni.

1. Secondo la giurisprudenza, la nozione di atto presupposto è fondata, in relazione ad atti di un unico procedimento o anche ad atti autonomi, sull'esistenza di un collegamento fra gli atti stessi, così stretto nel contenuto e negli effetti, da far ritenere che l'atto successivo sia emanazione diretta e necessaria di quello precedente, così che il primo è in concreto tanto condizionato dal secondo nella statuizione e nelle conseguenze da non potersene discostare (C.d.S., Sez. IV, 23 marzo 2000, n. 1561; Sez. V, 15 ottobre 1986, n. 544).

2. La dottrina, dal canto suo, ha osservato come la connessione di più provvedimenti amministrativi per presupposizione postuli un aspetto strutturale ed uno funzionale.

Sotto l'aspetto strutturale, gli atti sono in una relazione di successione giuridica e cronologica, o di necessario concatenamento; l'atto presupposto non soltanto precede e prepara quello presupponente, ma ne è il sostegno esclusivo. Gli effetti del provvedimento pregiudiziale sono i fatti costitutivi del secondo, o meglio del relativo potere; vi è una consequenzialità necessaria tra i due provvedimenti, tale che l'esistenza e la validità di quello presupposto sono condizioni indispensabili affinché l'altro possa legittimamente esistere e produrre la propria efficacia giuridica.

Sotto l'aspetto funzionale, poi, i più atti risultano preordinati alla realizzazione di un unico rapporto amministrativo, riguardano, cioè, un unico bene della vita; ciascun atto spiega da solo taluni effetti giuridici, ma soltanto congiuntamente all'altro dà vita al rapporto giuridico, che rappresenta l'oggetto dell'interesse pubblico considerato dai più poteri funzionalmente collegati.

3. Da quanto detto emerge che, sul piano della disciplina, l'illegittimità ed il conseguente annullamento dell'atto presupposto determinano l'illegittimità di quello conseguente, venendo meno la situazione giuridica che costituisce la condizione unica e necessaria per la sua legittima esistenza (cd. invalidità derivata): l'annullamento del provvedimento presupposto si ripercuote su quello presupponente, che è travolto e caducato.

Ed invero, l'atto presupposto è fondamento esclusivo di quello applicativo, nel senso che l'esistenza e la validità del primo sono condizioni necessarie affinché il secondo possa legittimamente venire ad esistenza; non è possibile che l'atto presupposto non esista o, qualora emanato, sia successivamente eliminato (dal giudice o dalla P.A. in via di autotutela) e che rimanga legittimamente in vita quello dipendente.

Infatti, essendo gli atti concatenati, le sorti dell'atto presupposto si ripercuotono inevitabilmente su quelle dell'atto presupponente: gli effetti sostanziali prodotti da quest'ultimo postulano l'avvenuta realizzazione di quelli prodotti dall'atto presupposto, di tal ché, se questi, a seguito dell'annullamento dell'atto presupposto, sono stati rimossi con efficacia retroattiva, il rapporto amministrativo originato dall'atto dipendente non può sussistere.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti le memorie di costituzione e difensive e i documenti dell'Istituto di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico (I.R.C.C.S.) Fondazione Santa Lucia;

Viste le memorie conclusive e le repliche della Fondazione Santa Lucia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 ottobre 2020 il Cons. Pietro De Berardinis e uditi per le parti gli avv.ti Giuseppe Allocca e Carlo Malinconico;
Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con il ricorso R.G. n. 10535/2019 la Regione Lazio propone appello avverso la sentenza del T.A.R. Lazio, Roma, Sezione III-quater, n. 6347/2019 del 23 maggio 2019, la quale, in accoglimento del ricorso dell'I.R.C.C.S. Fondazione Santa Lucia, ha annullato il decreto del Commissario ad acta per la Sanità della Regione Lazio (DCA) n. U00377 del 17 novembre 2016.

Il DCA annullato aveva stabilito la quantificazione dell'offerta ospedaliera regionale di posti letto per post-acuzie, riconoscendo alla ricorrente Fondazione complessivi n. 320 posti letto, di cui n. 116 per la neuro-riabilitazione (codice 75), n. 42 per alta specialità (codice 28) e n. 162 per la riabilitazione intensiva (codice 56).

La sentenza n. 6347/2019 cit. ha annullato il DCA n. 377/2016, previo assorbimento delle ulteriori censure, accogliendo la censura di invalidità derivata del decreto stesso, in ragione dell'illegittimità del d.m. 2 aprile 2015, n. 70 (regolamento recante definizione degli standard qualitativi, strutturali, tecnologici e qualitativi relativi all'assistenza ospedaliera), nella parte in cui (punto 2.6 dell'Allegato 1) ha stabilito il numero dei posti letto di neuro-riabilitazione entro il limite di 0,02 posti letto ogni mille abitanti: ciò, in quanto per questa parte il d.m. n. 70/2015 è stato dichiarato illegittimo e, quindi, annullato dal T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III-quater, con sentenza n. 7006/2017, confermata da questa Sezione con sentenza n. 1425/2019 del 1° marzo 2019.

In estrema sintesi, il T.A.R. ha osservato come il d.m. n. 70/2015, nella parte oggetto di declaratoria di illegittimità, costituisca atto presupposto rispetto al DCA n. 377/2016 e come, perciò, l'invalidità del primo si rifletta sul secondo, viziandolo in via derivata, cosicché l'annullamento in parte qua del decreto ministeriale comporta l'annullamento dell'impugnato DCA.

Nell'appello la Regione ha contestato l'iter argomentativo e le conclusioni cui è pervenuto il T.A.R., formulando i seguenti motivi:

- 1) violazione dei presupposti istruttori, autonomia del DCA n. 377/2016 nei confronti del d.m. n. 70 del 2 aprile 2015, poiché quest'ultimo non sarebbe atto presupposto rispetto al DCA n. 377 cit., che avrebbe individuato il fabbisogno regionale sulla base di un criterio distinto ed autonomo da quello del decreto ministeriale (annullato in sede giurisdizionale);
- 2) carenza di interesse a ricorrere ex art. 100 c.p.c., per essersi la Fondazione rifiutata di sottoscrivere l'accordo contrattuale con la Regione, così ponendosi al di fuori del sistema previsto dal Legislatore

per l'erogazione di prestazioni sanitarie da parte di soggetti accreditati, con la conseguenza di essere sfornita di interesse a contestare il budget assegnatole, in quanto priva di legittimazione ad eseguire prestazioni sanitarie con oneri a carico del bilancio regionale.

Si è costituita in giudizio la Fondazione Santa Lucia, depositando memorie e documenti e resistendo all'appello della Regione.

In estrema sintesi la Fondazione eccepisce che, a ben vedere, il criterio applicato dalla Regione Lazio coinciderebbe con quello indicato dal d.m. n. 70/2015, portando esso all'assegnazione di un numero di posti letto con codice 75 uguale a quello derivante dall'applicazione della disciplina di cui al citato decreto ministeriale.

Con distinto ricorso R.G. n. 10533/2019 la Regione Lazio propone del pari appello nei confronti della sentenza del T.A.R. Lazio, Roma, Sezione III-quater, n. 6132/2019 del 17 maggio 2019, la quale, in accoglimento di analogo ricorso della Fondazione Santa Lucia, ha annullato il DCA n. U00275 del 4 luglio 2018.

Il DCA annullato aveva disposto la revoca dell'accreditamento per posti letto con codice 75 assegnati alla ricorrente in eccesso rispetto al fabbisogno regionale, per come individuato dal DCA n. 377/2016, e contestualmente aveva richiesto alla Fondazione di aderire alla riconversione dell'accreditamento disposta in conformità al predetto fabbisogno.

Il T.A.R. ha preso le mosse dal rapporto di stretta consequenzialità-dipendenza del DCA n. 275/2018 rispetto al poc'anzi menzionato DCA n. 377/2016, trovando il primo la propria ragione giustificatrice nella modifica, operata dal secondo, dell'allocazione dei posti letto per i quali la Fondazione era stata in precedenza accreditata. Per tale ragione, la sentenza n. 6132/2019 cit. ha dato priorità alla censura di invalidità derivata del DCA impugnato in virtù dell'invalidità del presupposto DCA n. 377/2016 e, previo assorbimento delle altre censure, ha accolto il ricorso, poiché, in forza del succitato rapporto di presupposizione-consequenzialità tra i due atti, l'annullamento dell'illegittimo DCA n. 377/2016 non può che comportare il travolgimento anche del DCA n. 275/2018.

Nell'appello la Regione ha dedotto i seguenti motivi:

1) violazione dei presupposti istruttori, autonomia del DCA n. 377/2016 nei confronti del d.m. n. 70 del 2 aprile 2015, poiché anche la sentenza n. 6132/2019 cit., al pari della n. 6347/2019 cit., muove dall'assunto per cui il d.m. n. 70/2015 sarebbe atto presupposto rispetto al DCA n. 377/2016 e questo, a sua volta, lo sarebbe rispetto al DCA n. 275/2018, sicché l'annullamento del primo determinerebbe il travolgimento degli altri due: tale assunto sarebbe, però, erroneo, poiché il DCA n. 377/2016 non sarebbe legato da un nesso di presupposizione-consequenzialità nei riguardi del d.m. n. 70/2015, per le ragioni esposte in sede di appello avverso la sentenza n. 6347/2019;

2) carenza di interesse a ricorrere ex art. 100 c.p.c., per le ragioni – legate al rifiuto della Fondazione di sottoscrivere il contratto – già sopra indicate in relazione all’ analogo motivo dell’ appello proposto nei confronti della sentenza n. 6347/2019.

Anche in questo caso la Fondazione Santa Lucia si è costituita in giudizio, depositando memorie e documenti e resistendo all’ appello della Regione, tramite riproposizione delle eccezioni già sollevate nei riguardi dell’ appello avverso la sentenza n. 6347/2019.

In entrambi i giudizi la Fondazione appellata ha depositato memoria conclusiva, ulteriori documenti e memoria di replica.

All’ udienza pubblica del 15 ottobre 2020 – dopo sintetica discussione – ambedue le cause sono state trattate in decisione.

DIRITTO

In via preliminare, va disposta la riunione degli appelli in epigrafe, ai sensi dell’ art. 70 c.p.a., in virtù delle connessioni soggettive e oggettive esistenti tra gli stessi e, in particolare, del rapporto di stretta presupposizione-conseguenzialità tra il DCA n. 377/2016 e il DCA n. 275/2018, per come chiarito dalla richiamata sentenza del T.A.R. Lazio, Roma, n. 6132/2019, e della conseguente identità delle censure formulate dalla Regione nei due atti di appello.

Nello specifico, con il primo motivo di entrambi gli appelli la Regione Lazio contesta la sussistenza di un rapporto di presupposizione-conseguenzialità tra il d.m. n. 70/2015 e il DCA n. 377/2016 (del quale, a sua volta, il DCA n. 275/2018 sarebbe atto conseguente), tale che l’ annullamento del primo – pronunciato dalla sentenza del T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III-quater n. 7006/2017 e confermato dalla sentenza del Consiglio di Stato, Sez. III, n. 1425/2019 – determina il travolgimento degli altri due (e dunque del DCA n. 377/2016 e, a cascata, del DCA n. 275/2018).

Ed invero, le sentenze appellate avrebbero errato nell’ accogliere la tesi della Fondazione Santa Lucia, per cui il DCA n. 377/2016, nel determinare l’ offerta ospedaliera regionale di post-acuzie, avrebbe dato attuazione al d.m. 2 aprile 2015, n. 70, lì dove (punto 2.6 dell’ Allegato 1) questo ha fissato, per i posti letto di neuro-riabilitazione (codice 75), il limite massimo di 0,02 posti letto per 1.000 abitanti: è questa, come si è visto sopra, proprio la parte del d.m. n. 70/2015 annullata dalle riferite sentenze del T.A.R. e del Consiglio di Stato.

Lamenta, sul punto, la Regione, che nel DCA n. 377/2016 l’ individuazione del fabbisogno regionale sarebbe avvenuta sulla base di un criterio distinto ed autonomo rispetto a quello stabilito dal d.m. n. 70 cit. e cioè sulla base del criterio dell’ “effettiva domanda di assistenza erogata”, la cui distinzione rispetto al criterio di 0,02 posti letto di neuro-riabilitazione ogni 1.000 abitanti, previsto dal decreto ministeriale, si coglierebbe agevolmente, poiché esso porterebbe, di fatto, a determinare un rapporto di 0,03 (e non 0,02) posti letto di neuro-riabilitazione ogni 1.000 abitanti.

Invero, il criterio utilizzato dal decreto commissariale sarebbe più estensivo di quello ministeriale, in quanto si baserebbe sia sulla domanda di ricovero, misurata in termini di giornate di degenza prodotte per residenti e non residenti, sia sulle giornate di degenza erogate ai residenti del Lazio in strutture di altre Regioni (cd. mobilità passiva).

Orbene, il DCA n. 377/2016, per la stima del numero dei posti letto di neuro-riabilitazione, avrebbe calcolato le giornate di degenza erogate:

- a) in Lazio nel 2015 a soggetti con esito post-coma, ad eccezione di quelle erogate dall'Ospedale Bambin Gesù (37.230 giornate);
- b) in Lazio nel 2015 a soggetti con altre lesioni del Sistema Nervoso Centrale (9.544);
- c) in altre Regioni nel 2013 in reparti "codice 75" a pazienti residenti nel Lazio (11.055).

Considerando il totale delle giornate erogate in regime ordinario (57.829) ed applicando un Indice di Occupazione (I.O.) del 90%, il fabbisogno regionale di posti letto stabilito dal decreto commissariale in questione è risultato pari a 176. Al riguardo la Regione evidenzia come l'applicazione ai posti letto con codice 75 del criterio di 0,02 posti letto per 1.000 abitanti, previsto dal d.m. n. 70/2015, avrebbe comportato una dotazione complessiva di posti letto pari a n. 117 e, quindi, ben più ridotta di quella derivante dal criterio individuato dal DCA annullato: e ciò, proprio in ragione del carattere estensivo di tale ultimo criterio, giacché esso – come poc'anzi ricordato – include per il calcolo del fabbisogno di posti letto anche i non residenti nella Regione.

L'offerta complessiva di posti letto di alta specialità "codice 75" è stata, quindi, rimodulata dal DCA impugnato in n. 176 posti letto: di questi, n. 20 sono stati assegnati rispettivamente allo S.M.O.M., al "San Raffaele" di Cassino ed al Policlinico Gemelli (per un totale di n. 60 posti letto) ed i rimanenti n. 116 all'I.R.C.C.S. Fondazione Santa Lucia.

L'autonomia del criterio fissato dal DCA n. 377/2016 per la determinazione del fabbisogno regionale ospedaliero per post-acuzie si coglierebbe – aggiunge la Regione – anche nell'individuazione di uno standard specifico per i posti letto "codice 28" (mielolesioni), assente nel d.m. n. 70/2015. Al riguardo il DCA, sempre in applicazione del criterio della "effettiva domanda di assistenza erogata", ha stimato separatamente il fabbisogno per Unità Spinale ("setting assistenziale" per la presa in carico fin dalla fase dell'acuzie) e quello per Centro Spinale ("setting assistenziale" per la gestione della fase di post-acuzie in soggetti stabilizzati, nonché delle complicanze e dei controlli a distanza).

L'offerta di alta specialità "codice 28" è stata, quindi, rimodulata in n. 89 complessivi posti letto, di cui n. 32 per Unità Spinale presso il C.T.O. dell'A.S.L. Roma 2, e i rimanenti n. 57 come offerta di Centro Spinale, da suddividere tra il C.P.O. di Ostia (n. 15 posti letto) e la Fondazione Santa Lucia (n. 42 posti).

La Regione lamenta in conclusione che il DCA n. 377/2016, a differenza dei provvedimenti statali, avrebbe incluso, per il calcolo del fabbisogno regionale dei posti letto “codice 75”, talune patologie (“locked in syndrome” da ictus vertebro-basilari, altri casi gravi di ictus cerebrale, tetraplegie acute da sindrome di Guillain-Barrè, gravi forme di sclerosi multipla, postumi di encefaliti e neoplasie cerebrali) anche se non precedute da stato di coma, ricomprendendole nelle “altre Lesioni del Sistema Nervoso Centrale”: il calcolo del predetto fabbisogno avrebbe, infatti, considerato non solo le giornate di degenza erogate per le “Gravi Cerebrolesioni acquisite”, ma anche quelle erogate, appunto, per le “altre Lesioni del Sistema Nervoso Centrale”. La quantificazione dei posti letto “codice 75” che ne è derivata (n. 176, di cui n. 116 assegnati all’I.R.C.C.S. Fondazione Santa Lucia) sarebbe non solo in linea con quella delle altre Regioni, peraltro non sottoposte a Piano di rientro dal disavanzo sanitario, ma si baserebbe sui dati di attività e sulla domanda reale.

L’altro aspetto per cui l’istruttoria regionale si distanzerebbe da quella statale sarebbe costituito dal raffronto tra la valutazione astratta e numerica del d.m. n. 70/2015 e la valutazione dei casi concreti presi in analisi dalla medesima Regione.

Il motivo non è fondato.

Ritiene il Collegio che – pacifico essendo il nesso di presupposizione-consequenzialità che lega tra loro il DCA n. 377/2016 e il DCA n. 275/2018 (il secondo costituendo attuazione del primo per quanto riguarda i posti letto assegnati in regime di accreditamento alla Fondazione Santa Lucia) – si debba del pari riconoscere la sussistenza di un analogo rapporto di presupposizione-consequenzialità tra il d.m. n. 70/2015 e il DCA n. 377/2016 per quanto concerne l’individuazione del fabbisogno di posti letto con codice 75.

Ciò sta a dire che la caducazione del d.m. n. 70/2015, nella parte in cui (il punto 2.6 dell’Allegato 1) stabiliva per l’individuazione dei predetti posti letto “codice 75” il limite massimo di 0,02 posti letto ogni mille abitanti, comporta ex se il travolgimento anche del decreto commissariale n. 377/2016 e, a cascata, del decreto commissariale n. 275/2018.

In proposito occorre muovere da talune considerazioni di ordine generale.

Secondo la giurisprudenza, la nozione di atto presupposto è fondata, in relazione ad atti di un unico procedimento o anche ad atti autonomi, sull’esistenza di un collegamento fra gli atti stessi, così stretto nel contenuto e negli effetti, da far ritenere che l’atto successivo sia emanazione diretta e necessaria di quello precedente, così che il primo è in concreto tanto condizionato dal secondo nella statuizione e nelle conseguenze da non potersene discostare (C.d.S., Sez. IV, 23 marzo 2000, n. 1561; Sez. V, 15 ottobre 1986, n. 544).

La dottrina, dal canto suo, ha osservato come la connessione di più provvedimenti amministrativi per presupposizione postuli un aspetto strutturale ed uno funzionale.

Sotto l'aspetto strutturale, gli atti sono in una relazione di successione giuridica e cronologica, o di necessario concatenamento; l'atto presupposto non soltanto precede e prepara quello presupponente, ma ne è il sostegno esclusivo. Gli effetti del provvedimento pregiudiziale sono i fatti costitutivi del secondo, o meglio del relativo potere; vi è una consequenzialità necessaria tra i due provvedimenti, tale che l'esistenza e la validità di quello presupposto sono condizioni indispensabili affinché l'altro possa legittimamente esistere e produrre la propria efficacia giuridica.

Sotto l'aspetto funzionale, poi, i più atti risultano preordinati alla realizzazione di un unico rapporto amministrativo, riguardano, cioè, un unico bene della vita; ciascun atto spiega da solo taluni effetti giuridici, ma soltanto congiuntamente all'altro dà vita al rapporto giuridico, che rappresenta l'oggetto dell'interesse pubblico considerato dai più poteri funzionalmente collegati.

Da quanto detto emerge che, sul piano della disciplina, l'illegittimità ed il conseguente annullamento dell'atto presupposto determinano l'illegittimità di quello conseguente, venendo meno la situazione giuridica che costituisce la condizione unica e necessaria per la sua legittima esistenza (cd. invalidità derivata): l'annullamento del provvedimento presupposto si ripercuote su quello presupponente, che è travolto e caducato.

Ed invero, l'atto presupposto è fondamento esclusivo di quello applicativo, nel senso che l'esistenza e la validità del primo sono condizioni necessarie affinché il secondo possa legittimamente venire ad esistenza; non è possibile che l'atto presupposto non esista o, qualora emanato, sia successivamente eliminato (dal giudice o dalla P.A. in via di autotutela) e che rimanga legittimamente in vita quello dipendente.

Infatti, essendo gli atti concatenati, le sorti dell'atto presupposto si ripercuotono inevitabilmente su quelle dell'atto presupponente: gli effetti sostanziali prodotti da quest'ultimo postulano l'avvenuta realizzazione di quelli prodotti dall'atto presupposto, di talché, se questi, a seguito dell'annullamento dell'atto presupposto, sono stati rimossi con efficacia retroattiva, il rapporto amministrativo originato dall'atto dipendente non può sussistere.

Andando ad applicare le suesposte coordinate generali al caso ora in esame, ritiene il Collegio che il nesso di presupposizione che lega il DCA n. 377/2016 al d.m. 2 aprile 2015 n. 70 (nella parte di esso che qui interessa) debba essere colto nel fatto che ambedue i provvedimenti sono volti a ridefinire il fabbisogno massimo di posti letto di post-acuzie e, per quanto di interesse, il fabbisogno massimo di posti letto per la neuro-riabilitazione ("codice 75").

Del resto, la conferma del menzionato nesso di presupposizione si rinviene nel documento allegato al DCA n. 377/2016 (intitolato "Programmazione dell'offerta di posti letto di post-acuzie riabilitativa e medica"), il quale sottolinea, al suo primo periodo, che la rimodulazione dell'area delle post-acuzie è stata demandata dal DCA n. U00412 del 26 novembre 2014 (recante programmazione della rete

ospedaliera della Regione Lazio per acuti) ad un successivo provvedimento “in coerenza con quanto stabilito dal Decreto Ministeriale n. 70 del 2015”.

Invero, nel disporre la revisione del fabbisogno regionale di posti letto, il DCA n. 377/2016 prende le mosse dalla differenza tra l’offerta programmata sulla base del precedente DCA n. 412/2014 ed il fabbisogno di posti letto di post-acuzie determinato in base al d.m. n. 70/2015.

Tale differenza è particolarmente marcata per quanto concerne il confronto tra l’offerta programmata di posti letto “codice 75” secondo il DCA n. 412/2014 (n. 380 posti) ed il fabbisogno determinato ai sensi del d.m. n. 70 cit. (n. 117 posti).

Come si legge a pag. 2 del documento allegato allo stesso DCA n. 377, questa divergenza (di ben 263 posti) costituisce proprio una delle due motivazioni dalle quali ha preso le mosse il DCA n. 377/2016 per individuare il fabbisogno di posti letto di alta specialità riabilitativa (con codici 75 e 28) sulla base del criterio dell’effettiva domanda di assistenza erogata.

L’altra motivazione si fonda anch’essa sul d.m. 2 aprile 2015, n. 70 e riguarda l’assenza, nel decreto ministeriale, di uno standard specifico per i posti letto “codice 28” (mielolesioni): questi, infatti, nel computo del fabbisogno in base al d.m. n. 70/2015, risultano accomunati ai posti letto con codice 56 (cfr. la tabella riportata a pag. 1 dell’allegato al DCA n. 377/2016).

Dunque, il surplus di n. 263 posti letto di neuro-riabilitazione (di “eccesso” parla, a pag. 1, l’allegato al DCA n. 377/2016) derivante dalla differenza tra i posti letto con codice 75 calcolati in base al DCA n. 412/2014 (380) e quelli con medesimo codice calcolati secondo il criterio del d.m. n. 70/2015 (117) è il presupposto dal quale muove l’impugnato DCA n. 377/2016 per la rimodulazione del fabbisogno regionale dei posti letto: ma tale presupposto cade per effetto dell’accertamento dell’illegittimità del criterio di cui al decreto ministeriale (limite massimo di 0,02 posti letto per 1.000 abitanti), e venendo meno il presupposto, in base ai principi generali sopra enunciati, non può che venire meno, altresì, la disciplina dettata dall’atto consequenziale (il decreto commissariale).

In altre parole, il presupposto del DCA n. 377/2016 è un dato numerico attinente a un preteso eccesso di posti letto di neuro-riabilitazione (263), derivante da un rapporto differenziale (380 – 117) in cui, però, uno dei due termini del rapporto (il numero di n. 117 posti letto “codice 75” determinato in base al d.m. n. 70/2015) è venuto meno, stante l’illegittimità, giudizialmente accertata, del criterio previsto per la sua determinazione.

Orbene, tale illegittimità si riflette sullo stesso dato numerico (263) del surplus emergente dal citato rapporto differenziale, viziandolo a sua volta e rendendolo inattendibile, poiché solo uno dei termini da cui esso dipende (il numero di posti letto con codice 75 determinato ai sensi del DCA n. 412/2014, pari a 380) è rimasto intatto, mentre l’altro termine, come detto, è venuto meno.

Non essendovi più il dato numerico (263) attestante il presunto eccesso di posti letto “codice 75” che, secondo il DCA n. 377/2016, giustificava la rimodulazione del fabbisogno dei medesimi posti letto, vien meno il presupposto logico-giuridico di detta rimodulazione, operata dal decreto commissariale, il quale, perciò, non può che essere anch’esso travolto.

Né si può obiettare, al riguardo, che rimarrebbe in piedi l’altra motivazione addotta dall’allegato al DCA n. 377/2016 per giustificare la rimodulazione del fabbisogno di posti letto (la necessità di uno standard specifico per i posti letto “codice 28”), poiché anche per questo verso la rimodulazione ha preso le mosse dai dati numerici derivanti dall’applicazione del criterio stabilito dal d.m. n. 70/2015 e l’illegittimità di tale criterio non può che avere viziato nel suo complesso la suddetta operazione di rimodulazione.

Ovviamente, la caducazione del DCA n. 377/2016 non può che implicare, a cascata, il travolgimento del DCA n. 275/2018, quale atto strettamente conseguente al precedente.

Di qui, in definitiva, l’infondatezza del suesposto primo motivo di appello, avente contenuto identico (come già accennato) nei due ricorsi riuniti.

Del pari infondato è, poi, il secondo motivo di appello, anch’esso di contenuto identico nei due ricorsi riuniti, con cui la Regione lamenta la carenza di interesse a ricorrere della Fondazione Santa Lucia, per essersi questa rifiutata di sottoscrivere il contratto relativo alle prestazioni da erogare in regime di accreditamento, con oneri a carico del Servizio Sanitario Regionale (S.S.R.).

Si osserva, infatti, che con tale motivo la Regione altro non ha fatto che riproporre l’analoga eccezione già formulata in primo grado e disattesa dal T.A.R. Lazio con motivazione che il Collegio ritiene di condividere.

In particolare, i giudici di prime cure hanno giustamente sottolineato come oggetto del contendere sia non già l’assegnazione del budget, ma l’assegnazione dei posti letto dell’alta specialità della neuro-riabilitazione (codice 75).

Nel caso di specie, pertanto, non hanno rilievo le problematiche connesse al rispetto della cd. clausola di salvaguardia in relazione al superamento del tetto di spesa assegnato alle strutture sanitarie private operanti in regime di accreditamento, sicché è inconferente il richiamo, da parte della difesa regionale, all’indirizzo giurisprudenziale secondo cui la mancata sottoscrizione del contratto, quale presupposto ineludibile per l’erogazione di prestazioni sanitarie a carico del S.S.R., fa venire meno l’interesse ad impugnare i provvedimenti di assegnazione dei tetti di branca (budget).

Ne segue, per ciò solo, l’infondatezza della doglianza.

In definitiva, i due appelli riuniti sono nel complesso infondati e da respingere, meritando le sentenze impugnate di essere integralmente confermate.

Sussistono, comunque giusti motivi per disporre la compensazione tra le parti delle spese del giudizio di appello, in ragione della complessità delle questioni esaminate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Terza (III[^]), così definitivamente pronunciando sui ricorsi in appello, come in epigrafe proposti, dispostane previamente la riunione, li respinge.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 15 ottobre 2020, con l'intervento dei magistrati:

Roberto Garofoli, Presidente
Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere
Raffaello Sestini, Consigliere
Solveig Cogliani, Consigliere
Pietro De Berardinis, Consigliere, Estensore

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Gestore Servizi Energetici - Gse S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista la richiesta di passaggio in decisione senza preventiva discussione del ricorso in appello depositata da GSE s.p.a.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 ottobre 2023 il Cons. Maria Stella Boscarino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il Consorzio comprensoriale del Chietino venne autorizzato dalla Giunta regionale Abruzzo, con autorizzazione unica n. 14 del 25 gennaio 2008, a costruire e gestire un impianto di produzione di energia elettrica da biogas da discarica avente una potenza pari a 600 kW da ubicarsi nella discarica del Comune di Fara Filiorum Petri (Chieti). L'autorizzazione unica - sulla base del progetto presentato - prevedeva la realizzazione di due motori della potenza di 300 kW ciascuno.

Esso in data 12 luglio 2010 affidava poi in concessione la costruzione e la gestione dell'impianto alla Berica Impianti s.p.a. che in data 31 agosto 2012 presentava al GSE la richiesta di riconoscimento della Qualifica IAFR per il detto impianto, al fine di accedere alle tariffe incentivanti, allegando un

progetto che prevedeva la costruzione di due cogeneratori, rispettivamente della potenza di 100 kWe e 500 kWe

Il GSE con provvedimento del 22 febbraio 2013 rigettava l'istanza: - perché l'autorizzazione unica era stata rilasciata a soggetto diverso (i.e. il Consorzio) dall'istante, - perché il progetto autorizzato con l'autorizzazione unica era difforme da quello allegato all'istanza di Qualifica IAFR; - per la mancata conclusione dei lavori di realizzazione dell'impianto e mancata entrata in esercizio, quale condizione necessaria all'ottenimento della Qualifica IAFR.

2. Il T.A.R. Lazio adito dalla predetta Berica Impianti S.p.A. per l'annullamento di quel diniego con la sentenza segnata in epigrafe ha respinto il ricorso in quanto, incontestato che l'autorizzazione era stata rilasciata al Consorzio interveniente senza mai essere stata volturata in favore della ricorrente, ha rilevato che, riguardo ai regimi incentivanti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili introdotti successivamente all'entrata in vigore del D.lgs. n. 387/2003, la vigente normativa non consentiva il disallineamento tra la titolarità del permesso a realizzare l'impianto energetico e l'assunzione della responsabilità dell'esercizio dello stesso al fine dell'accesso agli incentivi. Il provvedimento autorizzatorio e/o concessorio doveva rientrare nella titolarità di chi percepisce gli incentivi, ferma restando la possibilità della voltura, nella fattispecie non avvenuta, non potendosi ritenere essa sostituita dalla concessione dei lavori del Consorzio del Chietino alla ricorrente.

Sempre secondo il giudice di prime cure non era invocabile nel caso di specie l'applicazione del comma 8 dell'art. 12 d.lgs. 387/2003 che, secondo la ricorrente, avrebbe consentito – anche in assenza di autorizzazione e dunque come attività libera - la realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da gas di scarica, purché di potenza complessiva non superiore a 3 MW termici; era inoltre legittima la seconda ragione di diniego, attesa la (ammessa dalla stessa ricorrente) difformità dell'impianto realizzato dal titolo autorizzativo.

3. La predetta società Berica ha chiesto la riforma di tale sentenza, lamentandone l'erroneità in primo luogo che l'autorizzazione unica doveva intendersi trasferita dal Consorzio a favore della Società, in forza del contratto di concessione stipulato, all'esito di una gara ad evidenza pubblica, tra le parti. Inoltre, il competente ufficio dell'Amministrazione Regionale, con nota del 31.10.2007, aveva espresso il proprio *placet* in ordine alla traslazione degli aspetti gestionali, economici, organizzativi, ed amministrativi in capo alla società appellante. Inoltre, secondo l'appellante, il giudice di prime cure aveva errato a non accogliere il motivo di ricorso con cui era stato censurato l'operato del G.S.E. per aver travalicato i confini delle proprie attribuzioni, in quanto, laddove avesse avuto un dubbio circa la legittimità del titolo autorizzativo, avrebbe dovuto rivolgersi al Consorzio o alla Regione.

Con il secondo motivo di gravame la sentenza è stata criticata nella parte in cui aveva ritenuto legittimo il provvedimento per la difformità dell'impianto autorizzato con l'autorizzazione unica dal progetto di impianto allegato alla domanda di Qualifica IAFR, giacchè invece non sussisteva alcuna difformità progettuale, considerato che, nonostante la diversità impiantistica, la potenza complessiva dell'impianto corrispondeva a quella dell'autorizzazione unica (i.e. 600 kWe); ciò senza contare che la modifica (depotenziamento) si era resa necessaria a causa della ridotta capienza della centralina Enel. Sempre con il secondo motivo la Società ha anche contestato la parte di motivazione riferita alla mancata entrata in esercizio dell'impianto, censura non esaminata dal giudice di prime cure.

Con il terzo motivo di appello la società ha ribadito che al momento della presentazione dell'istanza di Qualifica IAFR non sussisteva l'obbligo di presentare l'autorizzazione unica, in virtù dell'art. 12, comma 8, del d.lgs. n. 387/2003.

4. Si è costituito in giudizio il Gestore Servizi Energetici che con apposita memoria ha controdedotto su tutti i motivi di gravame, chiedendone il rigetto.

In particolare quanto al primo motivo ha osservato che l'autorizzazione unica era stata rilasciata dalla Regione, unico soggetto titolato a poterne disporre la voltura a favore di un soggetto diverso, inoltre tra i documenti versati atti dall'appellante mancava quello con cui la Regione avrebbe espresso "il proprio placet in ordine alla traslazione degli aspetti gestionali, economici, organizzativi, ed amministrativi in capo all'appellante".

Pertanto, secondo il GSE, in ogni caso ai fini della voltura del titolo autorizzativo a favore di Berica la Regione avrebbe comunque dovuto adottare un provvedimento espresso, che nel caso di specie non sussisteva; la mancata voltura costituiva una condizione ostativa all'accesso al regime incentivante per le energie rinnovabili, il quale si fonda sulla necessaria corrispondenza soggettiva tra la realizzazione o costruzione dell'impianto e il suo esercizio.

Ha aggiunto poi che, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, non aveva svolto alcuna valutazione di merito circa la legittimità dell'autorizzazione unica, essendosi limitato ad una mera verifica formale e documentale (i.e. la non corrispondenza nominale tra il titolare dell'autorizzazione unica e il soggetto istante), oltre che meramente fattuale ossia l'inesistenza della voltura.

Quanto al secondo motivo di gravame ha rilevato che, per consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, l'accesso al regime incentivante presupponeva la perfetta corrispondenza tra il progetto autorizzato e il progetto per cui si richiede l'accesso agli incentivi, peraltro era la stessa appellante ad aver dichiarato che l'impianto era entrato in esercizio parziale sin dal 19 aprile 2011. Il mancato completamento dei lavori e l'entrata in esercizio parziale risultava altresì dalla comunicazione del Consorzio alla Regione Abruzzo del 28 marzo 2012 e dalla

documentazione fotografica trasmessa proprio ad esso GSE, che ritraeva l'avvenuta installazione del solo cogeneratore di potenza 100 kWe.

Considerato che ai sensi del D.M. 18 dicembre 2008 e del D.M. 6 luglio 2012 l'entrata in esercizio rappresentava un presupposto necessario per accedere agli incentivi, il GSE non aveva potuto far altro che rigettare l'istanza per carenza di un ulteriore presupposto di legge.

In ordine al terzo motivo di appello poi il GSE ha ribadito che l'invocata norma era stata espressamente abrogata dall'art. 280 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e ciò senza contare che sul punto l'appellante si era limitata a riproporre le doglianze di cui al ricorso in primo grado.

5. All'udienza pubblica del giorno 10 ottobre 2023 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

6. Per ragioni di ordine logico dev'essere preso in esame il profilo relativo alla (pretesa) carenza di attribuzione in capo al GSE, che è però infondato, essendo stato chiarito da questa Sezione (sentenza n.4914 del 17/05/2023) che il potere attribuito al Gestore non può essere circoscritto alla mera verifica della materiale esistenza e dell'avvenuto invio dei documenti amministrativi, in quanto l'espressione "verifica dei dati forniti dai soggetti responsabili che presentano istanza" utilizzata dall'art. 42 del decreto legislativo n. 28/2011 comporta anche la necessità di una concreta ed effettiva verifica in ordine all'idoneità di tali dati ai fini dell'ammissione ai benefici alla cui erogazione sovrintende il Gestore.

7. Quanto al primo motivo di appello deve osservarsi che questa la Sezione con la decisione n.2501 del 4/4/2022, n.2501, ha aderito all'indirizzo espresso dalle sentenze della Quarta Sezione del Consiglio di Stato (n. 6146 del 29/10/2018 e n. 5412 del 14/09/2018), ribadendo che *<La necessità che l'autorizzazione faccia capo- o perché rilasciata ab inizio o perché successivamente trasferita- al responsabile dell'impianto è correlata al carattere indisponibile della medesima da parte del soggetto interessato, che può essere solo quello a nome del quale è stato emesso il provvedimento autorizzativo. Ne discende che il titolo, per una elementare esigenza di certezza dei rapporti giuridici e di controllo da parte dell'amministrazione, deve riferirsi al soggetto che gestisce l'impianto e percepisce gli incentivi, anche se agisce per conto altrui >*.

7.1. Con la più recente decisione (n.7404 del 31/07/2023) la Sezione, nel ribadire *<il principio in forza del quale di regola la mancanza del titolo non può essere compensata attraverso il ricorso a strumenti privatistici, non controllabili né opponibili all'amministrazione>*, ha avuto occasione di approfondire la tematica in questione con riferimento ad ipotesi in cui il soggetto che chiede gli incentivi dimostra di essere responsabile dell'impianto cui gli stessi devono accedere, seppure non ancora intestatario dell'autorizzazione unica per mancata voltura, e, rilevato che *<L'obbligo di "voltura", inteso come richiesta di reintestazione di un'autorizzazione in corso di validità al soggetto*

subentrante nella gestione di un impianto, realizzato, o comunque avviato nella sua realizzazione, da altro soggetto nella qualità di proprietario del terreno, non è espressamente previsto dal d.lgs. n. 387 del 2003>, ha chiarito che nel caso sopra esaminato <al "disallineamento" formale non corrisponde un vero e proprio "disallineamento" sostanziale>, potendosi così <derubricare il disallineamento de quo ad un piano meramente formale, come tale rimediabile>.

7.2. Nel dare atto di tale orientamento, alla cui stregua andrebbe esaminato ed approfondito il profilo della mancata voltura, il Collegio rileva tuttavia di prescindere, attesa la legittimità dell'atto di diniego impugnato, alla stregua degli altri due profili, non efficacemente contestati dalla parte ricorrente.

Infatti l'impugnato provvedimento costituisce un atto plurimotivato, adottato dal GSE a seguito del riscontro di tre motivi ostativi, ciascuno dei quali è di per sé idoneo a sorreggere autonomamente il predetto provvedimento.

Alla fattispecie si applica, perciò, il consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo cui, quando il provvedimento amministrativo è assistito da più motivazioni distinte e autonome, ciascuna delle quali idonea a sorreggerlo, la legittimità anche di una sola di esse è sufficiente di per sé a supportare l'intero provvedimento, con la conseguenza che non assumono alcun rilievo le ulteriori censure volte a contestare gli ulteriori profili motivazionali, poiché l'eventuale illegittimità di tali altre motivazioni non può comunque portare al suo annullamento (*ex plurimis*, Consiglio di Stato sez. VII, 3/5/2023, n.4517 e giur. ivi richiamata: C.d.S., Sez. IV, 3 gennaio 2023, n. 104; id., 27 ottobre 2022, n. 9161; id., 11 ottobre 2019, n. 6928; Sez. VI, 3 gennaio 2023, n. 63; id., 26 ottobre 2022, n. 9128; Sez. VII, 28 ottobre 2022, n. 9341; id., 12 settembre 2022, n. 7927; id. 17 agosto 2022, n. 7165; Sez. V, 13 giugno 2022, n. 4791; id., 3 marzo 2022, n. 1529; Sez. II, 17 agosto 2022, n. 7157; id., 18 febbraio 2020, n. 1240).

7.4. Ciò posto, deve osservarsi che la seconda ragione su cui il GSE ha fondato il provvedimento impugnato - di tenore sostanziale, incentrata sulla difformità dell'impianto in questione rispetto al progetto approvato - non viene in realtà smentita dall'appellante, che anzi ammette che la difformità vi sia stata, ma cerca di sminuirne la rilevanza.

Ebbene è noto che l'articolo 42 del d. lgs n. 28/2011 disciplina il potere di accertamento del GSE in base al quale quest'ultimo è abilitato ad esercitare un'attività di verifica e controllo, mediante sopralluoghi e verifiche documentali, sugli impianti per i quali è stata presentata domanda di accesso agli incentivi (la cui erogazione è di competenza del GSE) proprio per riscontrare la sussistenza e/o la permanenza dei requisiti oggettivi e soggettivi per il mantenimento delle tariffe incentivanti. Tale attività è espressione di un potere immanente nella verifica della spettanza del diritto agli incentivi.

Per condivisibile orientamento giurisprudenziale il Gestore deve verificare la precisa rispondenza del progetto licenziato con le effettive caratteristiche dell'impianto, dovendosi conferire rilevanza, ad evidenti fini certezza circa l'effettiva conclusione dei lavori, nonché di sicurezza in punto di corretto funzionamento dell'impianto, a tutto quanto sia stato precisamente previsto nel progetto autorizzato (Cons. Stato, sez. IV, 21 gennaio 2019, n. 506).

Nel caso in esame è pacifico, ed ammesso dalla stessa ricorrente, che l'impianto realizzato è difforme dal titolo autorizzativo, atteso che, in luogo di due alternatori della potenza di 300 kW ciascuno, la Società ha installato un primo cogeneratore da 100 kW e successivamente una seconda macchina da 500 kW.

Non rileva che tale impostazione conduca ad una potenza dei motori complessivamente pari a quella autorizzata, essendo evidente come la configurazione impiantistica sia stata cambiata, né rileva la ragione per cui la società si sia determinata a tale modifica (in tesi, per insufficienza della rete, tanto più che di tale difformità il GSE non è stato mai neppure informato): ricorrendo pacificamente una difformità tra quanto assentito e quanto autorizzato, l'impianto non poteva ottenere la qualifica IAFR. 7.5. E' d'altra parte pacifico come, alla data di entrata in esercizio, la situazione di fatto dell'impianto non corrispondesse a quella rappresentata nell'istanza, essendo l'impianto entrato in esercizio parziale, limitatamente del solo cogeneratore di potenza 100 kWe, con conseguente legittimità anche del terzo profilo motivazionale.

Rileva, al riguardo, il Gestore, senza essere smentito dalla parte, come < *Considerato che ai sensi del D.M. 18 dicembre 2008 e del D.M. 6 luglio 2012, l'entrata in esercizio rappresenta un presupposto necessario per accedere agli incentivi, il GSE non ha potuto far altro che rigettare l'istanza di Qualificazione IAFR mancando un ulteriore presupposto di legge*>.

7.6. Resta da aggiungere per completezza che l'ultimo profilo di gravame è assorbito dalle considerazioni fin qui svolte, anche a voler prescindere dalla considerazione della correttezza della motivazione con la quale il primo giudice l'ha respinto, motivazione che neppure è stata effettivamente criticata.

8. In conclusione l'appello è infondato e deve essere respinto.

9. La particolarità della fattispecie e la plausibilità di alcuni profili, come sopra esaminati, giustifica la compensazione delle spese del grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Francesco Guarracino, Consigliere

Maria Stella Boscarino, Consigliere, Estensore

Ugo De Carlo, Consigliere

Francesco Cocomile, Consigliere