

**N. 00024/2011REG.PROV.COLL.**

**N. 00047/2011 REG.RIC.A.P.**



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 47 di A.P. del 2011 (r.g. 1121/2011 delle sezioni semplici), proposto dal Comune di Genova, rappresentato e difeso dagli avvocati Gabriele Pafundi, Edda Odone e Maria Paola Pessagno, con domicilio eletto presso Gabriele Pafundi in Roma, Viale Giulio Cesare, n. 14, scala A/4;

***contro***

Fondazione Casa Cardinale Maffi, rappresentata e difesa dagli avvocati Fabio Merusi e Giovanni Iacomini, con domicilio eletto presso Gian Marco Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II, n. 18;

***nei confronti di***

Azienda u.s.l. n. 3 Genovese, rappresentata e difesa dagli avvocati Pier Giorgio Pizzorni e Gianfranco Tobia, con domicilio eletto presso Gianfranco Tobia in Roma, viale G. Mazzini, n. 11; Azienda u.s.l. n. 6 di Livorno, rappresentata e difesa dall'avv. Luciano Barsotti, con domicilio presso la segreteria del Consiglio di Stato, in Roma, piazza Capo di Ferro, n. 13; Comune di Collesalveti;

***per la riforma***

per la riforma

della sentenza del T.A.R. TOSCANA – FIRENZE, SEZIONE II, n. 1702/2010, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio della Fondazione Casa Cardinale Maffi, dell’Azienda u.s.l. n. 3 Genovese e dell’Azienda u.s.l. n. 6 di Livorno;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 novembre 2011 il Cons. Rosanna De Nictolis e uditi per le parti gli avvocati Pafundi, Merusi, e Tobia; ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

1. Il signor S. L., già residente nel Comune di Genova ed infermo di mente, è ospitato sin dal 1983 nell'Istituto Santa Caterina ubicato nel Comune di Collesalvetti (Livorno), gestito dalla Fondazione Casa Cardinale Maffi (v. nota prot. 8731 del 15 febbraio 1999 di tale Istituto, da cui risulta che la data di prima ammissione al centro è il 22 giugno 1983, e poi dal 1° luglio 1999).

L'a.u.s.l. n. 3 Genovese, già di appartenenza del predetto, ha corrisposto la retta di ricovero, ma ha poi cessato i pagamenti a decorrere dal 6 febbraio 2002, data di cancellazione del signor S. L. dall'anagrafe dei residenti nel Comune di Genova.

2. La Fondazione ha chiesto e ottenuto dal Tribunale civile di Livorno a carico della predetta Azienda un decreto ingiuntivo per le rette insolute, ma su opposizione della Azienda con sentenza 18 giugno 2007, n. 146 il Tribunale ha dichiarato il proprio difetto di giurisdizione ritenendo la cognizione della controversia devoluta alla cognizione del giudice amministrativo.

3. La Fondazione ha allora riassunto il giudizio davanti al T.a.r. della Toscana, con ricorso spedito per la notificazione il 18 febbraio 2008 e depositato il 18 marzo 2008, chiedendo l'accertamento del proprio diritto a conseguire dall'Azienda e/o pro parte dal Comune di Genova le rette "dal 6 febbraio 2002 ad oggi, oltre interessi e rivalutazione", nonché la condanna delle medesime Amministrazioni al relativo pagamento. Sono stati inoltre evocati in giudizio, oltre al Comune di Genova e all'a.u.s.l. n. 3 Genovese, anche l'a.u.s.l. n. 6 di Livorno e il Comune di Collesalvetti (Livorno).

Nel giudizio davanti al Tar l'a.u.s.l. n. 3 Genovese ha eccepito il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

4. Il Tar della Toscana – Firenze, sez. II, con sentenza 4 giugno 2010 n. 1702:

a) ha disatteso l'eccezione di difetto di giurisdizione, aderendo alla tesi della giurisdizione del g.a. come enunciata dall'adunanza plenaria 30 luglio 2008 n. 3;

b) ha dichiarato il difetto di legittimazione passiva dell'a.u.s.l. n. 6 di Livorno e del Comune di Collesalvetti;

- c) ha nel merito ritenuto che le spese di assistenza dei malati mentali cronici vadano ripartite tra Comune di originaria residenza e a.u.s.l. in base alla distinzione tra prestazioni di natura assistenziale (a carico del Comune) e prestazioni di natura sanitaria (a carico dell'a.u.s.l.);
- d) ha respinto l'eccezione di prescrizione dei crediti vantati dalla Fondazione nei confronti del Comune di Genova;
- e) ha riconosciuto sui crediti vantati dalla Fondazione gli interessi legali o, in alternativa, se superiore, la rivalutazione monetaria;
- f) ha disposto la compensazione delle spese di lite motivandola con la complessità delle questioni.

5. La sentenza, depositata il 4 giugno 2010, forma oggetto di appello principale da parte del Comune di Genova, e di due appelli incidentali, rispettivamente da parte dell'a.u.s.l. n. 3 Genovese e da parte della Fondazione Casa Cardinale Maffi.

5.1. L'appello principale contesta le statuizioni di merito relative alla natura delle prestazioni erogate all'infermo e al riparto del relativo onere tra Comune e a.u.s.l. n. 3 Genovese.

Questi in sintesi i motivi di ricorso:

- 1) illogicità, contraddittorietà; il Tar ha dapprima esaminato la questione del soggetto tenuto al pagamento e solo dopo quella della natura delle prestazioni, mentre l'ordine logico avrebbe dovuto essere opposto;
- 2) difetto di istruttoria e di motivazione; il giudice muove dal presupposto che si tratti di "assistenza ai malati cronici mentali", senza aver previamente fatto alcun approfondimento istruttorio, ivi compresa una c.t.u.;
- 3) violazione della l. n. 833/1978, artt. 26 e 30, del d.P.C.M. 14 febbraio 2001 recante atto di indirizzo e coordinamento in materia di prestazioni socio-sanitarie, nonché del d.P.C.M. 29 novembre 2001 recante definizione dei livelli essenziali di assistenza; ai sensi di tali disposizioni e dell'interpretazione giurisprudenziale, nel caso in cui siano erogate ai malati mentali cronici prestazioni sanitarie oltre quelle socio assistenziali, le prestazioni devono intendersi di rilievo sanitario e pertanto di competenza e a carico del servizio sanitario nazionale; l'art. 3 del decreto, inoltre, pone a carico del s.s.n. le prestazioni sanitarie di rilevanza sociale;
- 4) difetto di istruttoria e violazione di legge (d.P.R. n. 223/1989, artt. 8 e 15; art. 12 d.lgs. n. 502/1992) anche sotto altro profilo; il TAR non ha considerato che ai sensi di tali disposizioni la degenza per oltre due anni in una struttura di ricovero provoca il trasferimento della residenza del malato dal Comune di provenienza a quello di sede della struttura sanitaria;

5) violazione delle norme in punto di prescrizione; in subordine, sono prescritte le rette maturate da oltre cinque anni, posto che il Comune mai è stato informato del ricovero;

5.2. L'a.u.s.l. n. 3 Genovese ha proposto appello incidentale in parte autonomo e in parte condizionato, articolato nei seguenti motivi:

1) in via principale e autonoma, difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, alla luce della giurisprudenza delle sezioni unite (Cass., sez. un., 30 luglio 2008 n. 20586; Id., 1 luglio 2009 n. 15377);

2) in via subordinata al mancato accoglimento del primo motivo, e in via condizionata alla riforma del capo di merito della sentenza del Tar, difetto di legittimazione passiva, non essendo l'a.u.s.l. n. 3 Genovese competente e tenuta al pagamento delle rette di degenza in relazione alla natura delle prestazioni fornite dalla Fondazione Casa Cardinale Maffi al signor S.L.;

3) sempre in via subordinata al mancato accoglimento del primo motivo, e in via condizionata alla riforma del capo di merito della sentenza del Tar, infondatezza e/o difetto di prova del credito azionato.

5.3. La Fondazione Casa Cardinale Maffi ha proposto appello incidentale condizionato all'accoglimento dell'appello principale, con cui, per l'ipotesi in cui l'appello principale fosse accolto in relazione alla natura delle prestazioni erogate, ha chiesto la condanna dell'a.u.s.l. n. 3 Genovese al pagamento integrale delle rette per cui è causa.

5.4. L'a.u.s.l. n. 6 di Livorno si è costituita in giudizio.

5.5. Con memoria depositata per l'udienza odierna, la Fondazione resistente ha eccepito l'inammissibilità della questione di giurisdizione sotto un triplice profilo:

- perché l'a.u.s.l. n. 3 Genovese nel precedente giudizio civile avrebbe eccepito il difetto di giurisdizione del g.o., e dunque non potrebbe ora venire *contra factum proprium* eccependo il difetto di giurisdizione del g.a.;

- perché la questione di giurisdizione sarebbe preclusa dal passaggio in giudicato della sentenza del Tribunale civile di Livorno che ha declinato la propria giurisdizione e affermato quella del giudice amministrativo;

- perché l'a.u.s.l. n. 3 Genovese avrebbe espressamente rinunciato a sollevare la questione di giurisdizione davanti alla Cassazione, quale che sarà la decisione del Consiglio di Stato sul punto, nell'atto transattivo *medio tempore* intervenuto tra tale a.u.s.l. e la Fondazione appellata.

5.6. In termini parzialmente analoghi, l.'a.u.s.l. n. 6 di Livorno, con memoria per l'udienza odierna, ritiene preclusa la questione di giurisdizione dal giudicato del Tribunale civile di Livorno.

6. La Sezione III, cui il giudizio era stato assegnato, con ordinanza 2 agosto 2011 n. 4602 ha rimesso la trattazione dell'affare all'esame dell'adunanza plenaria, ai sensi dell'art. 99, commi 1 e 3, c.p.a.

6.1. Rileva l'ordinanza di rimessione che è pregiudiziale l'esame della questione di giurisdizione, sollevata con l'appello incidentale dell'a.u.s.l. n. 3 Genovese.

Su tale questione si delinea un contrasto di orientamento tra adunanza plenaria del Consiglio di Stato, che afferma la giurisdizione del g.a. [Cons. St., ad. plen., 30 luglio 2008 nn. 3, 5, 6, 7, 8; seguite da Cons. St., sez. V, 28 gennaio 2009 n. 461; Cons. St., sez. V, 6 ottobre 2010 n. 7317] e sezioni unite della Cassazione, che affermano la giurisdizione del g.o. [Cass., sez. un., 30 luglio 2008 n. 20586; Cass., sez. un., 1 luglio 2009 n. 15377, citate nell'ordinanza di rimessione, e molte altre].

Ad avviso dell'ordinanza di rimessione il caso di specie rientra nell'ambito di applicazione dei principi enunciati dalla plenaria in punto di giurisdizione, ed essendo la controversia stata promossa prima del c.p.a., è irrilevante l'abrogazione degli art. 29, t.u. n. 1054/1924, 7, 1. Tar e 33, d.lgs. n. 80/1998, disposizioni sulle quali la plenaria ha radicato la giurisdizione del g.a. sulle controversie in tema di spese di spedalità per gli infermi di mente. Tanto, in base all'art. 5 c.p.c., a tenore del quale la giurisdizione si determina in base alle norme vigenti all'epoca di instaurazione del giudizio.

## DIRITTO

7. Va anzitutto delimitata la materia del contendere.

Il capo di sentenza che ha escluso la legittimazione passiva dell'a.u.s.l. n. 6 di Livorno e del Comune di Collesalveti non risulta gravato né dall'appello principale né da quelli incidentali ed è pertanto passato in giudicato.

La controversia è pertanto circoscritta alla questione di giurisdizione e alla questione dell'imputazione del debito al Comune di Genova e/o all'a.u.s.l. n. 3 Genovese.

8. Rileva l'adunanza che la questione di giurisdizione è stata sollevata con appello incidentale dell'a.u.s.l. n. 3 Genovese. *In parte qua* tale appello incidentale, proposto da parte soccombente in primo grado, e rivolto contro capo diverso da quelli gravati in via principale, va qualificato come appello incidentale su capo autonomo.

8.1. Occorre, pertanto, anzitutto verificare se tale appello incidentale sia o meno tempestivo.

La questione è rilevante perché nel caso di specie l'appello principale risulta notificato nell'imminenza della scadenza del termine lungo di impugnazione della sentenza: la sentenza risulta infatti pubblicata il 4 giugno 2010, e l'appello principale è stato spedito per la notificazione, nel rispetto del termine lungo semestrale, più periodo feriale, in data 17 gennaio 2011.

A sua volta l'appello incidentale della a.u.s.l. n. 3 Genovese (che risulta aver ricevuto la notificazione dell'appello principale in data 19 gennaio 2011) è stato spedito per la notificazione in data 21 marzo 2011 (il 20 marzo 2011 essendo domenica).

E' evidente che l'appello incidentale, rivolto contro capo autonomo, è stato notificato entro sessanta giorni dalla ricevuta notificazione dell'appello principale, ma ben oltre la scadenza del termine lungo di impugnazione della sentenza.

8.2. La questione, affrontata dalla giurisprudenza amministrativa formatasi prima del codice, era risolta nel senso che comunque l'impugnazione incidentale su capi autonomi, ancorché potesse essere proposta entro un termine decorrente dalla notificazione della impugnazione principale, non poteva superare il termine lungo di impugnazione (già annuale, ora semestrale).

Si era affermato che il termine lungo di impugnazione costituiva il limite temporale massimo per la proposizione della impugnazione, il quale opera «indipendentemente» dalla notificazione della pronuncia impugnata, e, quindi, non è suscettibile di superamento, nemmeno quando, alla sua scadenza, non sia ancora maturato il termine breve decorrente dalla data di detta notificazione [Cons. St., sez. IV, 18 ottobre 2002 n. 5725].

8.3. Occorre verificare la perdurante validità di tale orientamento dopo l'entrata in vigore del c.p.a.

Ad avviso dell'adunanza plenaria l'art. 96 c.p.a. disciplina in modo compiuto i termini di proposizione dell'appello incidentale ex artt. 333 e 334 c.p.c., e ha inteso superare, sul punto, la pregressa giurisprudenza.

Dalla disciplina dell'articolo 96 c.p.a. si desume che:

- sia l'impugnazione di cui all'art. 333 che quella di cui all'art. 334 c.p.c. possono essere rivolte contro capi autonomi della sentenza, ossia capi che non hanno già formato oggetto dell'impugnazione principale;
- l'impugnazione incidentale di cui all'art. 333 c.p.c. non è condizionata all'esito di quella principale, nel senso che resta efficace anche se quella principale è dichiarata inammissibile;
- l'impugnazione incidentale di cui all'art. 334 c.p.c. può essere proposta dalla parte in via subordinata all'accoglimento di quella principale o in via autonoma, ma è comunque

condizionata all'esito di quella principale, nel senso che "perde ogni efficacia" se quella principale è dichiarata inammissibile;

- l'impugnazione incidentale di cui all'art. 333 c.p.c. deve essere "tempestiva", ossia va proposta entro un termine breve decorrente dalla notificazione della sentenza o, se anteriore, dalla notificazione di altra impugnazione, ovvero entro il termine lungo;

- l'impugnazione incidentale di cui all'art. 334 c.p.c. è tardiva, nel senso che è proponibile entro sessanta giorni dalla notificazione di altra impugnazione, anche se a tale data è decorso il termine breve decorrente dalla notificazione della sentenza o quello lungo decorrente dalla pubblicazione della sentenza; in definitiva, la notificazione di altra impugnazione sortisce l'effetto di rimettere in termini la parte che era decaduta dal termine di impugnazione breve o lungo.

Tale sistema normativo ha una sua logica, atteso che l'interesse a proporre impugnazione incidentale, ancorché autonoma, può sorgere in conseguenza dell'impugnazione principale. La parte (come nel caso di specie), ancorché soccombente in tutto o in parte, sarebbe disposta ad accettare la sentenza se la accettano le altre parti, e si determina ad impugnarla solo in conseguenza di un'altra impugnazione.

Questo giustifica la possibilità di proporre impugnazione incidentale "tardiva" dopo la notificazione di quella principale ed entro un termine decorrente da quest'ultima.

Diversamente ragionando - se si imponesse cioè come sbarramento insuperabile il decorso del termine lungo - le parti corrono il rischio di una sostanziale limitazione del loro potere di azione e si vedrebbero costrette a proporre impugnazione in via tuzioristica, prima ancora di poter sapere con certezza se le altre parti impugneranno o meno (dato che tale certezza si acquisisce, in difetto di notificazione della sentenza, solo alla scadenza del termine lungo), con gli oneri conseguenti.

Appare dunque giustificato lo spostamento del termine per l'impugnazione incidentale "tardiva" anche oltre il decorso del termine lungo, ovviamente per uno spazio massimo di ulteriori sessanta giorni, atteso che l'impugnazione principale non può comunque essere notificata oltre l'ultimo giorno del termine lungo.

8.4. Da quanto esposto consegue la ricevibilità dell'appello incidentale dell'a.u.s.l. n. 3 Genovese, rivolta contro capo autonomo di sentenza, e notificato entro sessanta giorni dalla notifica dell'appello principale, ancorché oltre il termine lungo; l'appello incidentale risulta inoltre depositato entro dieci giorni dalla notificazione, nel rispetto dell'art. 96, comma 5, c.p.a.

9. Quanto alla questione di giurisdizione, sollevata dall'appello incidentale, il suo esame è precluso dalla sentenza del Tribunale civile di Livorno declinatoria di giurisdizione, che impediva alle medesime parti di sollevare, nel giudizio riassunto davanti al Tar, eccezione di difetto di giurisdizione in senso inverso rispetto a quella sollevata e accolta nel precedente giudizio civile di cui quello amministrativo costituiva prosecuzione.

9.1. Come si è premesso in “fatto”, la giurisdizione è stata declinata dal Tribunale civile di Livorno con sentenza del 2007, a seguito di specifica eccezione sollevata nel giudizio civile da parte dell'a.s.l. n. 3 Genovese; dopo la sentenza del Tribunale civile, la causa è stata riassunta davanti al Tar.

La riassunzione è avvenuta prima che fossero decorsi i termini per appellare la sentenza del Tribunale civile; tuttavia, al momento del passaggio in decisione della causa davanti al Tar, erano ormai decorsi i relativi termini: la sentenza del Tribunale civile non è stata impugnata ed è perciò divenuta inattaccabile dalle parti.

Invero, una sentenza che declina la giurisdizione può se del caso essere contestata con i rimedi previsti per tale sentenza (nella specie: appello davanti alla competente Corte civile di appello), ma non può essere rimessa in discussione mediante eccezione o regolamento preventivo di giurisdizione (né nel giudizio *a quo* né nel giudizio riassunto): sia l'art. 11, comma 2 c.p.a., che l'art. 59, comma 2, l. n. 69/2009 attribuiscono alla sentenza che declina la giurisdizione l'attitudine a passare in giudicato (formale).

9.2. Tanto si desume anche dalla vigente disciplina della *translatio iudicii* di cui all'art. 11 c.p.a. e all'art. 59, l. n. 69/2009, secondo l'interpretazione datane dalle sezioni unite della Cassazione.

Ai sensi dell'art. 59, comma 2, l. n. 69/2009, se, entro il termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della pronuncia che declina la giurisdizione, la domanda è riproposta al giudice ivi indicato, nel successivo processo “*le parti restano vincolate a tale indicazione*”; ai sensi del successivo comma 3, se sulla questione di giurisdizione non si sono già pronunciate, nel processo, le sezioni unite della Corte di cassazione, il giudice davanti al quale la causa è riassunta può sollevare d'ufficio, con ordinanza, tale questione davanti alle medesime sezioni unite della Corte di cassazione, fino alla prima udienza fissata per la trattazione del merito. Restano ferme le disposizioni sul regolamento preventivo di giurisdizione.

Tali disposizioni postulano che la riassunzione possa avvenire sia prima che dopo il passaggio in giudicato della sentenza che declina la giurisdizione, purché non oltre tre mesi dal giudicato, e lasciano un margine solo per il conflitto di giurisdizione sollevato dal giudice *ad quem* d'ufficio, conflitto di giurisdizione che, per regola generale, costituisce un rimedio *extra*

*ordinem* azionabile anche oltre il limite temporale del giudicato formale (ex art. 362, comma 2, c.p.c., i conflitti di giurisdizione possono essere denunciati “*in ogni tempo*”).

Giova aggiungere che nel caso di specie la causa è passata in decisione davanti al Tar nel vigore dell’art. 59, l. n. 69/2009 e prima dell’entrata in vigore del c.p.a. (la camera di consiglio risale a dicembre 2009 e la sentenza è stata pubblicata a giugno 2010).

Invero l’art. 59, comma 2, l. n. 69/2009 e l’art. 11, comma 3, c.p.a. recano una formulazione parzialmente diversa, in quanto la prima disposizione prevede un potere del giudice *ad quem* di contestare la propria giurisdizione (affermata dal giudice *a quo*) che è esercitabile solo d’ufficio; la seconda disposizione prevede il medesimo potere, ma esercitabile “*anche d’ufficio*”, lasciando implicitamente intendere che le parti potrebbero sollecitare l’esercizio del potere.

Peraltro, l’art. 59, che è disposizione generale, resta applicabile nel processo amministrativo, in particolare quanto alla previsione secondo cui le parti che, dopo una sentenza declinatoria di giurisdizione, riassumono il giudizio davanti al giudice indicato in sentenza “restano vincolate” alla indicazione contenuta in detta ultima sentenza, salvo che la contestino tempestivamente con i rimedi previsti per essa; sicché, l’essere le parti “vincolate” implica che esse non possono ulteriormente eccepire il difetto di giurisdizione.

E tanto è la logica conseguenza delle regole sulle impugnazioni e sul giudicato.

9.3. In sintesi, anche secondo le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (18 giugno 2010 n. 14828, 7 luglio 2010 n. 16033 e 22 novembre 2010 n. 23596):

- l’art. 59, comma 3, l. n. 69/2009, laddove afferma “restano *ferme le disposizioni sul regolamento preventivo di giurisdizione*”, va inteso come salvezza del diritto vivente secondo cui il regolamento preventivo di giurisdizione è precluso anche contro una sentenza che si occupa solo di giurisdizione;
- il regolamento preventivo di giurisdizione, dopo una sentenza che declina la giurisdizione, è precluso anche nel giudizio riassunto;
- l’art. 59, comma 2, l. n. 69/2009, laddove prevede per la riassunzione un termine di tre mesi decorrenti dal passaggio in giudicato della sentenza che declina la giurisdizione, contempla un termine ultimo, ma non un termine dilatorio, sicché le parti ben possono riassumere il giudizio prima del passaggio in giudicato della sentenza che declina la giurisdizione, e in tal caso, nel giudizio riassunto, sono “vincolate” alla giurisdizione, senza poter eccepire il difetto di giurisdizione del giudice davanti al quale il giudizio è stato riassunto; resta ferma la possibilità di contestare la sentenza del giudice *a quo* che declina la giurisdizione solo con il rimedio proprio dell’appello contro tale sentenza;

- il giudice *ad quem*, a sua volta, non può declinare la propria giurisdizione con sentenza, ma può solo contestare la propria giurisdizione sollevando, d'ufficio, conflitto negativo di giurisdizione davanti alla Corte di cassazione;

- tali principi sono estensibili anche ai contenziosi anteriori alla introduzione della disciplina legislativa della *translatio iudicii*.

9.4. In conclusione:

a) Il Tar non avrebbe dovuto esaminare l'eccezione di difetto di giurisdizione, ma dichiararla inammissibile, per preclusione derivante dal giudicato del giudice civile;

b) per l'effetto va annullato senza rinvio il capo di sentenza del Tar che esamina l'eccezione di difetto di giurisdizione; tale capo deve intendersi sostituito dalle statuizioni della presente decisione in punto di inammissibilità dell'eccezione di difetto di giurisdizione;

c) l'appello incidentale in punto di giurisdizione è per l'effetto inammissibile;

d) la giurisdizione resta consolidata in capo al giudice amministrativo, senza che si possa ulteriormente discuterne.

10. Sulle altre residue questioni di astratto diritto, che il giudizio pone, non vi sono contrasti di giurisprudenza o questioni di massima di particolare importanza, che giustificano l'intervento della plenaria (art. 99, comma 4 c.p.a.).

10.1. Va peraltro rilevato in punto di fatto che la causa necessita di approfondimento istruttorio nel contraddittorio delle parti, mediante acquisizione di documentazione medica e se del caso mediante verifica o c.t.u.: l'indagine sulla documentazione medica e le perizie sono la prassi in analoghi contenziosi [v. Cons. St., sez. V, 16 giugno 2003 n. 3377; Id., 10 febbraio 2004 n. 479; Id., 29 novembre 2004, n. 7766; Id., 28 gennaio 2009 n. 461; Id., 6 ottobre 2010 n. 7317].

Infatti la documentazione in atti è costituita da fatture che dimostrano solo "il costo" per la degenza del sig. S.L., mentre non vi è in atti alcuna documentazione sanitaria che evidenzi la storia clinica e la patologia del paziente, e che dunque possa far comprendere se le prestazioni erogate nel corso del tempo siano, ai sensi e per gli effetti dell'art. 3-*septies*, d.lgs. n. 502/1992 e dell'art. 3, d.P.C.M. 14 febbraio 2001, "prestazioni sanitarie a rilevanza sociale", ovvero "prestazioni sociali a rilevanza sanitaria", ovvero "prestazioni socio-sanitarie a elevata integrazione sanitaria", con quel che ne consegue in termini di imputazione dei relativi costi a Comune e/o a.u.s.l.

11. Le spese della presente fase, che si conclude con la declaratoria di inammissibilità dell'appello incidentale della a.u.s.l. n. 3 Genovese limitatamente al capo di esso relativo alla

giurisdizione, seguono la soccombenza, e vanno pertanto poste a carico della a.u.s.l. n. 3 Genovese.

Dette spese, anche in considerazione della incoerente condotta processuale della parte - che ha dapprima eccepito il difetto di giurisdizione del giudice ordinario e poi, in senso specularmente inverso, il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo - e in considerazione del conseguente aggravio di tempi e costi processuali cagionato alle altre parti, vanno liquidate nella misura di euro tremila in favore di ciascuna delle altre parti costituite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (adunanza plenaria), parzialmente pronunciando sull'appello principale e sugli appelli incidentali in epigrafe:

- a) dichiara inammissibile l'appello incidentale della a.u.s.l. n. 3 Genovese nella parte in cui contesta la giurisdizione e per l'effetto annulla senza rinvio il capo di sentenza del Tar sulla giurisdizione;
- b) dispone la restituzione degli atti alla Sezione III per la decisione del merito;
- c) in relazione alla presente fase condanna la a.u.s.l. n. 3 Genovese al pagamento delle spese di lite, in ragione di euro tremila in favore di ciascuna delle altre parti costituite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 novembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Pasquale de Lise, Presidente del Consiglio di Stato

Giancarlo Coraggio, Presidente di Sezione

Gaetano Trotta, Presidente di Sezione

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Stefano Baccharini, Presidente

Rosanna De Nictolis, Consigliere, Estensore

Marco Lipari, Consigliere

Marzio Branca, Consigliere

Francesco Caringella, Consigliere

Anna Leoni, Consigliere

Roberto Garofoli, Consigliere

Raffaele Greco, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

**IL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DI STATO**

**L'ESTENSORE**

**IL SEGRETARIO**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/12/2011

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

Il Dirigente della Sezione