

Trib. Catanzaro, sez. II, sentenza 18 gennaio 2013 (est. L. Nania)

omissis

OSSERVA E RILEVA

1. Le deduzioni delle parti.

1.1. Con ricorso ex art. 702-bis c.p.c., la Casa ... per Anziani "...", con sede in Lamezia Terme, deduceva di essere creditrice della Regione Calabria per l'importo di euro 415.547,56, oltre interessi ex D. Lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, pari al 50% del costo delle prestazioni di assistenza residenziale in casa protetta per anziani erogate nel 2011, sulla base del contratto del 28 luglio 2011, stipulato con l'Azienda Sanitaria Provinciale di Catanzaro, e previ espliciti provvedimenti autorizzativi della medesima azienda.

A sostegno della domanda, la società ricorrente deduceva la fonte legale dell'obbligazione azionata; subordinatamente, la ricorrente chiedeva la condanna della Regione Calabria al pagamento della predetta somma ai sensi dell'art. 2041 c.c.

1.2. Si costituiva in giudizio la Regione Calabria che, premessa la giurisdizione di questa autorità giudiziaria ordinaria, nel merito incentrava le proprie difese sulla invalidità del contratto fatto valere, la quale deriverebbe sia dalla mancanza della forma scritta prescritta dalla legge per i contratti della pubblica amministrazione, non avendo la Regione sottoscritto il contratto sottostante alla pretesa, sia dal mancato rispetto delle regole dell'evidenza pubblica, che comporterebbe la nullità del rapporto negoziale per violazione di norme imperative.

La Regione Calabria, altresì, deduceva il proprio difetto di legittimazione passiva, avendo la Regione trasferito le risorse del Fondo Sociale ai Comuni calabresi; eccepiva l'inammissibilità dell'azione di indebito arricchimento ex art. 2041 c.c.; infine sollecitava l'eventuale remissione alla Corte di Giustizia di questioni

pregiudiziali specificamente illustrate nella memoria di costituzione.

2. Sulla mancata sottoscrizione del contratto da parte della Regione Calabria. Relativamente alla questione della mancata sottoscrizione del contratto da parte della Regione Calabria, la decisione della presente controversia può essere assunta richiamando - ai sensi dell'art. 118 co. I disp. att. c.p.c., applicabile anche alle ordinanze adottate a seguito di rito sommario - i precedenti adottati da questo ufficio giudiziario in fattispecie in tutto analoghe alla presente (cfr. Trib. Catanzaro 22 dicembre 2012 n. 2618; Trib. Catanzaro 23 dicembre 2012 n. 2561; Trib. Catanzaro 29 agosto 2011 n. 2531; Trib. Catanzaro 20 marzo 2012 n. 1150; Trib. Catanzaro 28 maggio 2012 n. 2189; Trib. Catanzaro 22 giugno 2012 n. 2514; Trib. Catanzaro 22 giugno 2012 n. 2515; Trib. Catanzaro 22 giugno 2012 n. 2516; Trib. Catanzaro 22 giugno 2012 n. 2517), non emergendo ragioni per discostarsene (si veda anche App. Catanzaro, ord. 3 aprile 2012).

Pertanto, i motivi della decisione riguardo alle predette questioni possono essere così sintetizzati:

- a) la L.R. Calabria n. 24 del 18 luglio 2008 prevede, all'art. 13, che: "(...) 2. Le Aziende sanitarie definiscono gli accordi con le strutture pubbliche ed equiparate e stipulano contratti con quelle private e con i professionisti accreditati, sulla base dei piani annuali preventivi e della valutazione dei bisogni di prestazioni, nell'ambito dei livelli di spesa e dei livelli assistenziali stabiliti dalla programmazione regionale. 3. Gli accordi ed i contratti sono sottoscritti entro il termine massimo del 30 aprile di ogni anno. 4. Il volume delle prestazioni da erogare a seguito degli accordi contrattuali è pubblicato sul sito della Regione a cura del Dipartimento regionale tutela della salute e politiche sanitarie. (...)";

- b) in precedenza, una simile previsione era contenuta nell'art. 3 L.R. Calabria 7 agosto 2002, n. 29, il quale stabiliva che: "(...) 2. I direttori generali delle aziende sanitarie locali competenti per territorio dovranno stipulare con le aziende ospedaliere, le aziende universitarie, gli IRCCS ed i soggetti, pubblici e privati, provvisoriamente accreditati e comunque per quelli previsti dalla legge, i contratti e gli accordi di cui al comma precedente entro i successivi trenta giorni. 3. Nei contratti e negli accordi di cui al comma 2 del presente articolo, devono essere definiti i volumi massimi di prestazioni, distinti per tipologia e per modalità di assistenza, e la remunerazione complessiva delle prestazioni stesse correlate al limite massimo di spesa determinato annualmente con deliberazione di giunta regionale (...)";
- c) ancora, l'art. 17 della L.R. Calabria 5 ottobre 2007, n. 22, prevede che: "1. All'articolo 7, comma 2 lettera g), della legge regionale 5 dicembre 2003, n. 23 dopo la parola «domicilio» è aggiunto il seguente periodo: «imputando la corretta partecipazione delle quote ai diversi soggetti (Fondo Sanitario Regionale e Fondo Sociale nella quale trova capienza la partecipazione dell'ospite), operando la necessaria distinzione tra costi totalmente sanitari (riferibili all'assistenza sanitaria propriamente detta ed alle funzioni assistenziali), costi totalmente non sanitari (riferibili a funzioni alberghiere e tutelari), e costi non riconducibili integralmente ad una delle due categorie precedenti (costi edilizi, di amministrazione e direzione, di animazione, socializzazione) [secondo i principi ed i criteri esplicitati nel DPCM 14/2/2001, nel DPCM 29/11/2001 e nelle Linee-Guida Ministeriali n. 1/2004], come da schema seguente: (...) CASA ... PER ANZIANI 50% Fondo Sanitario Regionale 50% Fondo Sociale (con partecipazione ospite) (...)»";
- d) l'art. 18 L.R. Calabria 5 ottobre 2007, n. 22 dispone che: "1. Al Piano Regionale per la Salute della Regione Calabria valido per il triennio 2004-2006, allegato alla legge regionale del 19 marzo 2004, n. 11 al punto 6 - Assistenza residenziale e semiresidenziale - lettera c), il periodo che va dalle parole «Si stima quindi» fino alle parole «con costi coperti dal SSN al 50%» è sostituito con il periodo: «Si stima quindi un fabbisogno di 4.440 posti letto residenziali, che devono tuttavia essere ripartiti tra strutture ad elevata integrazione sanitaria e strutture sociali a valenza sanitaria con la corretta imputazione delle quote di partecipazione ai diversi soggetti (Fondo Sanitario Regionale e Fondo Sociale nella quale trova capienza la partecipazione dell'ospite), operando la necessaria distinzione tra costi totalmente sanitari (riferibili all'assistenza sanitaria propriamente detta ed alle funzioni assistenziali), costi totalmente non sanitari (riferibili a funzioni alberghiere e tutelari), e costi non riconducibili integralmente ad una delle due categorie precedenti (costi edilizi, di amministrazione e direzione, di animazione, socializzazione) [secondo i principi ed i criteri esplicitati nel DPCM 14/2/2001, nel DPCM 29/11/2001 e nelle Linee-Guida Ministeriali n. 1/2004], come da schema seguente: (...) CASA ... PER ANZIANI 50% Fondo Sanitario Regionale 50% Fondo Sociale (con partecipazione ospite) (...)»";
- e) l'art. 32 L.R. Calabria del 26 febbraio 2010, n. 8, ha modificato i due articoli sopra trascritti e ne ha disposto, al contempo, l'abrogazione, statuendo che "gli

- oneri per le strutture socio-sanitarie, a partire dall'anno corrente (2010), sono interamente a carico del fondo sanitario regionale”;
- f) l'art. 3 del decreto del Presidente della Giunta regionale 24 agosto 2010, n. 4, recante “Disposizioni in materia sanitaria relative alla delibera del Consiglio dei Ministri del 30 luglio 2010 di cui al comma a) punto 9 e comma b)”, ha, a sua volta, disposto l'abrogazione dell'art. 32 citato, mentre l'art. 3, comma 1, terzo alinea, del decreto del Presidente della Giunta regionale 9 settembre 2010, n. 9, recante “Disposizioni in materia sanitaria relative alla delibera del Consiglio dei Ministri del 30 luglio 2010 di cui al comma a) punto 4 e comma b) – Parziale rettifica” ha disposto la sospensione degli effetti della norma in questione;
- g) la Corte Costituzionale, con sentenza n. 123/2011, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 32, comma 3, L.R. Calabria del 26 febbraio 2010, n. 8, sottolineando, peraltro, che i decreti del Presidente della Giunta Regionale incidenti sull'esistenza e l'efficacia dell'articolo in esame debbono ritenersi, per la parte qui in esame, tamquam non essent, dal momento che “sono stati adottati dal Presidente della Giunta regionale nella qualità di commissario ad acta per l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi nel settore sanitario. Sul punto, è sufficiente richiamare quanto di recente affermato da questa Corte, con la sentenza n. 361 del 2010, secondo cui la disciplina contenuta nel secondo comma dell'art. 120 Cost. non può essere interpretata come implicitamente legittimante il conferimento di poteri di tipo legislativo ad un soggetto che sia stato nominato Commissario del Governo. Da ciò consegue la inesistenza, per la parte
- in cui incidono su atti legislativi, dei suddetti decreti adottati dal Presidente della Regione Calabria in veste di commissario ad acta”;
- h) conseguentemente, in base alla predetta normativa può affermarsi che: 1) solo le Aziende Sanitarie sono chiamate a stipulare accordi con le strutture private, mentre la Regione Calabria non risulta parte necessaria dell'accordo contrattuale; 2) la Regione Calabria è chiamata a partecipare alle quote di degenza nella misura stabilita dalla normativa applicabile che, nel caso delle case protette per anziani, è pari al 50%;
- i) quindi, deve ritenersi che il contratto intercorso tra la ricorrente e l'Azienda Sanitaria Provinciale di Catanzaro funge da presupposto fattuale dell'obbligazione della Regione di partecipazione al pagamento delle prestazioni socio-sanitarie rese da strutture private convenzionate con le Aziende Sanitarie, obbligazione che trova origine nel dettato normativo sopra delineato e, pertanto, prescinde da una manifestazione di volontà negoziale della Regione;
- j) conseguentemente, si rivela infondata l'eccezione di nullità del contratto stipulato tra la ricorrente e l'Azienda Sanitaria Provinciale di Catanzaro per difetto di forma scritta dovuto alla mancata sottoscrizione dello stesso da parte della Regione Calabria, posto che essa non è parte dell'accordo contrattuale, a nulla valendo le diverse determinazioni assunte dall'amministrazione regionale a mezzo di Delibere di Giunta che, avendo natura di atto amministrativo, non possono derogare alla legge e – nella misura in cui intendano farlo - debbono essere disapplicate alla stregua dell'art. 5 l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E;

Inoltre, la predetta conclusione non può ritenersi sovvertita dalle pronunce della Suprema Corte richiamata da parte convenuta (Cass. civ. SS.UU. n. 5446/2012; Cass. civ. SS.UU. n. 11512/2012), le quali si esprimono solo sulla questione di giurisdizione, senza pronunciarsi sul portato delle leggi regionali n. 22/2007 e n. 24/2008.

3. Sulla nullità del contratto per mancato rispetto delle norme dell'evidenza pubblica.

La Regione Calabria ha quindi eccepito la nullità del contratto per violazione dei principi dell'evidenza pubblica, applicabili al contratto intercorso tra Azienda Provinciale e parte ricorrente.

L'eccezione è infondata.

3.1. Invero, dopo le pronunce della Suprema Corte richiamate da parte convenuta (Cass. civ. SS.UU. n. 5446/2012; Cass. civ. SS.UU. n. 11512/2012), non è più sostenibile il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, ex art. 133 co. 1 lett. c) c.p.a. (in passato affermato da questo Tribunale: cfr. Trib. Catanzaro ord. 22 dicembre 2010 n. 2618), riguardo al sindacato sulla validità ed efficacia del contratto per ragioni inerenti al rispetto della normativa sull'evidenza pubblica, ove, come nel caso di specie, sia fatto valere un diritto a contenuto meramente patrimoniale e senza che sia richiesta una verifica dell'azione autoritativa della P.A.; in tale contesto, secondo la Cassazione, la verifica del rispetto della procedura ad evidenza pubblica costituisce mero accertamento incidentale rimesso al giudice ordinario.

3.2. Se, allora, può essere sindacata la validità e l'efficacia del contratto intercorso tra la ricorrente e l'Azienda Sanitaria Provinciale di Catanzaro - poiché la sua eventuale invalidità farebbe venire meno il presupposto fattuale in ragione del quale diviene concretamente operativa l'obbligazione ex lege individuata nei paragrafi precedenti - deve accertarsi: se il contratto de quo sia soggetto alle regole dell'evidenza pubblica; se il mancato rispetto di dette regole comporti la nullità

del contratto; se, nel caso di specie, si sia effettivamente verificato il mancato rispetto di dette regole.

3.3.1. Innanzitutto, giova precisare che il contratto avente ad oggetto l'effettuazione di prestazioni di natura socio-sanitaria da parte di una struttura sanitaria già accreditata ed iscritta nell'apposito registro regionale (circostanza sussistente nel caso di specie, essendo la Casa .. "...” soggetto accreditato, iscritto nel Registro delle strutture sanitarie e socio-sanitarie private della Regione Calabria: cfr. lett. g) delle premesse del contratto del 28 luglio 2011), ha natura concessoria (da ultimo, Cons. Stato 18 aprile 2012 n. 2269; cfr. TAR Sicilia Palermo, 18 luglio 2005 n. 1237; CGA 2 marzo 2007 n. 89; TAR Lazio Roma 2 marzo 2010 n. 3248; TAR Lombardia 16 giugno 2010 n. 1891; TAR Puglia Bari 27 luglio 2012 n. 1526).

Invero, il meccanismo dell'accreditamento (cfr. art. 8-quater D. Lgs. n. 502 del 1992 e art. 1 L. n. 419 del 1998), prevede che, subordinatamente all'accertamento del possesso dei requisiti fissati dall'amministrazione, la struttura privata sia riconosciuta idonea ad operare in favore degli utenti; dopo di che, sulla base di tale atto di accreditamento, può essere stipulato apposito accordo tra struttura privata accreditata ed amministrazione.

A tali accordi, al pari delle convenzioni stipulate nel sistema dell'assistenza sanitaria di cui alla L. n. 833 del 1978 (cfr. Cass. civ. 28 aprile 1995, n. 4683; Cass. civ. 27 aprile 1995, n. 4679; Cass. civ. 24 novembre 1994, nn. 9970 e 9971; Cass. civ. 15 marzo 1993, n. 3053), può riconoscersi la natura di contratti di diritto pubblico, i quali danno vita a rapporti inquadrabili nello schema delle concessioni di pubblico servizio (Cons. Stato, sez. IV, 10 novembre 2003, n. 7188; Cons. Stato, sez. V, 18 aprile 2001, n. 2337).

Ad ogni modo, con specifico riferimento alla qualificazione giuridica del rapporto nascente dagli accordi stipulati da soggetti accreditati ex D. Lgs. n. 502/92, vale evidenziare la contraddittorietà della condotta della Regione Calabria, posto che essa, nel presente giudizio, ha invocato la

natura di appalto di servizi del predetto rapporto, mentre, con il D.P.G.R. del 4 agosto 2011 n. 70 (le cui statuizioni, riguardo all'applicabilità del D. Lgs. n. 231/2002, non possono essere condivise con conseguente sua disapplicazione, come meglio si dirà infra), evidentemente concordando con l'interpretazione poc'anzi prospettata, lo ha espressamente qualificato in termini di "rapporti aventi sostanzialmente natura concessoria per l'erogazione di un servizio pubblico, in particolare consistente nelle prestazioni erogate a nome e per conto del Servizio Sanitario Regionale".

Ovviamente, la qualificazione in termini di concessione di pubblico servizio del rapporto dedotto non vale ad affermare la giurisdizione (esclusiva) del giudice amministrativo, esclusa per le controversie afferenti al pagamento di "indennità, canoni ed altri corrispettivi" - in cui rientra quella oggetto del presente giudizio - dall'art. 133, co. 1 lett. c) c.p.a.

3.3.2. La natura di concessione di servizio pubblico del rapporto de quo non vale ad escludere l'operatività dei principi dell'evidenza pubblica: invero, l'art. 30 del D. Lgs. n. 163/2006, pur escludendo, al co. 1, che alle concessioni di servizi possano applicarsi le disposizioni del Codice dei contratti pubblici, dispone, al successivo co. 3, che la scelta del concessionario debba avvenire nel rispetto dei principi desumibili dal Trattato CE in materia di tutela della concorrenza.

In particolare, devono essere rispettati i principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità, con esperimento di una preventiva gara informale, alla quale devono essere invitati almeno cinque concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione all'oggetto della concessione, e con predeterminazione dei criteri selettivi.

3.4. Il mancato rispetto delle puntuali norme e (per quanto qui rilevi) dei principi in materia di evidenza pubblica determinerebbe, secondo la più recente giurisprudenza di legittimità, la nullità del

contratto stipulato dalla P.A., con conseguente insostenibilità dell'orientamento adottato da questo Tribunale in analoghe fattispecie (cfr. Trib. Catanzaro 22 giugno 2012 n. 2514; Trib. Catanzaro 22 giugno 2012 n. 2515; Trib. Catanzaro 22 giugno 2012 n. 2516; Trib. Catanzaro 22 giugno 2012 n. 2517), che escludeva la nullità del contratto intercorso tra strutture sanitarie private e P.A. sulla base della autonomia della fase negoziale rispetto a quella pubblicistica di formazione della volontà dell'amministrazione.

Infatti, pare consolidarsi l'orientamento della giurisprudenza della Suprema Corte secondo cui l'elusione delle garanzie di sistema a presidio dell'interesse pubblico prescritte dalla legge per l'individuazione del contraente privato più affidabile e più tecnicamente organizzato, in cui si sostanzia l'evidenza pubblica, comporta la nullità del contratto per contrasto con le relative norme inderogabili (cfr. Cass. civ. 5 maggio 2008 n. 11031; Cass. civ. 16 febbraio 2010 n. 3672; Cass. civ. 7 novembre 2011 n. 23025).

Trattasi - è bene evidenziare - di orientamento contrario a quello espresso dalla Cassazione in tema di contabilità pubblica, le cui norme, come noto, sono cogenti per l'amministrazione al pari di quelle dettate in materia di evidenza pubblica: si veda, al riguardo, Cass. civ. 27 febbraio 1998 n. 2235, che si è occupata - escludendo la nullità del contratto stipulato - della violazione dell'art. 189 dell'ordinamento degli enti locali siciliani, dettato con legge regionale della Sicilia 15 marzo 1963, n. 16, riprodotto dal disposto dell'art. 284 r.d. 3 marzo 1934, n. 383; si vedano, altresì, Cass. civ. 30 agosto 1995 n. 9155 e Cass. civ. 28 maggio 1996 n. 4929, nonché Cass. civ. SS.UU. 17 novembre 1984 n. 5833; più di recente Cass. civ. Sez. 20 novembre 2002, n. 16345.

3.5. Ad ogni modo, considerato che il rapporto de quo deve qualificarsi in termini di concessione di servizi pubblici e posto, altresì, che la rilevanza dell'evidenza pubblica è limitata, in caso di

concessione, al rispetto dei suoi principi informativi, occorre verificare se, nella fattispecie per cui è causa, detti principi risultano essere stati violati.

3.5.1. Parte convenuta, al riguardo, si è principalmente concentrata sul dato procedurale minimo imposto dai principi dell'evidenza pubblica e rappresentato dall'obbligo di indire una preventiva gara informale, con predeterminazione dei criteri selettivi, cui invitare almeno cinque concorrenti (nella fattispecie, strutture sanitarie accreditate).

3.5.1.1. Tuttavia, la c.d. micro-evidenza presuppone, come affermato dallo stesso art. 30 co. 3 D. Lgs. n. 163/2006, che vi sia una pluralità di soggetti qualificati in relazione all'oggetto della concessione, posto che, ove detta pluralità non vi fosse e sussistesse solo un soggetto in grado di fornire il servizio dato in concessione, la gara informale non avrebbe ragione d'essere, apparendo i relativi adempimenti (invito con predeterminazione dei criteri selettivi) inutili ed in contrasto con i principi di buon andamento della pubblica amministrazione (di cui è estrinsecazione quello di economicità dell'azione amministrativa).

3.5.1.2. Nel caso di specie, poi, l'individuazione delle strutture sanitarie potenzialmente concorrenti per l'effettuazione di prestazioni socio-sanitarie in casa protetta per anziani (oggetto dell'accordo intercorso tra l'odierna ricorrente e l'Azienda Sanitaria Provinciale) deve essere effettuata non solo tenendo conto della natura del servizio concesso (e, quindi, dell'idoneità della struttura ad erogare, in favore di soggetti anziani, le prestazioni socio-sanitarie richieste, idoneità che, peraltro, viene già acclarata in occasione dell'accreditamento: cfr. art. 8-quater D. Lgs. n. 502/1992) ma anche della collocazione territoriale delle strutture (dimodoché le strutture sanitarie concessionarie siano omogeneamente distribuite sul territorio della Regione, sì da avere un ambito territoriale di operatività dei concessionari al massimo sovracomunale ma pur sempre sub-

provinciale) e del bacino di popolazione che, in conseguenza del loro collocamento, esse sono chiamate a servire.

Diversamente opinando, un'applicazione acritica dei principi dell'evidenza pubblica che imponesse una gara informale tra più strutture sanitarie, a prescindere dalla loro collocazione geografica (purché, ovviamente, ricomprese nel territorio regionale) e dal potenziale bacino d'utenza, potrebbe condurre al risultato di avere concessionari concentrati in una limitatissima area geografica (magari in un solo Comune) di una Regione, a dispetto dell'esigenza di avere delle strutture sanitarie adeguatamente distribuite sull'intero territorio regionale (arg. ex artt. 1, 2, co. 2-sexies; 8-bis; 8-quater D. Lgs. n. 502/92).

Vale comunque evidenziare che l'individuazione delle strutture sanitarie potenzialmente concorrenti, nei confronti delle quali esperire una gara informale, appare significativamente semplificato (con conseguente contrazione degli obblighi pubblicitari connessi all'evidenza pubblica) dal meccanismo dell'accreditamento, che, oltre a certificare l'idoneità delle strutture a fornire determinate prestazioni socio-sanitarie, consente altresì di catalogarle in base alla loro collocazione geografica.

Solo a fini di completezza dell'esposizione, si rileva come, riguardo alle strutture accreditate nella Regione Calabria, la procedura concorrenziale di cui all'art. 30 co. 3 cit. non possa in alcun modo riguardare l'eventuale vantaggiosità economica, per l'amministrazione, delle prestazioni offerte dalle strutture concorrenti, posto che il corrispettivo per le prestazioni rese da strutture accreditate ha natura tariffaria ed è unilateralmente stabilito dalla Regione (cfr. art. 3 del contratto del 28 luglio 2011).

3.5.1.3. Orbene, nel caso di specie non risulta dedotto né, comunque, emerge prova (ed il relativo onere gravava sulla Regione Calabria ex art. 2967 c.c., in quanto parte eccipiente) che, in relazione alle prestazioni erogate dalla ricorrente (casa protetta per anziani) ed all'ambito

territoriale in cui essa opera (la ricorrente risulta avere sede in Lamezia Terme), vi fossero altre strutture, egualmente accreditate ai sensi del D. Lgs. n. 502/92, idonee ad erogare le medesime prestazioni della ricorrente ed operanti nella stessa area sub-provinciale (l'area lametina); e siffatta prova – è bene evidenziare – avrebbe potuto essere fornita dalla Regione Calabria semplicemente richiamando il registro delle strutture accreditate ed evidenziando quelle aventi le medesime caratteristiche e la stessa area di operatività dell'odierna ricorrente.

Conseguentemente, non essendo stata dedotta né, comunque, dimostrata l'esistenza di altre strutture potenzialmente concorrenti con l'odierna ricorrente, non può ritenersi sussistente l'esigenza di promuovere la gara informale, con invito ad almeno cinque concorrenti e con predeterminazione dei criteri di selezione, di cui all'art. 30 co. 3 D. Lgs. n. 163/2006.

3.5.2. Con riferimento, poi, agli ulteriori principi dell'evidenza pubblica richiamati dall'art. 30 cit. (trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità) non emerge prova (anch'essa gravante sulla Regione) della loro violazione da parte dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Catanzaro.

3.6. Conclusivamente, l'eccezione di nullità deve essere rigettata, non emergendo prova della violazione dei principi dell'evidenza pubblica concretamente applicabili alla fattispecie de qua.

3.7. La soluzione della questione di nullità nei termini che precedono esime dal sollevare d'innanzi alla Corte di Giustizia le questioni pregiudiziali rilevate dalla difesa regionale, anche in considerazione del fatto che la rimessione alla Corte di Giustizia delle questioni di pregiudizialità comunitaria ha natura discrezionale per i giudici di prima istanza (art. 267 co. II Trattato FUE).

4. Sul difetto di legittimazione passiva della Regione Calabria.

La Regione Calabria ha poi eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva, in quanto, rispetto alla domanda di pagamento della ricorrente, sarebbero legittimati i Comuni calabresi nel cui territorio si trovano gli enti convenzionati. L'eccezione non è condivisibile, sia perché la legge che ha posto il pagamento di parte del corrispettivo a carico del Fondo Sociale Regionale, non può essere interpretata altrimenti che nel senso per cui il pagamento spetti a chi tale fondo gestisce, cioè la Regione Calabria, sia perché, ad ogni modo, non v'è prova che siano stati adottati "gli atti successivi e conseguenti" richiamati dalla delibera della Giunta Regionale n. 670/2007, che avrebbero dovuto concretizzare il trasferimento di risorse previsto da detta delibera.

5. La fondatezza della pretesa della ricorrente.

Le considerazioni che precedono conducono all'affermazione della fondatezza, riguardo all'an debeatur, della domanda attorea.

Relativamente al quantum della pretesa, la stessa si fonda su fatture non specificamente contestate dalla resistente.

Con riferimento al valore della contestazione specifica, l'allegazione del fatto da parte della parte attrice fa sorgere in capo al convenuto un onere di contestazione, che si concretizza nell'allegazione di fatti incompatibili con quelli dedotti dalla controparte. L'esigenza di provare il fatto allegato dall'attore insorge, infatti, solo se il fatto sia contestato: se tanto non avviene, l'esigenza probatoria non sorge, non essendovi bisogno di provare il fatto contestato.

Pertanto, deve essere riconosciuta alla ricorrente la somma di euro 415.547,56.

6. Gli interessi ex D. Lgs. n. 231/2002.

Detta somma deve essere maggiorata di interessi ex D. Lgs. n. 231/2002, a decorrere dalla data contrattualmente fissata per il pagamento (art. 8, § 8, contratto del 28 luglio 2011).

Al riguardo, si evidenzia che certa giurisprudenza (TAR Sardegna Cagliari, 3 dicembre 2008 n. 2151; Trib. Nocera Inferiore 14 ottobre 2004) esclude l'applicabilità del D. Lgs. n. 231/2002 ai rapporti fondati sull'accREDITAMENTO delle strutture sanitarie presso le Aziende Sanitarie per l'erogazione di prestazioni socio-sanitarie, in quanto la disciplina comunitaria contenuta nella Direttiva n. 2000/35/CE, poi trasfusa nel D. Lgs. n. 231/2002, riguarderebbe le "transazioni commerciali" da intendersi solo come attività negoziale di diritto privato, laddove, nel caso di contratti di accREDITAMENTO di strutture sanitarie private, viene in rilievo una "tariffa", cioè un corrispettivo per l'espletamento di un pubblico servizio, reso in regime di "concessione/accREDITAMENTO" e, quindi, un contratto di diritto pubblico, inquadrabile nello schema della concessione di un pubblico servizio.

Inoltre, come già accennato, il Decreto del Presidente della Giunta Regionale della Calabria, n. 70 del 4 agosto 2011, stabilisce di "dichiarare la non applicabilità degli interessi moratori di cui al D. Lgs. n. 231/2002 nei rapporti con le strutture sanitarie e socio-sanitarie accreditate".

L'esclusione dei contratti di accREDITAMENTO di strutture sanitarie private presso le Aziende Sanitarie dall'ambito di operatività del D. Lgs. n. 231/2002 non appare condivisibile, visto che sia il decreto legislativo sia, a monte di esso, la Direttiva n. 2000/35/CE, considerano come "transazione commerciale" qualunque contratto (a prescindere dalla sua natura, sia essa privatistica che pubblicistico-concessoria) che contempli lo scambio tra l'effettuazione di un servizio (o una consegna di merci) ed il pagamento di un corrispettivo monetario (in tal senso dovendo essere inteso il termine "prezzo", impiegato sia dal legislatore nazionale che da quello comunitario: cfr. punto 13 delle premesse della Direttiva n. 2000/35/CE). Né, comunque, potrebbe ritenersi che l'applicabilità della disciplina sui ritardi dei pagamenti nelle transazioni

commerciali dipenda dalla natura patrimoniale della prestazione dedotta in contratto.

Sul punto, giova ricordare la posizione della giurisprudenza di legittimità (Cass. civ. 9 marzo 1971 n. 649; Cass. civ. 10 aprile 1964 n. 835), secondo cui la patrimonialità della prestazione, per effetto dell'art. 1174 c.c., non si ha soltanto se la prestazione abbia un intrinseco valore patrimoniale, ma anche quando lo riceva "di riflesso" dalla natura della controprestazione, sicché ove sia pattuito un compenso monetario per una certa prestazione, essa assume carattere patrimoniale in quanto oggetto di valutazione economica delle parti, potendo residuare, al più, la natura non patrimoniale dell'interesse perseguito dal creditore. Secondo tale prospettiva, non potrebbe dubitarsi del carattere patrimoniale della prestazione di assistenza resa dalla ricorrente, per la quale il contratto-intercorso tra le odierne parti prevede un corrispettivo monetario.

La dottrina oggi prevalente, al contrario, ritiene che la patrimonialità debba essere intesa come requisito obiettivo della prestazione, in sé e per sé considerata, onde dovrebbe escludersi il carattere patrimoniale di prestazioni di natura socio-sanitaria.

Ad ogni modo, si rileva che l'espressione "prestazione di servizi", contenuta nel D. Lgs. n. 231/2002, è di portata talmente ampia da poter includere tanto attività immediatamente rilevanti sotto il profilo patrimoniale quanto attività di carattere spiccatamente non patrimoniale (come l'assistenza a persone disabili), sicché la natura della prestazione non risulta essere decisiva ai fini dell'applicabilità della normativa in esame.

Del resto, lo scrutinio delle premesse che precedono l'articolato normativo della Direttiva n. 2000/35/CE consente di ritenere che l'interesse primario perseguito dal legislatore comunitario sia stato quello di scoraggiare i ritardi nel pagamento del corrispettivo per l'attività di impresa, attraverso l'approvazione di una disciplina repressiva e, quindi,

dissuasiva della morosità che prescindendo dalla tipologia del contratto e della prestazione in concreto resa nonché dalla natura, pubblica o privata, del debitore (cfr. Direttiva 2000/35/CE, premessa n. 7 – “I periodi di pagamento eccessivi e i ritardi di pagamento impongono pesanti oneri amministrativi e finanziari alle imprese, ed in particolare a quelle di piccole e medie dimensioni. Inoltre tali problemi costituiscono una tra le principali cause d’insolvenza e determinano la perdita di numerosi posti di lavoro”; premessa n. 16 – “I ritardi di pagamento costituiscono una violazione contrattuale resa finanziariamente attraente per i debitori nella maggior parte degli Stati membri per i bassi livelli dei tassi degli interessi di mora e/o dalla lentezza delle procedure di recupero. Occorre modificare decisamente questa situazione anche con un risarcimento dei creditori, per invertire tale tendenza e per far sì che un ritardo di pagamento abbia conseguenze dissuasive”; premessa n. 19: “(...) La presente direttiva non incide sulle disposizioni nazionali relative alle modalità di conclusione dei contratti o che disciplinano la validità delle clausole contrattuali abusive nei confronti del debitore”; premessa n. 22 – “La presente direttiva disciplina tutte le transazioni commerciali a prescindere dal fatto che esse siano effettuate tra imprese pubbliche o private o tra imprese e autorità pubbliche, tenendo conto del fatto che a queste ultime fa capo un volume considerevole di pagamenti alle imprese”). Pertanto, deve concludersi per l’applicabilità, alla presente controversia, del D. Lgs. n. 231/2002, traendo essa origine da un contratto intercorso tra un’Azienda Sanitaria ed una struttura sanitaria privata, che, seppur riconducibile al paradigma della concessione di un servizio pubblico, tuttavia concretizza un’ipotesi di effettuazione di un servizio dietro pagamento di un corrispettivo che, come visto, rientra nell’alveo della normativa in parola. Ovviamente, alle considerazioni che precedono consegue la disapplicazione, ai

fini del presente giudizio, del Decreto del Presidente della Giunta Regionale n. 70/2011; il decreto, infatti, risulta contrario alla normativa primaria in oggetto oltre che a quella costituzionale, rappresentando una invasione delle competenze riservate al legislatore statale dall’art. 117 co. II, lett. l) della Costituzione, in quanto, di fatto, finisce per stabilire a quali rapporti possa trovare applicazione una norma rientrante nella materia dell’ordinamento civile.

7. Il danno erariale.

La condotta della Regione Calabria appare configurare un possibile danno erariale, quantificabile in misura almeno pari agli interessi moratori dovuti a causa del ritardato pagamento.

Dunque, appare opportuno ordinare la trasmissione di copia dell’odierna ordinanza alla Procura presso la Sezione Giurisdizionale per la Regione Calabria della Corte dei Conti, per le eventuali determinazioni di competenza.

8. Le spese di lite.

Le spese di lite seguono la soccombenza, e sono liquidate in dispositivo.

Si precisa che, ai fini della liquidazione del compenso dei difensori del ricorrente, non può farsi riferimento alle Tariffe Forensi di cui al D.M. 8 aprile 2004, trattandosi di corpus normativo espunto dall’ordinamento ad opera dell’art. 9 del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, così come modificato dalla L. 24 marzo 2012, n. 27, ma devono applicarsi i nuovi parametri introdotti dal D.M. 20 luglio 2012 n. 140 che, pur se sopravvenuto al giudizio da cui trae linfa il diritto al compenso, si applica a tutte le liquidazioni successive alla sua entrata in vigore (si vedano, sul punto, l’art. 9 del D.L. 24 gennaio 2012 n. 1, conv. con mod. in L. 24 marzo 2012 n. 27, nonché l’art. 41 D.M. 20 luglio 2012 n. 140; si veda, altresì, Cass. civ. SS.UU. 12 ottobre 2012 n. 17406, nonché, per la giurisprudenza di merito, Trib. Termini Imerese, sent. 17 settembre 2012 n. 1252; Tar Lombardia - Brescia, sez. I, ord. 10

settembre 2012 n. 1528; Trib. Varese, sez. I civ., decreto 17 settembre 2012 n. 1252). Pertanto, tenuto conto del valore della causa, della complessità delle questioni trattate, del pregio dell'attività defensionale svolta e dei risultati conseguiti (art. 4 D.M. 20 luglio 2012 n. 140), le spese di lite sostenute dalla ricorrente possono liquidarsi in complessivi euro 9.232,96, di cui euro 282,96 per esborsi, euro 3.250,00 per la fase di studio, euro 1.650,00 per la fase introduttiva ed euro 4.050,00 per la fase decisoria, oltre CPA ed IVA.

P.Q.M.

Il Tribunale di Catanzaro, sul ricorso di cui in epigrafe, visto l'art. 702-bis c.p.c., così provvede:

- 1) condanna la Regione Calabria, in persona del suo Presidente in carica, al pagamento, in favore di Casa ... "...", della somma di euro 415.547,56, oltre interessi ex D.Lgs. 9 ottobre 2002, n. 231 dalla data contrattualmente fissata per il pagamento sino al soddisfo;
- 2) condanna la Regione Calabria, in persona del suo Presidente in carica, alla rifusione, in favore di Casa .. "...", e con distrazione in favore dei costituiti procuratori, delle spese e competenze di lite, che si liquidano nella misura complessiva di euro 9.232,96 (di cui euro 282,96 per esborsi ed euro 8.950,00 per compensi professionali) oltre CPA ed IVA come per legge;
- 3) ordina la trasmissione di copia dell'odierna ordinanza alla Procura presso la Sezione Giurisdizionale per la Regione Calabria della Corte dei Conti, per le eventuali determinazioni di competenza.

Catanzaro, lì 18 gennaio 2013

IL GIUDICE

Dott. Luca Nania

*