N. R.G. 2615/2013

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di COSENZA

Prima Sezione Civile

Il Tribunale di Cosenza, prima sezione civile, in composizione monocratica, nella persona della dott.ssa Anna Rombolà, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al n. 2615 del Ruolo Generale Affari Contenziosi dell'anno 2013, pendente

TRA

CASA DI CURA A[redacted], in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'avv.[redacted] in virtù di procura a margine dell'atto di citazione;

- attrici-

E

AZIENDA SANITARIA [redacted], in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Cavallo, in virtù di procura a margine della comparsa di costituzione;

- convenuta -

NONCHE'

[redacted] in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti [redacted], in virtù di procura a margine della comparsa di costituzione;

- terza intervenuta -

avente ad oggetto: risarcimento danni responsabilità precontrattuale – indebito arricchimento.

Conclusioni: come in atti.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

La Casa di Cura [redacted] Centro Odontoiatrico [redacted] convenivano in giudizio l'AS[redacted] al fine di conseguire la condanna della convenuta al

risarcimento dei danni, a titolo di responsabilità precontrattuale, quantificato nelle somme di € 104.867,84, per la prima struttura, e di € 358.993,50 per la seconda struttura, oltre interessi calcolati ai sensi del D. Lgs. n. 231/2002, o, in subordine, al pagamento delle predette somme a titolo di indebito arricchimento ex art. 2041 c.c..

A fondamento della domanda deducevano che, in qualità di strutture erogatrici di prestazioni sanitarie di riabilitazione ospedaliera, in regime di accreditamento con il S.S.N., in data 18.07.11, avevano stipulato con l'Azienda Sanitaria due distinti contratti per la regolamentazione, anche sotto il profilo economico, dell'erogazione di dette prestazioni sanitarie in favore dei cittadini (ex art. 8 quinques del d.lvo n. 502/92) e con la previsione di specifici *budget* di spesa per l'anno 2011, pari, rispettivamente, ad € 1.938.332,04 per la Casa di Cura [redacted] e ad € 2.026.414,11 per la società [redacted] che, contestualmente al contratto, in data 18.07.2011, le parti avevano redatto un verbale nel quale davano atto che sia la quota di riserva del F.S.R. di pertinenza As[redacted] sia gli eventuali risparmi di spesa nel settore riabilitativo derivanti- a consuntivo -dal mancato raggiungimento dei budget da parte di alcune strutture, sarebbero stati distribuiti nel settore della riabilitazione ospedaliera; che, nel corso dell'anno 2011, le prestazioni erogate dalla Società [redacted] erano state pari ad € 1.984.905,73 e quelle del Centro Odontoiatrico [redacted] pari ad € 2.332.056,99; che nell'anno 2011 l'As[redacted] aveva realizzato risparmi di spesa per un importo di € 1.352.133,00 (c.d. Fondino 2011) e che, con mail dell'8.3.2012 inviata dal Sub. Commissario per il Piano di rientro, [redacted] era stato stabilito di ripartirli tra cinque strutture accreditate, tra cui le società attrici, a cui venivano riconosciute le somma di € 104.876,84 [redacted] e di € 358.993,50 [redacted] ma che, con successiva nota del 14.03.2012, il sub Commissario [redacted] nell'invitare l'Asp di competenza a sottoscrivere i contratti integrativi per la ripartizione del Fondino 2011, aveva escluso le parti attrici dalla ripartizione di tali proventi, assegnando l'importo di € 463.870,44 a riserva di disposizioni dell'As[redacted] che, pertanto, sussistevano i presupposti di una responsabilità precontrattuale ex art. 1337 c.c. dell'AS[redacted] per lesione del legittimo affidamento delle strutture attrici alla remunerazione dell'extrabudget, con conseguente diritto di queste ultime al risarcimento del danno commisurato ai mancati importi percepiti; in via subordinata, chiedevano il pagamento delle predette somme a titolo di indebito arricchimento ex art. 2041 c.c..

Costituitasi in giudizio, l'AS[redacted] eccepiva preliminarmente, il difetto di giurisdizione del G.O. in favore del G.A. e la carenza di legittimazione attiva della Casa di Cura [redacted]; nel merito, contestava la fondatezza delle domande attoree, rilevando che non erano configurabili i presupposti di una responsabilità precontrattuale dell'ASP, non avendo quest'ultima assunto alcun impegno alla stipulazione dei contratti integrativi per la distribuzione dei risparmi a consuntivo con le due strutture

sanitarie attrici, né essendo stata fornita la prova dell'esistenza e dell'ammontare del danno risarcibile; che le prestazioni extrabudget non erano state contrattualizzate, sicchè alcun corrispettivo poteva essere riconosciuto al riguardo; che non ricorrevano i requisiti dell'azione di indebito arricchimento ex art. 2041 c.c..

Espletati gli incombenti di rito e concessi i termini di cui all'art. 183, VI comma c.p.c., la causa è stata istruita mediante prova testimoniale.

Con comparsa depositata all'udienza del 3.4.2017 si costituiva la [redacted] quale cessionaria dei crediti del Centro Odontoiatrico [redacted] che faceva proprie tutte le domande e difese svolte dalla società cedente.

All'udienza del 3.4.2017, sulle conclusioni precisate dal procuratore di parte attrice, la causa veniva trattenuta in decisione, con concessione del termine di sessanta giorni per il deposito della sola comparsa conclusionale.

****

Preliminarmente, deve osservarsi che, sebbene l'ordine logico delle questioni da trattare, secondo la previsione di cui all'art. 276 comma 2 c.p.c., imporrebbe la disamina della questione pregiudiziale di difetto di giurisdizione sollevata dalla convenuta AS[redacted] in applicazione del principio processuale della *"ragione più liquida"* -desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost.- deve ritenersi consentito al giudice esaminare un motivo di merito, suscettibile di assicurare la definizione del giudizio, anche in presenza di una questione pregiudiziale (cfr. Cass. Civ. SSUU. 9936/2014).

Il principio della *"ragione più liquida",* infatti, imponendo un approccio interpretativo con la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo, piuttosto che su quello della coerenza logico sistematica, consente di sostituire il profilo di evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare, di cui all'art. 276 c.p.c. in una prospettiva aderente alle esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, costituzionalizzata dall'art. 111 Cost., con la conseguenza che la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione -anche se logicamente subordinata- senza che sia necessario esaminare previamente le altre. (cfr. Cass. Civ. 12002/2014).

Ciò premesso, la decisione della presente controversia viene assunta prescindendo dalla disamina della questione pregiudiziale sollevata dalla convenuta, in applicazione dell'evocato principio della *"ragione più liquida",* basandosi la soluzione su una questione di merito ritenuta assorbente.

Ciò posto, va innanzitutto evidenziato che secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di merito, adottato anche dall'intestato Tribunale, il modello di servizio sanitario nazionale, che si è andato delineando a partire dal d. lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, risulta ispirato alla coniugazione del principio di libertà dell'utente con il principio di programmazione delle prestazioni a carico del servizio

pubblico; in tale contesto, la previsione di tetti di spesa è indispensabile, al fine di garantire il soddisfacimento delle insopprimibili esigenze di equilibrio finanziario e di razionalizzazione della spesa pubblica. Nello specifico, la matrice autoritativa e vincolante delle determinazioni regionali in tema di limiti alle spese sanitarie si collega alla necessità che l'attività dei vari soggetti operanti nel sistema sanitario si dispieghi nell'alveo di una seria ed effettiva pianificazione finanziaria e l'attività di programmazione, tesa a garantire la corretta gestione delle risorse disponibili, ed assume valenza imprescindibile, in quanto la fissazione dei limiti di spesa rappresenta l'adempimento di un preciso ed ineludibile obbligo che influisce sulla possibilità stessa di attingere le risorse necessarie per la remunerazione delle prestazioni erogate. La stessa Corte costituzionale (sentenza 26 maggio 2005, n. 200) ha chiarito che "*anche nel regime dell'accreditamento introdotto dall'art. 8, comma 5 del d. lgs. n. 502 del 1992 ... il principio di parificazione e di concorrenzialità tra strutture pubbliche e strutture private deve conciliarsi con quello di programmazione, che persegue lo scopo di assicurare la razionalizzazione del sistema sanitario nell'interesse al contenimento della spesa pubblica*". Ed ancora, in materia, "*le deliberazioni con le quali vengono fissati i tetti di spesa per le prestazioni dei soggetti accreditati con il s.s.n. sono assunte in attuazione di precisi vincoli che discendono dalla necessità di rispettare la disciplina speciale sul rientro dai disavanzi delle regioni; l'osservanza del tetto di spesa rappresenta pertanto per esse un vincolo ineludibile, che costituisce la misura delle prestazioni sanitarie che il s.s.n. può erogare e può quindi permettersi di acquistare da ciascun erogatore privato, sicché la mancata previsione di criteri di remunerazione delle prestazioni extra budget può ritenersi giustificata dalla necessità di dover comunque rispettare i tetti di spesa e, quindi, il vincolo delle risorse disponibili*" (Consiglio di Stato, sez. III, 14/12/2012, n. 6432).

Fatta tale premessa, costituisce dato pacifico ed incontestato che tra l'AS[redacted] e le due strutture sanitarie attrici siano stati stipulati, in data 18.7.2011, due distinti contratti diretti a regolamentare l'erogazione delle prestazioni sanitarie di riabilitazione ospedaliera per l'anno 2011, con la previsione di specifici *budgets* di spesa pari, rispettivamente, ad € 1.938.332,04 per la Casa di Cura [redacted] e ad € 2.026.414,11 per la società [redacted]

Risulta, poi, allegato al fascicolo delle attrici un verbale, sottoscritto in data 18.7.2011, dal Commissario straordinario dell'AS[redacted] dai legali rappresentanti di sei strutture sanitarie, tra cui sono comprese le due società attrici, e dal rappresentante dell'[redacted] nel quale il primo "informa" gli erogatori di assistenza ospedaliera convenuti, della comunicazione trasmessa dal Gen. [redacted] in cui si da atto che in sede Regionale si è convenuto sulla ripartizione del fondo di riserva di pertinenza dell'AS[redacted] in favore delle strutture convenute per la firma, e che gli eventuali

risparmi nel settore riabilitativo, a consuntivo, derivanti dal mancato raggiungimento del budget sarebbero stati redistribuiti nel medesimo settore.

Ciò posto, le due società attrici hanno dedotto di essere state indotte a sottoscrivere i contratti per l'erogazione delle prestazioni sanitarie, con l'AS[redacted] e ad accettare un budget di spesa insufficiente alla remunerazione di tutte le prestazioni erogate per l'anno 2011, in forza dell'affidamento - ingenerato dalla sottoscrizione del verbale del 18.7.2011 – che le prestazioni eccedenti il budget di spesa sarebbero state remunerate attraverso la distribuzione della quota di riserva e dei risparmi di spesa (c.d. "fondino"). Essendo l'ASP venuta meno a tale impegno assunto nella fase delle trattative precontrattuali, ad avviso delle attrici, si è verificato un danno patrimoniale corrispondente al mancato guadagno dovuto all'omessa stipula del contratto integrativo per l'anno 2011, suscettibile di risarcimento a titolo di responsabilità precontrattuale.

Preliminarmente, deve essere disattesa l'eccezione di carenza di legittimazione attiva della Casa di Cura [redacted], sollevata dall'ASP convenuta, atteso che la struttura in questione ha sottoscritto, in data 18.7.2011, sia il contratto per l'erogazione di prestazioni di assistenza ospedaliera (cfr. doc. allegato alla memoria ex art. 183 VI comma n. 2 c.p.c. di parte attrice) sia il verbale sopra indicato per la distribuzione dei risparmi di spesa, e che la domanda di risarcimento dei danni, a titolo di responsabilità precontrattuale, trova fondamento proprio nei suddetti documenti.

Passando all'esame del merito, la domanda di risarcimento dei danni proposta dalle società attrici è infondata e deve essere rigettata.

Si deve osservare, in linea di principio, che la responsabilità precontrattuale della P.A. è configurabile in tutti i casi in cui l'ente pubblico, nelle trattative con i terzi, abbia compiuto azioni o sia incorso in omissioni contrastanti con i principi della correttezza e della buona fede, alla cui puntuale osservanza anch'esso è tenuto, nell'ambito del rispetto dei doveri primari garantiti dall'art. 2043 c.c.; in particolare, il recesso dalle trattative è sindacabile, ai sensi dell'art. 1337 c.c., ove l'ente predetto sia venuto meno ai doveri di buona fede, correttezza, lealtà e diligenza, in rapporto anche all'affidamento ingenerato nel privato circa il perfezionamento del contratto, a prescindere dalle ragioni che abbiano indotto il primo ad interrompere le trattative o a rifiutare la conclusione nel contratto (cfr. Cass., SS.UU. n. 10413 del 27.4.2017). Inoltre, ad avviso della giurisprudenza di legittimità, la responsabilità precontrattuale per violazione dell'art.1337 cod. civ., che costituisce una forma di responsabilità extracontrattuale, la quale si collega alla violazione della regola di condotta stabilita a tutela del corretto svolgimento dell'"iter" formativo del contratto, presuppone che tra le parti siano intercorse trattative per la conclusione di un contratto giunte ad uno stadio tale da giustificare oggettivamente l'affidamento nella conclusione del contratto, inoltre che una delle parti abbia interrotto le trattative così

eludendo le ragionevoli aspettative dell'altra, la quale, avendo confidato nella conclusione finale del contratto, sia stata indotta a sostenere spese o a rinunciare ad occasioni più favorevoli, e infine che il comportamento della parte inadempiente sia stato determinato, se non da malafede, almeno da colpa, e non sia quindi assistito da un giusto motivo (cfr. Cass. n. 8723 del 7.5.2004; n. 15260 del 3.7.2014)

Nella fattispecie in esame, dalla documentazione allegata al fascicolo delle attrici non emerge che l'ASP di Cosenza abbia tenuto un comportamento contrario ai principi di buona fede e correttezza, tale da ingenerare un legittimo affidamento sulla remunerazione delle prestazioni extrabudget mediante la ripartizione dei risparmi di spesa relativi all'anno 2011, leso dalla mancata stipulazione del contratto integrativo con le due strutture sanitarie.

Al riguardo, infatti, il verbale sottoscritto il 18.07.2011 non contiene l'assunzione di uno specifico impegno da parte del Commissario Straordinario dell'ASP, atteso che, per un verso, questi si è limitato a portare a conoscenza degli enti erogatori delle prestazioni sanitarie la comunicazione inviata dal Sub Commissario della Regione Calabria, [redacted] che rendeva noto che *"la riserva di pertinenza di codesta ASP sarà ripartita, d'intesa con AIOP, entro il mese di settembre p.v.*", senza alcuna specificazione delle modalità e dei criteri di riparto e/o indicazione delle strutture che ne avrebbero beneficiato.

Nello stesso verbale, poi, il rappresentante dell'AIOP (associazione nazionale delle case di cura private) ha preso atto della circostanza per la quale in sede regionale si era convenuto di ripartire il Fondo di riserva e gli eventuali risparmi nel settore riabilitativo in favore delle strutture che avrebbero sottoscritto il contratto.

Simile documento, quindi, non contiene alcuna formale assunzione di impegno da parte dell'AS[redacted] in ordine alla distribuzione dei risparmi di spesa per l'anno 2011 in favore delle due strutture sanitarie, odierne attrici, a titolo di remunerazione delle prestazioni eccedenti il budget contrattuale.

Né può ritenersi che si sia formato un legittimo affidamento delle società attrici alla stipulazione del contratto integrativo, per effetto della e-mail trasmessa in data 8.3.2012 dal Sub Commissario per il Piano di rientro, Gen. [redacted] a cui è allegato uno schema di riparto del "fondino" dell'anno 2011 tra cinque strutture accreditate, tra cui la Casa di Cura [redacted] e la Casa di Cura [redacted], trattandosi di una missiva priva di ogni valore vincolante, non proveniente da un organo rappresentativo dell'AS[redacted] e, peraltro, non indirizzata alle due strutture sanitarie.

Non può, quindi, ritenersi che le parti attrici abbiano fornito idonea prova del comportamento tenuto dagli organi rappresentativi dell'ASP [redacted] contrario ai canoni di buona fede e lealtà nello svolgimento delle trattative, tale da ingenerare un ragionevole affidamento sulla ripartizione del

"fondino" dell'anno 2011 in proprio favore, al fine di remunerare le prestazioni extrabudget che non hanno formato oggetto di specifica trattativa tra le parti.

Consegue che non appare invocabile alcuna forma di responsabilità precontrattuale imputabile all'ente convenuto, fonte di danni risarcibili in favore delle attrici.

Quanto alla domanda di indebito arricchimento proposta dalle attrici in via subordinata, si ossrva quanto segue.

Secondo il consolidato principio espresso dalla giurisprudenza di legittimità in relazione alla *condictio indebiti* esperita nei confronti degli enti locali ed applicabile, per *eadem ratio*, anche alla spesa sanitaria, si configura l'"*insorgenza del rapporto obbligatorio direttamente con l'amministratore o il funzionario che abbia consentito la prestazione*" - con conseguente impossibilità di esperire nei confronti dell'ente l'azione, stante il difetto del necessario requisito della sussidiarietà – "*in tutti i casi in cui manchi una valida ed impegnativa obbligazione dell'ente ..., con la conseguenza che ... la questione del riconoscimento dell'utilità della prestazione si pone, di regola, solo allorché il funzionario o l'amministratore - responsabili verso il privato - propongano l'azione di cui all'art. 2041 c.c. nei confronti della P.A.*" (Cass. n. 1391/2014).

Inoltre, difettano i presupposti necessari ai fini dell'accoglimento dell'azione di arricchimento, primo tra tutti quello del riconoscimento dell'*utilitas*, che le attrici riconducono implicitamente all'accettazione delle prestazioni sanitarie da parte dell'ASP. In merito, tuttavia, la giurisprudenza di legittimità – proprio in una fattispecie relativa a spesa sanitaria - ha chiarito che, per tale forma di riconoscimento, occorre "*che l'utilizzazione dell'opera sia consapevolmente attuata dagli organi rappresentativi dell'ente, in quanto la differenza tra le due forme di riconoscimento – esplicita ed implicita - sta solo nel fatto che la prima è contenuta in una dichiarazione espressa, mentre la seconda si ricava da un comportamento di fatto, tale da far concludere che il suo autore abbia inteso conseguire uno specifico risultato*" (Cass. n. 5397/2014). Nel caso di specie, al contrario, non risulta in alcun modo che gli organi rappresentativi dell'ASP abbiano *consapevolmente attuato l'utilizzazione* delle prestazioni extra budget rese dalle società attrici.

Le argomentazioni esposte conducono, pertanto, al rigetto della domanda di indebito arricchimento proposta dalle attrici.

Il mancato accoglimento delle domande attoree rende ultronea ogni considerazione sulla legittimazione all'intervento della PJT 2411 s.r.l., quale cessionaria dei crediti vantati dal del Centro Odontoiatrico [redacted] e sull'efficacia della cessione nei confronti dell'ASP [redacted].

Per quanto concerne la regolamentazione delle spese di lite, le ragioni della decisione ed il complessivo

contegno dell'ASP - che ha accettato prestazioni sanitarie eccedenti il limite di spesa contrattualmente stabilito, senza la previsione di meccanismi di remunerazione – integrano fondati motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattese, così provvede:

1) rigetta le domande di risarcimento del danno e di indebito arricchimento ex art. 2041 c.c. proposte dalle attrici;

2) compensa interamente tra le parti le spese del presente giudizio.

Cosenza, 18.7.2017

Il Giudice

dott.ssa Anna Rombolà