

Pubblicato il 05/08/2021

N. 05773/2021REG.PROV.COLL.
N. 05763/2013 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5763 del 2013, proposto dall'-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Agostino Meale e Gaetano Tasca, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via XX Settembre, n. 26;

contro

la Regione Puglia, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Isabella Fornelli e Maria Grimaldi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per -OMISSIS-,
n. -OMISSIS-, resa tra le parti.*

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Puglia;

visti tutti gli atti della causa;

relatore il consigliere Francesco Frigida nell'udienza pubblica del giorno 2 febbraio 2021, svoltasi con modalità telematica, e dati per presenti, ai sensi

dell'articolo 84, comma 5, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito in legge 24 aprile 2020, n. 27, per parte appellante, gli avvocati Agostino Meale e Gaetano Tasca e, per parte appellata, gli avvocati Isabella Fornelli e Maria Grimaldi;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'odierno appellante, un istituto di ricovero e cura a carattere scientifico, ha proposto il ricorso di primo grado n. -OMISSIS-, dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per -OMISSIS-, per:

- l'accertamento dell'inadempimento della Regione Puglia agli impegni assunti nel protocollo d'intesa stipulato il -OMISSIS-con l'interessato (nonché con la Presidenza del Consiglio dei ministri e il Ministero della salute) per mantenere in equilibrio la gestione dell'istituto ed assicurargli una sufficiente, autonoma capacità di sopravvivenza finanziaria futura;

- la condanna della Regione Puglia al pagamento di tutte le somme dovute, ivi comprese quelle a titolo di risarcimento danni in base agli articoli 1218 e 2043 del codice civile, derivanti dal predetto asserito inadempimento, dal mancato ripiano delle perdite sostenute dall'istituto nell'erogazione delle prestazioni sanitarie, dall'omesso adeguamento della remunerazione delle tariffe ai costi di produzione delle prestazioni sanitarie, per come incrementati successivamente al protocollo d'intesa del -OMISSIS-, quantificato in diffida in euro 148.090.574, oltre gli interessi e alle maggiori somme già maturate e a maturarsi sino alla definizione del giudizio;

- l'annullamento della nota della Regione Puglia n. -OMISSIS-, ove ritenuta ostativa all'accoglimento delle sopra riportate domande.

1.1. La Regione Puglia si è costituita nel giudizio di primo grado, resistendo al ricorso.

2. Con l'impugnata sentenza n. -OMISSIS-, il T.a.r. per -OMISSIS-, ha in parte dichiarato inammissibile il ricorso e in parte lo ha respinto; ha inoltre compensato tra le parti le spese di lite.

In particolare il collegio di primo grado ha dichiarato inammissibile l'azione di annullamento della nota della Regione Puglia n. -OMISSIS-, in quanto il rifiuto di adempiere la prestazione ivi espresso non è un provvedimento amministrativo di natura autoritativa e non produce alcun effetto nei confronti del creditore della prestazione, se non il mero fatto dell'inadempimento; per il resto, il T.a.r. ha respinto il ricorso, poiché, in sintesi, non vi sarebbe un obbligo normativo in capo alla Regione di ripianare il disavanzo dell'ente ospedaliero, con allineamento delle tariffe ai costi effettivi, né il protocollo d'intesa che non recherebbe alcun obbligo puntuale.

3. Con ricorso ritualmente notificato e depositato – rispettivamente in data 12 luglio 2013 e in data 25 luglio 2013 – la parte privata ha interposto appello avverso la su menzionata sentenza, articolando due motivi e formulando una critica a parte sulla statuita parziale inammissibilità del ricorso di primo grado.

4. La Regione Puglia si è costituita in giudizio, resistendo al gravame.

5. In data 29 dicembre 2020 la Regione Puglia ha depositato memoria.

5.1. In data 12 gennaio 2021 l'appellante ha depositato memoria di replica.

5.2. L'appellante e l'appellata hanno depositato note d'udienza, rispettivamente in data 27 gennaio 2021 e in data 29 gennaio 2021.

6. La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza pubblica del 2 febbraio 2021, svoltasi con modalità telematica.

7. *In limine litis*, va respinta l'eccezione formulata da parte appellante secondo cui la memoria depositata in data 29 dicembre 2020 dalla Regione Puglia andrebbe stralciata siccome di lunghezza superiore a quanto previsto dal combinato disposto dell'art. 13-ter delle norme di attuazione al codice del processo amministrativo e del decreto del Presidente del Consiglio di Stato del 22 dicembre 2016, come modificato dal decreto del Presidente del Consiglio di Stato del 16 ottobre 2017. Ed invero, il superamento del limite non è stato particolarmente rilevante ed è comunque pienamente giustificato dalle necessità difensive della Regione.

8. In via pregiudiziale, va dichiarata inammissibile l'eccezione di difetto di giurisdizione veicolata dalla Regione Puglia.

In proposito si osserva che il difetto di giurisdizione era stato eccepito in primo grado dall'amministrazione regionale e sul punto il T.a.r. nulla ha espressamente specificato; senonché una pronuncia nel merito presuppone sempre *ex se* che il T.a.r. abbia reputato sussistente la propria giurisdizione (il cui difetto in primo grado deve peraltro essere rilevato d'ufficio). Ne consegue la contestazione sulla giurisdizione andava introdotta necessariamente con appello incidentale, non trattandosi di questione assorbita che può essere meramente riproposta con memoria nei termini previsti dall'art. 101, comma 2, del codice del processo amministrativo, bensì dell'impugnazione un'indefettibile decisione implicita sulla giurisdizione, che, in assenza di appello incidentale, è coperta da giudicata interno.

A nulla rileva che l'eccezione *de qua* sia stata formulata soltanto in via subordinata, qualora venisse appurato un inadempimento di natura contrattuale, essendo necessario comunque impugnare, anche in via condizionata, il potenzialmente sfavorevole, seppur implicito, capo della sentenza di primo grado.

In ogni caso, anche laddove si considerasse ammissibile in astratto la riproposizione dell'eccezione di difetto di giurisdizione tramite memoria (il che è da escludere), essa sarebbe in concreto inammissibile, siccome effettuata ampiamente dopo la scadenza del termine stabilito dal su citato art. 101, comma 2, poiché la Regione Puglia l'ha dedotta soltanto con la memoria del 29 dicembre 2020, oltre il termine per la costituzione in giudizio, ovverosia, ai sensi del combinato disposto degli articoli 46, comma 1, e 38 del codice del processo amministrativo, 60 giorni dal perfezionamento della notificazione dell'appello, avvenuta il 12 luglio 2013.

9. Sempre in via pregiudiziale, va respinta l'eccezione della Regione Puglia d'inammissibilità della domanda di ristoro svolta in sede d'impugnazione da parte dell'Istituto di cura. A differenza di quanto affermato dalla Regione

Puglia, l'introduzione per la prima volta in questa sede del concetto di contratto ad oggetto pubblico non rappresenta una *mutatio libelli* della domanda fondata sull'inadempimento contrattuale già proposta in primo grado (insieme alla *causae petendi* extracontrattuale e da arricchimento senza causa), bensì una semplice e ammissibile *emendatio libelli*, trattandosi pur sempre di una responsabilità di natura negoziale, ancorché con peculiarità divergenti dal normale paradigma privatistico.

Ad ogni modo, la questione è irrilevante ai fini del decidere, poiché il Collegio, come si vedrà, ha giudicato gli obblighi della Regione di natura contrattuale.

10. Tanto premesso, l'appello è solo parzialmente fondato e deve essere accolto soltanto in parte alla stregua delle seguenti considerazioni in fatto e in diritto.

11. Tramite il primo motivo l'appellante ha censurato la sentenza impugnata laddove il T.a.r. ha affermato la natura non precettiva del protocollo d'intesa stipulato il -OMISSIS-.

Siffatta doglianza è in parte fondata, poiché il protocollo non può essere degradato a mero impegno politico e non giuridico, deponendo in senso contrario il testo dell'intesa a la sua natura di accordo non tra soggetti istituzionali, bensì tra amministrazioni e un soggetto privato.

Ne discende che la Regione deve attuare il protocollo, che radica in capo a tale ente esponenziale degli obblighi, non tutti immediatamente sanzionabili, stante la loro indeterminatezza e la necessità di ulteriori integrazioni e pattuizioni.

Si tratta, in ogni caso, di veri e propri obblighi giuridici che vanno adempiuti dalla Regione Puglia, ma da cui non scaturiscono in favore della parte privata sempre crediti già liquidi ed esigibili, essendo indispensabile, a tal fine, per gran parte del protocollo una successiva attività di specificazione.

Si precisa altresì che la ritenuta natura contrattuale del protocollo assorbe ogni ulteriore questione, deduzione ed eccezione inerenti ad altre tipologie di responsabilità patrimoniale.

Ciò posto, dalla lettura del protocollo d'intesa emerge che soltanto uno degli impegni ivi assunti dalla Regione può considerarsi immediatamente produttivo di un credito liquido ed esigibile in favore dell'odierno appellante. Segnatamente si tratta della parte dell'intesa in cui è stabilito che «*la Regione Puglia s'impegna (...) ad assumere, con le modalità più opportune, la gestione dei Centri dialisi periferici (-OMISSIS-), a partire dal -OMISSIS-, attivando i relativi processi di mobilità*». Tuttavia la Regione non ha adempiuto a tale obbligo e dal 2006 ha unilateralmente corrisposto, a parziale copertura dei disavanzi di gestione, un contributo annuale di 500.000 euro.

A seguito di questo inadempimento regionale, l'Istituto appellante ha subito un danno di natura contrattuale pari a euro 8.065.000, come risultante dalle due perizie contabili depositate dall'odierna appellante in primo grado, insieme ad ampia e completa documentazione giustificatrice, che sono congruamente motivate e immuni da vizi logici e di calcolo.

Trattandosi di un debito di valuta e non di valore, a tale somma vanno aggiunti solo gli interessi legali dalla prima domanda stragiudiziale (effettuata il 25 luglio 2011) al saldo, mentre non è dovuta la rivalutazione monetaria.

11.1. Va respinta l'eccezione della Regione Puglia secondo cui la contestazione dell'entità delle tariffe doveva necessariamente essere svolta mediante l'impugnazione dei singoli provvedimenti che definivano annualmente la misura del costo delle prestazioni. Sul punto si osserva che l'oggetto del giudizio l'inadempimento contrattuale del protocollo d'intesa del -OMISSIS-, di per sé, nei limiti sopra precisati, creativo di un'obbligazione perfetta in capo alla Regione. Si specifica peraltro che gli aumenti del tetto di spesa sanitaria approvati negli anni dal 2004 al 2010 non incidono sulla fattispecie in esame, non essendo da soli in grado di neutralizzare i maggiori costi sostenuti dall'Istituto nell'interesse della sanità regionale, trattandosi dell'unico ospedaliero nell'area -OMISSIS-.

La Regione Puglia ha altresì sostenuto la transazione inserita nel protocollo impedirebbe l'azione giurisdizionale dell'Istituto. Tale tesi è infondata, poiché

le rinunce, ivi contenute, dell'odierno appellante a crediti per annualità precedenti, correlate al versamento da parte della Regione di 35.000.000 di euro, trovano la loro giustificazione sinallagmatica nell'adempimento degli impegni assunti per il futuro nella medesima sede dalla Regione, cosicché, a fronte della loro mancata attuazione, la parte privata può agire in giudizio senza limitazioni.

L'appellata ha inoltre dedotto che l'Istituto appellante non avrebbe fornito la prova di avere adempiuto agli impegni assunti con il protocollo d'intesa. Questa eccezione va disattesa, poiché la parte privata in primo grado ha documentato il proprio inadempimento, che comunque, in maniera assorbente, non è stato contestato dinanzi al T.a.r., né in via stragiudiziale e, quindi, va qualificato come fatto ormai pacifico, non più contestabile in questa sede.

12. Con il secondo motivo di gravame, la parte privata ha sostenuto l'erroneità della sentenza gravata nella parte in cui il T.a.r. ha escluso la sussistenza di un obbligo normativo in capo alla Regione di ripianare le perdite finanziarie degli enti ospedalieri.

Questa censura è infondata.

Del tutto correttamente, infatti, il collegio di primo grado ha precisato che le norme vigenti *ratione temporis* che prevedevano obblighi di revisione tariffari, non ne imponevano necessariamente una maggiorazione e, dunque, difettava una fonte normativa che puntualmente e direttamente, senza l'intermediazione di successivi provvedimenti regionali o nuove convenzioni tra le parti, potesse imporre alla Regione un aumento delle tariffe per coprire i più alti costi di gestione degli enti di cura e il cui inadempimento potesse legittimare i soggetti interessati ad azionare tutele giurisdizionali.

13. L'Istituto appellante ha infine contestato, pur senza formulare formalmente un motivo, la sentenza impugnata laddove il T.a.r. ha dichiarato l'inammissibilità della domanda demolitoria della nota della Regione Puglia n. -OMISSIS-.

Il Collegio reputa che la decisione di primo grado sul punto sia corretta, in quanto la dichiarazione del debitore di non voler ottemperare all'obbligazione, dopo la scadenza del termine per l'adempimento, nulla aggiunge ad una situazione fattuale d'inadempimento e comunque non può essere sussunta nel quadro di un provvedimento amministrativo in senso stretto.

14. In conclusione l'appello va accolto in parte e, pertanto, in parziale riforma della sentenza impugnata, va accolto parzialmente il ricorso di primo grado e di conseguenza va condannata la Regione Puglia al pagamento, in favore dell'appellante, della somma di euro 8.065.000, oltre agli interessi legali su tale importo dal 25 luglio 2011 al saldo, mentre per il resto l'impugnazione va respinta.

15. La particolarità della vicenda giustifica la compensazione tra le parti delle spese di lite di ambedue i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso 5763 del 2013, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, accoglie parzialmente il ricorso di primo grado e condanna conseguentemente la Regione Puglia al pagamento, in favore dell'appellante, della somma di euro 8.065.000 (otto milioni e sessantacinquemila), oltre agli interessi legali su tale importo dal 25 luglio 2011 al saldo; lo respinge per il resto; compensa tra le parti le spese di lite di entrambi i gradi di giudizio.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento U.E. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità della parte appellante, nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificarla.

Così deciso dalla seconda sezione del Consiglio di Stato, con sede in Roma, nella camera di consiglio del giorno 2 febbraio 2021, convocata con modalità da remoto e con la contemporanea e continuativa presenza dei magistrati:

Carlo Deodato, Presidente

Giancarlo Luttazi, Consigliere

Giovanni Sabato, Consigliere

Francesco Frigida, Consigliere, Estensore

Francesco Guarracino, Consigliere

L'ESTENSORE
Francesco Frigida

IL PRESIDENTE
Carlo Deodato

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.