

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Quinta Sezione) ANNO 2003

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

Sul ricorso in appello n. 3434/2003 proposto dalla Casa di Cura Villa Serena S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Gianluigi Pellegrino, Giovanni Pellegrino e Giulio Gentile, con domicilio eletto in Roma, Via Giustiniani n. 18, presso l'avv. Giovanni Pellegrino;

contro

l'Azienda USL FG/3, rappresentata e difesa dall'Avv. Mario Carrescia, con domicilio eletto in Roma, Via Ugo De Carolis 6, presso l'avv. Giuseppe Bolognini;

per la riforma

della sentenza del TAR PUGLIA - BARI: Sezione I n. 553/2003, resa tra le parti, concernente corresponsione somme per prestazioni di ricovero e cura erogate.

Visti gli atti e documenti depositati con l'appello;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda USL FG/3;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 6 novembre 2007, relatore il Consigliere Aniello Cerreto.

Nessuno comparso per le parti.

Considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Con sentenza TAR PUGLIA-Bari, Sezione I, n. 553/2003 è stato respinto il ricorso (e motivi aggiunti) proposto dalla Casa di Cura Villa Serena per il pagamento del saldo delle somme conseguenti all'attività di ricovero e cura svolta nell'anno 1998 nonché da giugno a dicembre 2001 pari a complessive £.3.327.068.150, di cui £. 90.700.315 per il 1998 e £.3.236.367.835 per il periodo giugno-dicembre 2001; nonché per l'annullamento del deliberazione ASL FG/3 n.909 del 16.9.2002 ed atti presupposti, connessi e consequenziali.

2. Avverso detta sentenza ha proposto appello la ricorrente originaria, chiedendo l'accertamento e la declaratoria del diritto ad ottenere il saldo per £.3.236.367.835 (pari ad euro 1.671.444,50) per le prestazioni di ricovero e cura del periodo giugno-dicembre 2001; ovvero, in via subordinata, per la declaratoria del diritto ad ottenere l'indennizzo ex art.2041 c.c..

Ha dedotto quanto segue:

-contrariamente a quanto ritenuto dal TAR, che ha escluso qualsiasi diritto di credito dell'istante nei confronti dell'Azienda sanitaria per mancanza dell'apposita convenzione abilitativa all'erogazione di prestazioni per conto del Servizio sanitario nazionale, occorre considerare che l'accreditamento provvisorio previsto dal legislatore nazionale fino al 1996 è stato di volta in volta prorogato per la regione Puglia, da ultimo con la legge finanziaria regionale per il 2003, fino all'attuazione delle procedure di cui all'art. 8 quater D. L.vo n.502/992 e successive modificazioni, e in regime di accreditamento provvisorio sono stati conservati i precedenti rapporti convenzionali previa accettazione del sistema di pagamento di tariffe predeterminate (ex art. 6 comma 6, L. 724/1994), per cui l'accreditamento provvisorio costituisce di per sé titolo abilitativo all'erogazione di prestazioni sanitarie;

-ne discende il diritto della Casa di cura a vedersi compensate di tutte le prestazioni erogate e non già – e per una parte soltanto di esse – a titolo di indennizzo ex art. 2041 c.c.;

-non può addebitarsi alla Casa di cura di aver superato l'ambito di operatività dell'accreditamento, essendosi essa attenuta al criterio di cui alla determinazione ministeriale n.900/2 del 12.5.1987, che si riferisce al numero di ricoveri annui, senza mai superare il limite dell'occupazione media annuale di 45 posti letto; né d'altra parte le è stato precisato che il limite doveva essere calcolato su base giornaliera, con specifica contestazione solo nell'ottobre 2001;

-inoltre l'Azienda sanitaria ha illegittimamente calcolato nella determinazione dei posti letto occupati (sia essa effettuata su base giornaliera o annuale) le prestazioni diurne, IVG (interruzione volontaria gravidanza) ed i ricoveri brevi, in contrasto con quanto previsto dalla delibera G. n.4255/2003 (recte:1993);

-è comunque illegittimo l'ulteriore abbattimento del 10% disposto in per la determinazione dell'indennizzo spettante.

3. Costituitasi in giudizio, l'azienda sanitaria ha chiesto il rigetto dell'appello, rilevando quanto segue:

-la qualità di soggetto accreditato non costituisce vincolo per le Aziende sanitarie a corrispondere la remunerazione delle prestazioni erogate al di fuori degli accordi contrattuali (art.2, comma 7, D.P.R. 14.1.1997 ed art. 8 quater, comma 2, D. L.vo n.502/1992, come modificato dal d. L.vo n. 229/1999), per cui la qualità di soggetto

accreditato provvisorio non fa nascere a favore della ricorrente alcun diritto in relazione alle prestazioni di ricovero e cura effettuate, essendo terminato il rapporto convenzionale pregresso il 30.6.1996 (art. 8, comma 7, D. L.vo n. 502/1992, come prorogato dall'art. 2, comma 7, L. n. 549/1995);

-alla scadenza del 30.6.1996 si sarebbe dovuta effettuare apposita contrattazione che invece non era intervenuta; né la ricorrente aveva attivato la procedura del silenzio rifiuto;

-in via subordinata, si eccepisce che le prestazioni effettuate dalla ricorrente non rispettano i limiti imposti dalla delibera reg. n.1800/1998, atto dirigenziale in data 3.5.1999, delibera g.R. n.1003 del 1999 e delibera G.R. n.1832/1999.

4.Con ordinanza della Sezione n. 1850/2003 è stata respinta l'istanza cautelare proposta dall'appellante.

All'udienza del 6 novembre 2007, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

5.Va precisato che l'oggetto della controversia è stato ridimensionato in appello, in quanto non viene richiesto il saldo delle prestazioni di ricovero e cura rese dalla Casa di cura nell'anno 1998, domanda che invece era stata proposta davanti al TAR.

Residua perciò la domanda di accertamento e la declaratoria del diritto ad ottenere il saldo per £.3.236.367.835 (pari ad euro 1.671.444,50) per le prestazioni di ricovero e cura rese nel periodo giugno-dicembre 2001; ovvero, in via subordinata, per la declaratoria del diritto ad ottenere l'indennizzo ex art.2041 c.c..

6.Sulla controversia, come delimitata, occorre rilevare d'ufficio il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

6.1.Il rilievo d'ufficio è consentito in quanto sulla giurisdizione il TAR non si è pronunciato espressamente, limitandosi a decidere direttamente il merito. Invero, si va consolidando l'orientamento secondo cui non costituisce ostacolo al rilievo d'ufficio del difetto di giurisdizione in sede di appello la decisione di merito oggetto di gravame, la quale non si è pronunciata espressamente sulla questione (cfr. le decisioni di questo consiglio, Ad. plen., 30 agosto 2005, n. 4; sez. V, n.5786 del 7.11.2007 e sez. IV, n.6446 del 27.10.2006). In tal senso del resto è anche la recente sentenza Cass. S.U. n.4109 del 22.2.2007, la quale ha confermato l'indirizzo consolidato del giudice ordinario secondo cui dal coordinamento dei principi sulla rilevanza d'ufficio del difetto di giurisdizione con quelli che disciplinano il sistema delle impugnazioni, deriva che, ove il giudice di primo grado abbia espressamente statuito sulla giurisdizione, il riesame della questione da parte del giudice di secondo grado postula che essa sia stata riproposta con il mezzo di gravame, ostandovi, altrimenti, la formazione del giudicato interno (V. Cass., sez. un., n. 7039/2006; Cass., sez. un., n. 1327/2000; Cass., sez. un., n. 36/99; Cass., sez. un., n. 850/98). Mentre nella specie manca qualsiasi giudicato interno.

6.2. Per quanto concerne la sostanza della controversia, occorre precisare che tra le parti si discute della necessità o meno di uno specifico accordo, accanto all'accreditamento provvisorio, per il pagamento da parte dell'Azienda sanitaria delle prestazioni di ricovero e cura eseguite dalla ricorrente, nonché dei criteri per la determinazione del numero dei posti di letto occupati (su base annua o giornaliera; del computo o meno ai fini del calcolo dei posti letto occupati delle prestazioni diurne, dell'IVG (interruzione volontaria gravidanza) e dei ricoveri brevi).

Per quanto concerne il primo aspetto, è pacifico che è mancato qualsiasi accordo tra la Casa di cura privata e l'Azienda sanitaria in data successiva al 30.6.1996 (entrata in vigore del sistema dell'accreditamento e pagamento delle prestazioni a tariffe predeterminate), ma la ricorrente sostiene la permanente validità della convenzione stipulata nel precedente sistema.

Al riguardo si osserva che la sussistenza di un rapporto concessorio di servizio pubblico nel settore sanitario (essendo i rapporti fra le AUSL e le case di cura o le strutture minori quali ambulatori, laboratori o gabinetti specialistici qualificabili come concessioni di pubblico servizio: V. Corte cass. 2005/603, 2005/14335 e 2005/28501), per lo meno dall'anno 2000 in poi (per quanto interessa in questa sede), non è sufficiente la posizione di accreditamento (istituzionale o provvisorio) della struttura privata, occorrendo anche apposito accordo che stabilisca il tipo delle prestazioni erogabili e relativi volumi massimi ed il corrispettivo preventivato a fronte delle attività concordate.

La necessità dell'accordo si desume non solo dalla normativa statale (art.2, comma 7, D.P.R. 14.1.1997 ed art. 8 quater comma 2 D. Lvo 30.1.1992 n.502, come aggiunto dal D.L.vo 19.6.1999 n.229) ma anche dalla normativa regionale pugliese (art.25, comma 2, L. R. 22.12.200 n.26 ed art. 30, comma 3, L.R. 7.3.2003 n.4) e dai provvedimenti regionali di attuazione (V. pagg. 25 e 47 delibera G. R. Puglia n.1003 del 15.7.1999).

Con la conseguenza che nel caso in esame le prestazioni di ricovero e cura rese dalla ricorrente sono state effettuate in via di mero fatto, senza il presupposto di un concreto rapporto concessorio in atto.

Per cui la presente controversia non rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativa per quanto specificamente concerne "le controversie relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo disciplinato dalla L. 7 agosto 1990, n. 241, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore" (art. 33 D. L.vo 31.3.1998 n. 89, modificato dall'art. 7 L.21.7.2000 n. 205, come risultante dalla dichiarazione di parziale illegittimità costituzionale di cui alla sentenza Corte cost. n. 204/2004), proprio perché difetta un rapporto concessorio di servizio pubblico.

Peraltro, essendo la posizione soggettiva vantata dalla Casa di cura comunque di diritto soggettivo (e non di interesse legittimo) in quanto si tratta di stabilire la debenza o meno

dei corrispettivi richiesti, senza interferire sui poteri autoritativi dell'Azienda sanitaria, la giurisdizione appartiene comunque al giudice ordinario sia secondo i criteri ordinari, sia tenendo conto della riserva a favore di tale giudice per indennità, canoni ed altri corrispettivi nell'ambito della concessione di un pubblico servizio (per quest'ultima ipotesi, V. Cass. S. U. Ord. n. 12795 del 15.6.2005 e n. 3046 del 13.2.2007).

Parimenti appartiene al giudice ordinario stabilire, sulla base della relativa normativa, i criteri per la determinazione dei posti letto occupati, esulando in materia qualsiasi potere discrezionale dell'Amministrazione; nonché accertare i presupposti per l'azione sussidiaria di ingiustificato arricchimento ex artt.2041 e 2042 c.c., proposta dal ricorrente in via subordinata.

7.Per quanto considerato, pronunciando sull'appello, deve essere dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sulla controversia.

Le spese di entrambi i gradi possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), pronunciando sull'appello indicato in epigrafe, dichiara il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sulla controversia e per l'effetto annulla senza rinvio la sentenza del TAR.

Spese compensate

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 6 Novembre 2007, con l'intervento dei Signori:

Pres. Emidio Frascione

Cons. Raffaele Carboni

Cons. Marco Lipari

Cons. Marzio Branca

Cons. Aniello Cerreto Est.

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

F.to Aniello Cerreto F.to Emidio Frascione

IL SEGRETARIO

F.to Rosi Graziano

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 6-02-2008

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

p.IL DIRIGENTE

f.to Francesco Cutrupi

N°. RIC. 3434/03

N°. RIC. 3434/03

SC