

Civile Ord. Sez. U Num. 31029 Anno 2019

Presidente: TIRELLI FRANCESCO

Relatore: LAMORGESE ANTONIO PIETRO

Data pubblicazione: 27/11/2019

ORDINANZA

sul ricorso 36212-2018 proposto da:

SAN RAFFAELE S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA S. MARIA IN VIA 12, presso lo studio dell'avvocato VINCENZO FORTUNATO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato LEOPOLDO DE' MEDICI;

- ricorrente -

contro

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

530
19

AZIENDA USL ROMA 6 (già Ausl Rm H), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato STEFANO MERELLI;

- controricorrente -

nonchè contro

REGIONE LAZIO;

- intimata -

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 1037/2018 del TRIBUNALE di VELLETRI.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 22/10/2019 dal Consigliere ANTONIO PIETRO LAMORGESE;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale GIOVANNI GIACALONE, il quale chiede che la Corte dichiari la giurisdizione del giudice amministrativo.

Rilevato che

1.- La San Raffaele spa, operante nel settore della riabilitazione presso strutture in regime di accreditamento con l'Azienda USL Roma 6, ha proposto regolamento preventivo di giurisdizione in relazione al giudizio pendente nei confronti della predetta Azienda USL davanti al Tribunale di Velletri (rg. n. 1037/2018), chiedendo di dichiarare la giurisdizione del giudice amministrativo.

2.- Secondo quanto esposto nel ricorso per regolamento: a) l'Azienda USL ha emanato una ordinanza-ingiunzione di pagamento di sanzione amministrativa pecuniaria, avendo contestato alla San Raffaele l'inappropriatezza dei ricoveri effettuati presso la Casa di Cura di Monte Compatri, all'esito dei controlli a campione attivati dalla Regione Lazio sulla congruità delle prestazioni rese dagli enti di cura privati; b) la San Raffaele ha proposto opposizione, ai sensi

6

dell'art. 6 del d.lgs. n. 150 del 2011, chiedendo l'annullamento dell'ordinanza ingiunzione e l'accertamento della non debenza delle somme chieste a rimborso, in ragione del mancato avvio della fase preliminare di risoluzione delle contestazioni, dell'illegittimità dei criteri di quantificazione delle sanzioni e dell'erroneità delle valutazioni eseguite all'esito dei controlli; c) la San Raffaele ha riferito di decisioni delle Sezioni Unite in senso non univoco sull'individuazione del giudice fornito di giurisdizione che, a suo avviso, dovrebbe essere quello amministrativo, essendo contestato l'esercizio dei poteri di vigilanza e controllo sulla correttezza della gestione di un pubblico servizio.

3.- L'Azienda USL Roma 6 si è costituita chiedendo di dichiarare la giurisdizione del giudice amministrativo.

Considerato che

1.- Preliminarmente, va rilevata l'ammissibilità del proposto regolamento preventivo, inteso a fare affermare una giurisdizione diversa da quella adita, dovendosi ribadire la giurisprudenza di queste Sezioni Unite, secondo cui la natura oggettiva dell'interesse alla corretta soluzione della questione di giurisdizione comporta la legittimazione a ricorrere, ai sensi dell'art. 41, primo comma, c.p.c., anche del soggetto che, avendo instaurato il giudizio di merito non ancora definito, abbia poi (spontaneamente o su eccezione della controparte) ragionevolmente dubitato della correttezza della originaria scelta da lui effettuata.

Nella specie, sussiste infatti anche il requisito del «ragionevole dubbio» sulla giurisdizione (inteso come interesse concreto ed immediato alla risoluzione della questione da parte delle Sezioni Unite, anche al fine di ottenere un giusto processo di durata ragionevole), requisito che la giurisprudenza di queste Sezioni Unite richiede per la proposizione del regolamento da parte dello stesso soggetto che ha adito il giudice (*ex plurimis*, Cass., sez. un., n. 15237

del 2011, n. 27990 del 2013, n. 1918 e 21260 del 2016, n. 21524 del 2017).

2.- La questione proposta con regolamento preventivo attiene all'individuazione del giudice competente nella controversia avente ad oggetto l'impugnazione della sanzione pecuniaria, nel caso di «inappropriatezza» dei ricoveri effettuati, in relazione all'entità della remunerazione dovuta ad una clinica privata accreditata presso il Servizio sanitario regionale, allorché venga in rilievo la «congruità» dei ricoveri effettuati.

Il suddetto «ragionevole dubbio» è determinato da talune oscillazioni giurisprudenziali sull'attribuzione al giudice amministrativo o ordinario delle azioni promosse dalle strutture sanitarie, operanti in regime di accreditamento presso il servizio sanitario regionale, che contestino il giudizio di incongruità o inappropriatezza delle prestazioni fornite (in particolare per la durata dei ricoveri), all'esito del quale l'Azienda USL impone prestazioni patrimoniali in forma di «sanzioni amministrative» (come nella specie), ovvero di penalizzazioni (ad esempio, mediante emissione di note di credito e compensazione dei relativi importi con quelli derivanti da corrispettivi fatturandi).

3.-. Secondo un primo orientamento, la giurisdizione spetta al giudice amministrativo, trattandosi di controversia non avente ad oggetto un rapporto meramente ed integralmente paritetico, cui si reputa confinata la giurisdizione del giudice ordinario in tema di «indennità, canoni e altri corrispettivi», di cui all'art. 133, comma 1, lett. c), c.p.a. (Cass., sez. un., n. 18168 del 2017). Nella stessa direzione altra decisione reputa irrilevante l'assimilazione della cosiddetta penalizzazione ad una sanzione amministrativa pecuniaria, sul modello della legge n. 689 del 1981, in ragione della «ampiezza già segnalata della giurisdizione esclusiva di cui alla lettera c) del comma 1 dell'art. 133 [...] non avendola eccettuata il legislatore»,

«anche a prescindere da una riconduzione della fattispecie alla previsione generale della giurisdizione esclusiva [in tema di vigilanza e controllo nei confronti del gestore]» (Cass., sez. un., n. 23540 del 2019; sulla stessa linea è Cass., sez. un., n. 12111 del 2013 cit., in tema di applicazione di una penale al gestore del trasporto pubblico da parte dell'amministrazione concedente, in conseguenza della violazione delle disposizioni regolanti il servizio).

Secondo un diverso orientamento, sussiste invece la giurisdizione del giudice ordinario, proprio perché, in base al *petitum* sostanziale, «viene in rilievo, nell'ambito del sistema sanitario di accreditamento di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 502 del 1992 (assimilabile ad un rapporto concessorio di pubblico servizio: *ex plurimis*, Cass. n. 603, 14335 e 28501 del 2005, n. 10149 del 2012), la determinazione [...] della remunerazione delle prestazioni effettuate dai soggetti privati accreditati, senza che rientri nel *thema decidendum* alcun profilo legato all'esercizio, da parte della pubblica amministrazione, di poteri autoritativi e discrezionali; in particolare, il giudice ordinario potrà direttamente accertare e sindacare le singole voci costitutive del credito vantato dal privato accreditato (*ex plurimis*, Cass., sez.un., n. 1771, 1772 e 1773 del 2011, n. 10149 e 10150 del 2012, n. 2291 e 2294 del 2014, n. 22094 del 2015), vagliando, appunto, la contestata "appropriatezza" dei ricoveri e dei DRG [Diagnostic Related Groups]» (Cass., sez. un., n. 21524, n. 30975 e 30976 del 2017).

4.- Il Collegio ritiene di dare seguito a questo secondo orientamento.

4.1.- Il fatto che l'imposizione patrimoniale possa realizzarsi mediante la riscossione di una «sanzione» ovvero la detrazione del corrispettivo dovuto per l'ordinario svolgimento delle prestazioni, in effetti, non è decisivo ai fini della giurisdizione, trattandosi solo di una modalità attuativa di una pretesa che è intrinsecamente unitaria (in tal senso Cass., sez. un., n. 12111 del 2013).

E comunque, ipotizzando che quella impugnata sia una sanzione amministrativa pecuniaria in senso stretto – come potrebbe fare propendere la possibilità riconosciuta alla struttura accreditata di corrispondere una «sanzione amministrativa» ridotta, a definizione del contenzioso pendente in materia di controlli in ambito sanitario di cui all'articolo 8 *octies*, comma 8 *quinquies*, del d. lgs. n. 502 del 1992 (che rimette alle regioni il «controllo esterno sulla appropriatezza e sulla qualità della assistenza prestata dalle strutture interessate») –, la giurisdizione del giudice ordinario sarebbe confermata, se si considera che l'intera materia delle opposizioni a sanzioni amministrative è devoluta al giudice ordinario (Cass., sez. un., n. 8076 del 2015), «salvo quanto previsto dall'articolo 133 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, e da altre disposizioni di legge» (art. 22, comma 1, della legge n. 689 del 2011, come sostituito dall'art. 34 del d.lgs. n. 150 del 2011). Deve trattarsi di una deroga espressa e univoca (quale, ad esempio, è quella in tema di sanzioni emesse dalle Autorità indipendenti, a norma dell'art. 133, comma 1, lett. l) c.p.a.), non riconoscibile quindi nella previsione generale di cui all'art. 133, comma 1, lett. c), c.p.a., che affida alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie in tema di «vigilanza e controllo nei confronti del gestore [di pubblici servizi]».

4.2.- Ad analoga conclusione, in punto di giurisdizione, si deve pervenire se ci si colloca nella prospettiva del rapporto concessorio, quando la struttura sanitaria chieda il pagamento o, come nella specie, resista alla pretesa di pagamento di somme da parte dell'amministrazione sanitaria, nella fase esecutiva del rapporto: la giurisdizione ordinaria in tema di «indennità, canoni ed altri corrispettivi» si estende, infatti, alle questioni inerenti l'adempimento e l'inadempimento della concessione di servizio pubblico (oltre che di costruzione e gestione di opera pubblica), nonché alle conseguenze

indennitarie, vertendosi nell'ambito di un rapporto paritetico tra le parti, ferma restando la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nei casi in cui siano impugnati atti di esercizio di poteri autoritativi tipizzati dalla legge (Cass., sez. un., n. 18267 del 2019), quali sono quelli immediatamente costitutivi, modificativi ed estintivi del rapporto concessorio.

L'accertamento dell'adempimento o inadempimento delle obbligazioni assunte e, quindi, dell'effettiva debenza dei corrispettivi in favore del concessionario è, per definizione, vicenda estranea al controllo delle modalità di esercizio del potere amministrativo discrezionale, venendo in rilievo il profilo paritario e meramente patrimoniale del rapporto concessorio, nella contrapposizione delle situazioni giuridiche soggettive obbligo/pretesa (*ex plurimis*, Cass., sez. un., n. 7861 del 2001, n. 15217 e n. 22661 del 2006, n. 411 del 2007, n. 10149 del 2012).

La suddetta conclusione è coerente con il decisivo rilievo assunto (a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 2004) dal riferimento al controllo sul modo di esercizio del potere pubblico in concreto, quale condizione sufficiente ma anche necessaria per radicare la giurisdizione (anche esclusiva) del giudice amministrativo.

Se è vero che «la disciplina dei controlli anche sull'appropriatezza dei ricoveri spetta ad un atto autoritativo e vincolante di programmazione e di organizzazione di competenza regionale, e non già ad una fase concordata e convenzionale» (Cons. di Stato, sez. III, n.3420 del 2015), tuttavia quando non sia questo atto generale e autoritativo a formare oggetto dell'impugnazione – quale espressione di «vigilanza e controllo nei confronti del gestore» (art. 133, comma 1, lett. c, c.p.a.) – riemerge la giurisdizione del giudice ordinario, cui è rimesso il giudizio di congruità dell'attività svolta in concreto dalla struttura sanitaria rispetto ai parametri fissati dall'autorità regionale,

che si traduce pur sempre nella verifica dell'adempimento delle prestazioni sanitaria cui la struttura è obbligata.

La legge n. 1034 del 1971, inserendo nel comma 2 dell'art. 5 la previsione della giurisdizione ordinaria nelle controversie in tema di «indennità, canoni ed altri corrispettivi», non intese attribuire al giudice ordinario una giurisdizione che prima non aveva o conformarla in modo riduttivo, ma al contrario intese limitare la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nella materia delle concessioni, sebbene questa avrebbe potuto ricomprendere «anche tutte le questioni relative a diritti» (art. 30, comma 1, t.u. n. 1054 del 1924).

La conseguenza di questa scelta legislativa, che più tardi la Corte costituzionale ha giudicato costituzionalmente obbligata (cfr. art. 133, comma 1, lett. b-c, c.p.c.), comporta che non è possibile limitare in via interpretativa la giurisdizione ordinaria in materia di concessioni di beni e servizi, ostandovi il valore costituzionale della pienezza della tutela che ciascun giudice dev'essere in condizioni di somministrare, a norma degli artt. 24 e 113 della Costituzione.

L'obiezione (che riecheggia in Cass., sez. un., n. 23540 del 2019), secondo la quale il giudice ordinario sarebbe privo di giurisdizione a giudicare degli interessi legittimi che possono essere implicati nelle vicende patrimoniali relative alle controversie in materia concessoria, urta con le seguenti considerazioni.

In primo luogo, com'è noto, il legislatore «può» (non «deve») attribuire al giudice amministrativo «in particolari materie» (art. 103, comma 1, Cost.) le controversie in cui vi sia un intreccio di interessi legittimi e diritti soggettivi, tale da rendere difficile o impossibile distinguerli in concreto, ai fini del riparto della giurisdizione; ciò significa che, se il legislatore non si avvale di detta facoltà, a differenza del giudice amministrativo che per giudicare sui diritti deve essere legittimato da una specifica norma di legge, il giudice ordinario

può (e deve) conoscere anche degli interessi legittimi, quando ciò sia necessario per giudicare di diritti soggettivi prevalenti (cfr. Cass., sez. un., n. 8487 del 2011).

In secondo luogo, la legge ha espressamente escluso la devoluzione al giudice amministrativo delle controversie sui diritti soggettivi in materia concessoria (in tema di «indennità, canoni ed altri corrispettivi»), nonostante l'inerenza dei diritti all'ambito della giurisdizione esclusiva (art. 7, comma 5, c.p.a.), restandone confermata la pienezza della giurisdizione ordinaria nelle vicende patrimoniali attinenti alla fase esecutiva delle concessioni.

5.- In conclusione, è dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario che provvederà anche sulle spese della presente fase.

P.Q.M.

La Corte dichiara la giurisdizione del giudice ordinario, avanti al quale rimette le parti, anche per provvedere sulle spese del regolamento.

Roma, 22 ottobre 2019

Il Presidente

