



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE CALABRIA

Nelle persone dei seguenti Magistrati:

Luigi CIRILLO Presidente relatore

Sabrina FACCIORUSSO Giudice

Guido TARANTELLI Giudice

Ha posto in decisione la seguente

**SENTENZA**

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. **23155** del registro di segreteria,

promosso

**DA**

**PROCURA DELLA CORTE DEI CONTI PRESSO LA SEZIONE RE-**

**GIONALE PER LA CALABRIA**, sedente in Catanzaro, Via Edmondo

Buccarelli n.28, PEC: [calabria.procura@corteconticert.it](mailto:calabria.procura@corteconticert.it)

**ATTRICE**

**CONTRO**

**OMISSIS S.R.L.**

con sede legale in *omissis* n. *omissis*, *omissis* (*omissis*), C.F./P.IVA n. *omissis*,

PEC [omissis@pec.it](mailto:omissis@pec.it), in persona del legale rappresentante pro-tempore *Omissis*,

*omissis*, rappresentata e difesa per procura in calce alla memoria di costituzione e

risposta depositata il 9.5.2022 dal Dott. Vito Caldiero e dall'Avvocato Enzo

Paolini, presso lo studio del quale è elettivamente domiciliata in Cosenza,

Viale della Repubblica n. 110, con domicilio eletto PEC

[avv.enzopaolini@pecstudio.it](mailto:avv.enzopaolini@pecstudio.it)

**CONVENUTA**

Uditi nell'udienza pubblica tenutasi in data 7 giugno 2022 il Pubblico Ministero in persona del Sostituto procuratore Generale Federica Pallone, che replicava puntualmente all'avversa memoria di costituzione e si riportava alla citazione ed alle conclusioni ivi rassegnate; nonché, per la convenuta *Omissis* S.r.l., gli Avvocati Vito Caldiero Vito ed Enzo Paolini, che si riportavano alle conclusioni rassegnate in memoria illustrandone ed approfondendone il contenuto.

**RITENUTO IN FATTO**

**1.** Con atto di citazione depositato in data 16.12.2021, la Procura regionale conveniva in giudizio l'epigrafata *Omissis* s.r.l., chiedendone la condanna al risarcimento del danno pari a 1.113.600,23 euro o, in via subordinata, alla diversa somma di giustizia, in favore dell'Azienda Sanitaria Provinciale di *Omissis*, oltre alla rivalutazione monetaria dalla data dell'evento lesivo e agli interessi legali dalla data di pubblicazione dell'emananda sentenza di condanna ed alle spese di giustizia.

**1.1.** Dalla documentazione allegata emerge che l'istruttoria era partita da due **notizie di danno**, una contenuta in una notizia di stampa (acquisita il 21.11.2016: Produzione P.M., Doc.3 allegato alla citazione), l'altra trasmessa con nota n. 347108 del 17.11.2016 dal Commissario per l'attuazione del piano di rientro (Produzione P.M., Doc.1 allegato alla citazione, recante in allegato la nota n.90 del 16.11.2016 dell'Unità di Missione della Guardia di finanza presso il Commissario e n.16 documenti allegati a quest'ultima) ed integrata con nota n. 352088 del 22.11.2016, relativa ad una analoga vicenda non

contestata in questa sede (con allegata la nota n. 98 del 22.11.2016 della Guardia di finanza: Produzione P.M., Doc.2 allegato alla citazione). Da queste denunce risultava effettuato un pagamento, a carico della Azienda Sanitaria Provinciale di *Omissis* (d'ora in avanti abbreviata in ASP), a seguito di ordinanza di assegnazione delle somme pignorate disposta dal Giudice dell'esecuzione civile a favore di una società cessionaria di crediti per prestazioni sanitarie, originariamente intestati ad una società convenzionata con l'azienda sanitaria.

**1.2.** Sulla base di queste note, la Procura regionale di questa Corte apriva un'istruttoria, acquisendo il 24.5.2021 **copia del contratto di cessione dei crediti** (redatto per atto del Notaio *Omissis* in *Omissis*, Rep. N. *omissis* Racc. n. *omissis* in data *omissis*: Doc.6 allegato alla citazione) ed emettendo una **delega di indagini** per la Guardia di finanza, con nota in data 22.2.2021 (Produzione P.M. Doc.4) e con nota del 27.5.2021 (Produzione P.M. Doc.4).

**1.3.** In data 19.7.2021 perveniva la **risposta della Guardia di finanza alla delega istruttoria** (Nucleo di Polizia Economico-finanziaria di *Omissis*, prot. n. 245980/2021 del 19.7.2021, seguita da una copia completa di tutti gli allegati n. prot. 6085 del 20.7.2021: cfr. Produzione P.M., Doc.7 e Doc.8).

**1.3.1.** Nella risposta, dopo un breve riepilogo della vicenda (sulla base di quanto accertati dalla Unità di Missione suddetta), si effettuava una **ricostruzione normativa e giurisprudenziale** sul rispetto dei tetti di spesa, richiamando:

**a)** l'espressa *esclusione della remunerazione delle prestazioni* "erogate al di fuori degli accordi contrattuali di cui all'articolo 8-quinquies" (art.8-qua-ter comma 2 d. lgs.n. 502/1992);

**b)** l'obbligo della regione di prevedere, nell'atto di indirizzo e

coordinamento, i criteri di rispondenza delle strutture accreditate al fabbisogno e il rispetto della programmazione regionale, in specie fissando il *limite massimo entro cui sono ammesse prestazioni in eccesso rispetto a quelle programmate*; nonché l'obbligo di prevedere negli accordi tra ASP e strutture accreditate il rispetto dei limiti fissati dalla programmazione nazionale, pena la revoca dell'accreditamento della capacità produttiva in eccesso, fatto salvo un finanziamento con fondi propri della regione ex art.13 (art. 8-quater comma 3 lett.b e comma 8)

**c)** l'esistenza di *limiti prestazionali ed organizzativi nell'ambito della pianificazione statale* (decisione n.3/2012 dell'A.P.CdS), in particolare ex art. 32 comma 6 L.449/1997 i limiti annuali di spesa sostenibile fissati dalla regione (c.d. "tetto di spesa" autoritativo e vincolante: cfr. CdS n.598/2013, n. 3247/2013) con atto autoritativo e vincolante che può intervenire anche dopo la stipula delle convenzioni (sent CdS 450/2016), dovendosi garantire il diritto alla salute ma contemperandolo con le risorse organizzative e finanziarie (CdS Sez. III 1206/2018, 6605/2018, 6495/2018, 4347 /2017 che richiama Corte cost. 304/1994; vedi anche Corte cost. 356/1992 e 416/1995, 115/2012, 203/2016), fatta salva ovviamente la ragionevolezza della riduzione autoritativa di quanto fissato in convenzione (CdS Sez. III 2551/2018);

**d)** l'obbligo delle ASP di prevedere negli accordi di convenzionamento il *volume massimo di prestazioni* che le strutture possono erogare distinto per tipo e modalità di assistenza e il corrispettivo massimo preventivato sulla base delle tariffe o compensi vigenti (fermo restando il sinallagma prestazione/tariffa, cosicché in caso di minori prestazioni la remunerazione non spetta anche se il budget non è stato raggiunto), con previsione della riduzione automatica

del volume delle prestazioni qualora le tariffe o i compensi aumentino, onde

consentire il rispetto del limite finanziario (art. 8-quinquies, comma 2, lett. b.

d, e-bis; Cons. Stato Sez III n. 5427 del 3.10.2011);

e) la non spettanza di remunerazioni per le maggiori prestazioni rese in

caso di violazione del limite predetto (volume massimo delle prestazioni), a

meno che non siano state “validate” dalla ASL (Cass. 5397/2014) e la diretta

responsabilità della ASP se vengano ciononostante erogate;

f) l’inesistenza di un obbligo per l’ASP di erogare le somme stanziare nel

*Fondo per le prestazioni extra budget* previsto dalla legge (8-quinquies lett.

d) qualora accantonato, in mancanza di atto aziendale che modifichi la con-

venzione, ovvero l’insussistenza di un diritto soggettivo delle strutture private

alle remunerazioni (CdS Sez III 1431/2011, 1252/2012); infatti, in caso di

mancata previsione dei criteri per l’utilizzo del fondo in questione, tale omis-

sione non è illegittima, potendo l’amministrazione scegliere di non erogare

prestazioni extra budget (CdS 6090-6091/2012), soprattutto in regioni, come

la Calabria, che versino in stato di dissesto (CdS Sez III 1244/2016), e non

avendo i tetti di spesa funzione di garantire gli utili delle strutture private ma

la continuità dell’erogazione delle prestazioni ai cittadini (Sez. III

n.3353/2017, 2659/2018), onde l’operatore economico è tenuto a non erogare

prestazioni di cui non sia certa la remunerabilità (CdS Sez V n. 5632/2010).

Quanto al meccanismo della “*regressione tariffaria*”, che consente alle ASP

di riconoscere solo “a posteriori” la somma spettante, essa costituisce un mec-

canismo legittimo (CdS 1206/2018, Sez II 4540/2013, Sez III 679/2013); ma

si precisava che esso non era stato attuato in Calabria con atti regolamentari o

contrattuali, e quindi si era innescato un forte contenzioso civilistico dei

privati che pretendevano il riconoscimento di remunerazioni per prestazioni rese extra budget.

**1.3.2.** Quindi, si affermava la *responsabilità erariale della clinica privata*,

in quanto:

**a)** secondo la giurisprudenza della Cassazione (Sez. Un. 4511/2006, n. 22513/2006, n. 24002/2017, n. 19815/2008, n. 10062/2011) vi è la giurisdizione amministrativo-contabile in presenza di pubbliche risorse erogate a privati e distratte dalla finalità pubblicistica loro assegnata, incidendo sul programma pubblicistico posto a base dell'erogazione e così realizzando un danno erariale (potendo l'attività essere svolta da un terzo). In particolare, qualora la responsabilità amministrativa derivi da violazione di accordi contrattuali, non è esclusa la giurisdizione del giudice contabile, sebbene si controverta di inadempimenti contrattuali (Cass. S.U. 2214/2014, Sez. app. Cdc 107/2015);

**b)** nella concreta fattispecie, sussisteva un rapporto di servizio con la *omissis* in quanto concessionaria ex lege di pubblico servizio (Cass. 295/2013) ex art.8-bis comma 3 d.lgs. 502/1992 ("per conto" del ssn), come riconosciuto dalla Sez. Lazio 670/2014 (che ha condannato una casa di cura per prestazioni extra budget) e da Sez. App. 290/2016 (che ha riformato tale sentenza ma riconosciuto la giurisdizione).

**1.3.3.** Si affermava poi l'esistenza di *vincoli derivanti dal piano di rientro dai disavanzi sanitari* (approvato con delibera di Giunta Regionale n. 845/2009 e seguito da Commissariamento Statale dal 30.7.2010) che non consentiva di violare i tetti di spesa in mancanza di un regolamento in materia di "regressione tariffaria" (come affermato dal CdS Sez. III 6090/2012 e

6432/2012); e con sentenza CdS Sez. III n.1244/2016 – che richiamava ampia giurisprudenza costituzionale ed amministrativa – si affermava che il piano di rientro era vincolante.

**1.3.4.** Si evidenziava poi la *non debenza delle remunerazioni per prestazioni extra budget* richiamando la sentenza del Tribunale di *Omissis* del *omissis* (Produzione P.M., Doc.8 All.1), relativa ad altri crediti della *Omissis* per prestazioni extra budget del 2005 (Fatt1/E del 17.3.2014) rifiutata dalla ASP (Produzione P.M., Doc.8 All.2) secondo la quale il rigetto della pretesa di controparte era legittimo in quanto:

**a)** il tetto di spesa fissato alla singola struttura sanitaria è insuperabile, soprattutto nelle regioni in piano di rientro;

**b)** la fissazione del tetto di spesa per l'erogazione delle prestazioni assume significato univoco di rifiuto delle prestazioni extra budget (Cass. 13884/2020);

**c)** non poteva azionarsi una domanda ex art. 2041 cod. civ. poiché, da un lato, vi era un titolo disciplinante i rapporti tra le parti che negava il compenso per le prestazioni aggiuntive, dall'altro, l'arricchimento non poteva essere "imposto" unilateralmente dalla struttura privata, in presenza di un rifiuto tacito ma inequivoco della prestazione da parte della ASP, anche perché si sarebbe demandato ai privati il compito di fissare il livello dei livelli essenziali di assistenza (d'ora in avanti abbreviato in "LEA") e la correlata spesa pubblica.

**1.3.5.** Quindi la relazione riferiva delle *acquisizioni istruttorie* effettuate presso l'Ufficio esecuzioni mobiliari del Tribunale di *Omissis* relativamente al procedimento esecutivo *omissis* (Produzione P.M., Doc.8 All.3-4) ed al

processo ordinario civile n. *omissis* introdotto dalla *Omissis* S.r.l. contro la ASP di *Omissis* avente ad oggetto risarcimento danni ed indebito arricchimento con riferimento (anche) alle fatture 5/E del 17.3.2014 e 9/E del 5.8.2014, oggetto della precedente procedura esecutiva e del presente giudizio (Produzione P.M., Doc.8 All. 12-13); presso la Procura della Repubblica di *Omissis* (su autorizzazione del P.M.: Produzione P.M., Doc.8 All.5), che aveva estratto copia di detta documentazione nell'ambito di un procedimento penale relativo alla vicenda per cui è causa (Produzione P.M., Docc. 6-11)

**1.4.** Dalla **documentazione raccolta in istruttoria** risulta quanto segue.

**1.4.1.** A quanto consta dalle premesse della deliberazione del Commissario della ASP di *Omissis* n. *omissis* del *omissis* (oltre citata), che recepiva le convenzioni con le strutture private, in sede di ***programmazione del servizio sanitario regionale***:

a) con delibera di giunta regionale n. 330/2007 (che incrementava il tetto precedentemente fissato con la precedente delibera n.169 dell'8.3.2007), la Regione aveva previsto un finanziamento complessivo per le prestazioni A.S. di *omissis* (tetto di spesa) di € 49.715.718,00;

b) La azienda sanitaria aveva poi provveduto all'individuazione delle prestazioni da fornire e del relativo "piano di acquisto", ripartendo il tetto di spesa predetto tra le varie strutture pubbliche e private accreditate (accantonando € 4.751.571,80 "per la remunerazione delle prestazioni rese in esubero" da tutte le case di cura convenzionate, pari a circa il 10% del tetto di spesa complessivo suddetto) e fissando un compenso per complessivi € 6.528.521,12 per n. 2.005 prestazioni a favore della *Omissis*.

**1.4.2.** Quindi, in data 12.10.2007 era stato sottoscritto un ***contratto di***

***prestazione di servizi*** (Produzione P.M., Doc.8 All.12, All.13) con cui la ASP

si impegnava - per l'anno 2007 – ad acquistare dalla *Omissis* le predette pre-

stazioni (n. 2005 prestazioni per un corrispettivo pari a 6.528.581,12 euro,

come risulta dalla delibera n. *omissis* del *omissis* oltre citata, con cui si appro-

vava detto contratto).

Nelle premesse del contratto, oltre a richiamare la delibera di giunta regionale

n. 330/2007 che fissava il “tetto massimo di spesa” per l'anno 2007 necessario

ai LEA, si richiamava l'art.8-quater comma 2 d.lgs. 502/1992 precisando che

la ASP non era in alcun modo vincolata alla corresponsione delle remunera-

zioni concordate “al di fuori degli accordi contrattuali di cui all'art.8-quin-

quies d.lgs. 502/1992”.

L'art.3 del contratto di acquisto prevedeva espressamente che l'azienda sani-

taria si impegnava con riferimento ai volumi di attività, alla tipologia di pre-

stazioni ed ai tetti massimi come definiti nelle tabelle allegate al contratto che

ne costituivano parte integrante e che la *Omissis* accettava i limiti dei volumi

di attività e dei tetti di spesa come indicati negli allegati del contratto (comma

2).

L'art.4 del contratto richiamava invece il sistema di “regressione tariffaria”,

previsto dalla D.G.R. 361/2004 per le prestazioni “extra budget”, prevedendo

abbattimenti progressivi per rientrare nei limiti di spesa.

*1.4.2.1.* Quindi, la ASP emetteva le seguenti *deliberazioni* (Produzione P.M.

Doc.8, All.18):

a) delibera n. *omissis* del *omissis* che “recepiva” il contratto già stipulato

con detta clinica dalla ASP di *Omissis* (subentrata alla ASP di *Omissis*), sti-

pulato nel rispetto sia del tetto di spesa per i ricoveri ospedalieri fissato ad

ogni ASL con DGR n.330/2007, sia del consequenziale riparto di detto tetto

tra tutte le strutture della ASP, in specie con l'individuazione delle prestazioni

e del tetto di spesa per la clinica *Omissis*, nei sensi sopra precisati (cfr. § 1.4.1);

b) delibere n. *omissis* del *omissis* e n. *omissis* del *omissis*, che riconosce-

vano a favore della suddetta *Omissis* le somme quantificate secondo l'accordo

stipulato, per l'importo complessivo di euro 6.528.581,12 (€ 1.133.008,48 per

ogni delibera, più 4.262.564,16 già liquidato).

In particolare, dalla delibera n. *omissis* risulta che alla società convenuta (così

come alle altre strutture accreditate) veniva liquidato solo il saldo necessario

per il raggiungimento del tetto massimo assegnatole (di € 6.528.581,12), pre-

cisando in motivazione:

- che tutte le strutture private accreditate avevano abbondantemente superato

il tetto di spesa loro assegnato a fronte di risorse insufficienti (le 4 strutture

private accreditate avere effettuato risultavano prestazioni extra budget di ol-

tre 12 milioni di Euro complessivi - oltre 34,35 milioni di Euro di prestazioni

complessive, a fronte di un tetto complessivo di circa 22,29 milioni di Euro di

prestazioni in budget – del tutto non coperte dal predetto accantonamento di

4,7 milioni di Euro previsto per tutte queste prestazioni da chiunque erogate:

cfr. § 1.4.1.b);

- che, in particolare, la *Omissis* aveva effettuato prestazioni eccedenti di

quasi il 50% il tetto assegnatole (€ 9.575.210,60 a fronte di € 6.528.581,12

stanziato in contratto);

- che la ASP aveva “*in corso* le procedure di validazione di tali prestazioni

al fine di attivare il meccanismo di “regressione tariffaria” per il rientro nel

tetto di spesa fissato con delibera di G.R. n.330/2007: ovvero, mancava una

verifica della debenza delle prestazioni e della loro remunerabilità in base ai criteri prefissati.

**1.4.3.** A distanza di vari anni, la *Omissis* s.r.l. azionava una serie di **crediti per prestazioni fatturate a carico dell'Asp di Omissis** fondati su n. 4 fatture (n.2 fatture del 2014 per complessivi € 3.775.580,53 - n. 5/E del 17.03.2014 di euro 3.078.880,00 e n. 9/E del 5/8/2014 di euro 696.700,53 -; e n.2 fatture del 2015, n.7 del 7/5/2015 di euro 2.115.603,96; n. 8 del 7/5/2015 di euro 879.051,87) non riportate nel libro mastro della ASP, ma solo sul registro IVA della *Omissis* (cfr. Produzione P.M., Doc.1 All. 06 e All. 02) per prestazioni sanitarie asseritamente rese nell'interesse del S.S.N. (in particolare, la fattura 5/E ha come causale "prestazioni effettuate nel 2007 prestazioni extrabudget": cfr. Produzione del P.M., Doc. 8, All.17) .

Risulta in atti una nota n. 69154 del 27.3.2014, indirizzata alla *Omissis*, nella quale si precisava che la struttura "non vantava alcun credito" per una serie di fatture, che venivano "restituite" (tra cui la n. 5/E del 17.3.2014 per 3.078.880,00), in quanto in base al contratto potevano essere fatturate solo le prestazioni espressamente richieste dall'ASP e per gli importi da essa indicati (cfr. Produzione P.M., Doc.8 All.17) .

**1.4.4.** La società *Omissis* s.r.l. (d'ora in avanti abbreviata in "**OMISSIS**") acquistava detti crediti (ai sensi degli artt. 1-4 L.130/1999 e dell'art.58 D.Lgs. 385/1993) in forza di **contratto di cessione dei crediti del 7.5.2015** (Produzione P.M., Doc.6 e Doc.8, All. 21), redatto ai sensi della L.130/1999, la cui conclusione era comunicata alla ASP ed al Presidente della Regione a mezzo PEC, con due note del 26.6.2015, riportanti in allegato un elenco delle 4 fatture suddette (Produzione P.M., Doc.1 all. 07 e all.08 e Doc. 8 all.3) .

1.4.4.1. In particolare, l'art.2 del contratto indicava come oggetto della cessione (pro soluto ed in blocco, ex art.4.1 del contratto) “tutti i crediti (...), vantati dal Cedente nei confronti dei debitori ceduti ai sensi dei rapporti sottostanti, relativi agli importi non ancora pagati indicati nelle fatture” oltre accessori e diritti consequenziali); ovvero non solo gli importi dovuti dalla ASP alla *Omissis* relativi a pretese rientranti nel budget concesso (espressamente accettati dalla *Omissis* nell'art. 3.2 del “contratto di acquisto delle prestazioni da parte della ASP: Doc.8 All.13), ma anche extra budget, come del resto si evidenzia dall'art.3.3 e dall'art. 10.4 del contratto di cessione, secondo cui i crediti ceduti sono indicati nell'ALLEGATO A e riportano l'indicazione se si tratta di crediti in o extra budget (cfr. Produzione del P.M, Doc. 6, all.2).

1.4.4.2. Inoltre, in forza del punto 10.3 del contratto, relativo alle dichiarazioni e alle garanzie del cedente riferite ai crediti, la *Omissis* cedente garantiva che i crediti ceduti erano scaduti, certi, liquidi, validi, esistenti ed esigibili (tranne le fatture indicate nell'Allegato A come “di nuova emissione”, che non erano scaduti ed esigibili alla data dell'emissione della fattura) (lett.a); che il prospetto dei crediti contenuto nell'allegato A costituiva l'esatta elencazione di tutti i crediti e conteneva dati veritieri e corretti (lettera b); che la stessa era legittimata ad erogare tali prestazioni ai sensi dei contratti e/o dei protocolli di intesa stipulati con i debitori ceduti (lett.g) e che le prestazioni sanitarie da cui traevano origine i crediti erano, al tempo in cui furono erogate, valide, legittime e dovute (lett.h); che i crediti ed i rapporti sottostanti erano pienamente validi, efficaci e vincolanti e che nessuna eccezione poteva essere opposta dai debitori ceduti (lett.n); che né il debitore ceduto né una amministrazione avevano “comunicato al cedente la sospensione dei pagamenti dovuti in relazione

ai crediti, ai sensi dell'art.48-bis, dell'art.23, dell'art.69 del R.D. 2440/1923 o di altra normativa applicabile”(lett.r).

1.4.4.3. Nell'Allegato A del contratto, la colonna descrittiva dei crediti riportava la dicitura “*inbudget*” a fianco di ognuna delle quattro fatture (05/E 2014, 9/E/2014, 7/2015, 8/2015) (ove riportano l'indicazione se si tratta di crediti in o extra budget: cfr. Produzione del P.M, Doc. 6, all.2).

1.4.4.4. Nell'allegato B) del contratto, si precisava che i crediti erano esigibili alla scadenza (punto v), non erano stati pagati nemmeno parzialmente (punto vi), avevano come titolo “*adempimenti tariffari*” applicabili nella regione Calabria nell'anno 2002 pari al dieci per cento rispetto alle corrispondenti tariffe ministeriali oppure da “*differenze di budget*” relative all'anno 2007 (punto viii) ed erano rappresentati da fatture del 2014 o 2015 (punti ix) (cfr. Produzione del P.M, Doc. 6, all.3).

1.4.4.5. Secondo la Guardia di finanza, i dati non erano veritieri in quanto la fattura n. 5/E del 17 marzo 2014 faceva espresso riferimento a “importo dovuto per prestazioni effettuate nell'anno 2007 per prestazioni extrabudget” e non era stata accettata dalla ASP che ne aveva contestato la debenza con nota del 27.3.2014; e la affermazione dei crediti di cui alla Fattura 9/E del 2014 sembrava (con riferimento al 10% ed a “differenze di budget”) presupporre l'utilizzo del fondo di accantonamento, dando per sottesa l'esistenza dell'autorizzazione della ASP alle prestazioni in eccesso, in realtà mancante (peraltro anche il credito sotteso a tale fattura non era certo, liquido ed esigibile).

1.4.5. Dopo la notifica della cessione, la ASP chiedeva **chiarimenti al Direttore U.O.C. Spedalità privata** (con nota 0130703 del 14.7.2015: Produzione

P.M., Doc.1 All. 08), il quale rispondeva (con nota 0141546 del 6.8.2015:

Produzione P.M., Doc.1 All. 09):

*a)* che la fattura n. 5/E del 17.03.2014 di euro 3.078.880,00, risultante in atti, era stata già restituita alla società cedente con nota n. 69154 del 27.3.2014, poiché riferita a prestazioni non richieste ed extra budget relative all'anno 2007, per le quali nulla risultava dovuto;

*b)* che la fattura n. 9/E del 5/8/2014 di euro 696.700,53, risultante in atti, non era certa, liquida ed esigibile, ed era stata trasmessa al Direttore U.O.C. Area Legale che non aveva dato riscontro;

*c)* che la fattura n.7 del 7/5/2015 di euro 2.115.603,96 non risultava agli atti;

*d)* che la fattura n. 8 del 7/5/2015 di euro 879.051,87 non risultava agli atti.

**1.4.6.** Quindi, la ASP aveva provveduto alla *comunicazione degli esiti degli accertamenti sulle fatture alla società cedente e alla società cessionaria* (in particolare, che nulla era dovuto per la fattura 5/E del 2014 in quanto extra budget, che il credito di cui alla Fattura 9/E non era certo, liquido ed esigibile e che non risultavano altre fatture in atti), dichiarando di *non accettare la cessione in esame*, con nota n. 146396 del 26.08.2015 (Produzione P.M., Doc.1, All.10, e Doc.8 All. 15), come confermato dal Direttore dell'U.O.C. (cfr. nota 0148534 del 15.11.2016: Produzione P.M., Doc.1 All. 11) in risposta alla richiesta di informazioni del Commissario ad acta del 9.11.2016 (Produzione P.M., Doc.1 All.5).

**1.4.7.** Ciononostante, la società cessionaria dei crediti *Omissis* procedeva ad *intervento nella procedura di esecuzione mobiliare n. omissis* presso il Tribunale di *Omissis* con atto di intervento del 28.12.2015 (Produzione P.M., Doc.1, All. 01, e Doc.8 All.06) sulla scorta dei crediti risultanti dalla copia

autenticata dal commercialista dei registri IVA della *Omissis* (Produzione P.M., Doc.1, All.02, e Doc.8, All.3), attivando le proprie pretese con specifico riferimento alle fatture del 2014 (n. 5/E e n.9/E) così agendo per il complessivo importo di euro 3.775.580,53 (più € 4.680,30 per spese: cfr. Produzione del P.M. doc.1) .

L'informativa della Guardia di Finanza ha rilevato che tale intervento era anomalo, avuto riguardo a quanto stabilito dall'articolo 499 c.p.c., perché fondato sul deposito della copia non dei registri dell'art. 2214 cod. civ. ma del registro IVA vendite, per giunta autenticato da un commercialista e non da un Notaio (cfr. Produzione del P.M., doc. 1 all.2).

Altra anomalia, secondo la Guardia di finanza, era la mancanza di notificazione dell'atto di intervento: infatti, il difensore della ASP (Avv. *Omissis*) aveva dichiarato che non risultava la notifica alla ASP dell'intervento della *OMISSIS* nella procedura esecutiva (Produzione P.M., Doc.8 All. 14), circostanza confermata dal protocollo informatico della ASP (Produzione P.M., Doc.8 All.16); e nel verbale di udienza dell'11.1.2016 (oltre citato) non risulta la *OMISSIS* fosse tra le parti, ed il *Omissis*, difensore della ASP, ne contestava l'intervento.

**1.4.8. Dal fascicolo del procedimento n. *Omissis* del Tribunale di *Omissis*** (Produzione del P.M. Doc.8 All.3) e da altri atti risulta il seguente svolgimento del processo esecutivo:

**a)** l'esecuzione forzata era iniziata con un pignoramento di soggetti estranei al presente giudizio effettuato presso terzi (*Omissis*, tesoriere della ASP) per 6 milioni di Euro oltre interessi e spese, notificato il 16.10.2013;

**b)** vi era stata una ordinanza del 13.6.2014 ex art. 548 c.p.c., notificata alla

Banca, che a mezzo del proprio difensore dichiarava di avere accantonato le somme pignorate, precisando che per lo stesso titolo pendeva altra procedura esecutiva (n. 823/13 G.E.);

*c)* il debitore aveva proposto opposizione chiedendo la sospensione della procedura, in specie contestando che le somme erano impignorabili ex art. 6 commi 5-6 D.L. 35/2013 e d.l. 9/1993, nonché la mancata specificazione delle somme dovute dal terzo *Omissis* ex art.547 c.p.c., aprendo la fase dell'accertamento dell'obbligo del terzo;

*d)* quindi, con ordinanza depositata il 2.2.2015, il giudice dell'esecuzione (d'ora in avanti "G.E.") qualificava la dichiarazione del terzo come opposizione e rimetteva le parti dinanzi al giudice tabellamente competente, che fissava per la comparizione delle parti l'udienza del 22.4.2015;

*e)* il G.E., con ordinanza del 3.12.2015, respingeva l'istanza di sospensione dell'esecuzione e rimetteva le parti dinanzi al G.E. procedente (udienza 11.1.2016).

*f)* con atto di intervento del 28.12.2015 la *Omissis* S.r.l. aveva azionato esecutivamente un credito per complessivi € 3.780.260,53, di cui € 3.775.580,53 fondati sulle fatture 5/E del 2014 e 9/E del 2014 sopra citate ed il restante per spese del giudizio di esecuzione, accessori ed IVA (Produzione del P.M. Doc. 8 all.6);

*g)* nell'udienza dell'11.1.2016 (fissata per la dichiarazione di riconoscimento dei debiti da parte del debitore ex art.499 c.p.c.) l'Avv. *Omissis*, difensore della ASP, contestava per mancanza del credito, incertezza del quantum ed intempestività gli interventi di una serie di creditori, tra cui quello della "*OMISSIS* (...) per € 3.775.580,53 e ulteriore intervento di € 2.374.479,31" e

chiedeva la riunione con la procedura esecutiva n. *omissis* fissata per il 22.1.2016 dinanzi ad altro G.E. (oltre al procedimento esecutivo n. *Omissis* qui in esame vi erano altri procedimenti connessi, relativi ad altri crediti), mentre l'Avvocato *Omissis* rinunciava all'intervento di vari creditori tra cui "*OMISSIS*" (cfr. verbale di causa del 11.1.2016, Produzione del P.M, Doc.8 All.07), e quindi il G.E. si riservava;

**h)** a scioglimento della riserva, con ordinanza del 30.3.2016 depositata il 13.4.2016 il G.E. invitava i creditori tempestivi a quantificare il credito, e quelli tardivi – tra cui la *Omissis* S.r.l.– a predisporre piano di riparto sul residuo, dichiarando inammissibili alcuni interventi e rinviando al 9.5.2016 (Produzione P.M., Doc.8 All.8);

**i)** veniva redatto il "progetto di distribuzione amichevole ex art. 541 c.p.c." dai legali dei creditori intervenuti, prevedendo per il creditore intervenuto tardivamente "*OMISSIS (Cess Omissis)*" l'importo di € 1.110.000,00 a parziale soddisfazione del credito azionato (Produzione P.M., Doc.1 All. 04, Doc.8 All. 22);

**j)** nell'udienza del 9.5.2016 alcuni creditori specificavano le richieste, ed il giudice si riservava concedendo termine per note a precisazione (Produzione P.M., Doc.8 All.9);

**k)** successivamente venivano depositate note autorizzate, tra cui quelle dell'Avvocato *Omissis* per la ASP (datate 20.5.2016), nelle quali si eccepeva che nell'udienza del 9.5.2016 erano stati dedotti e quantificati "inopinatamente" importi generici ed indeterminati, senza specificare il calcolo degli accessori e talora senza depositare titolo e precetto in originale, senza considerare crediti già pagati dalla ASP e non quantificati nell'ordinanza e chiedeva

CTU contabile per quantificare l'esatto ammontare dei crediti ceduti (Produzione P.M., Doc.8, All.3, All. 10 e All.14/Suballegato 9);

*l)* quindi, il G.E. – con l'ordinanza di assegnazione n. 3532 del 29 giugno 2016 depositata il 15.7.2016 – riconosceva alla *OMISSIS* la somma prevista nel piano di riparto a parziale soddisfo del credito azionato (euro 1.110.000,00), oltre le spese di esecuzione, ordinando il pagamento al tesoriere della ASP (Produzione P.M., Doc.1, All.03, e Doc.8 All. 11);

*m)* infine, in data 26.8.2016 l'istituto bancario *Omissis* tesoriere della Asp ha pagato la complessiva somma di euro 1.113.600,23 a favore della *OMISSIS*, su sollecitazione di quest'ultima (Produzione P.M., Doc.1 All. 12-13; Doc.8 All.20).

**1.4.9.** Tramite apposite *indagini presso l'Unità Operativa Complessa Affari Legali della ASP* è stato accertato (tramite l'attuale direttore *Omissis*: cfr. produzione P.M., Doc.8 All. 19) che inizialmente incaricato della procedura esecutiva *Omissis* era l'Avv. *Omissis*; che non era stata proposta opposizione alla ordinanza di assegnazione del 2016; che peraltro pendeva dinanzi al Tribunale di *Omissis* un giudizio di cognizione avente ad oggetto le medesime fatture, fondato su pretese di risarcimento o indebito arricchimento.

*1.4.9.1.* Sentito dalla Guardia di Finanza, l'Avvocato *Omissis* (difensore della Asp nel giudizio esecutivo) aveva dichiarato di non avere proposto opposizione all'ordinanza di assegnazione del giudice dell'esecuzione in quanto trasferito ad altro incarico (Produzione P.M., Doc.8 All.14).

*1.4.9.2.* Risulta in atti (Produzione P.M. Doc. 8 All.12) che il giudizio civile n. *Omissis* pendente dinanzi al Tribunale Ordinario di *Omissis*, introdotto in data 31.10.2016 su citazione della *OMISSIS* contro la ASP, aveva ad oggetto

(tra l'altro) il pagamento degli importi riportati nelle fatture n.5/E del 2014 e

9/E del 2014 – a titolo di adempimento contrattuale o di arricchimento senza

causa - sulla base della seguente ricostruzione dei fatti.

**a)** I crediti ceduti dalla *Omissis* alla *OMISSIS* (di cui alle fatture citate 5/E/2014, 9/E/2014, 7/2015 e 8/2015) erano relativi a prestazioni rese negli anni 2002/2007.

**b)** L'importo della fattura 9/E/2014 (€ 696.700,53) era relativo a prestazioni del 2002, che erano state remunerate dalla ASP (in mancanza di accordo tra ASP e soggetti provvisoriamente accreditati, per ritardata attuazione dell'art. 8-quinquies citato) con oltre 10,5 milioni di Euro, sulla base delle tariffe previste dalla delibera di giunta regionale n. 457 del 28.5.2002, che prevedeva una riduzione delle tariffe vigenti del 10%; delibera annullata dal TAR Calabria con sentenza n.1474/2009 (non presente nel fascicolo di ufficio, dove sono presenti due copie della diversa sentenza n.1476/2009) confermata dal Consiglio di Stato con sentenza n.3531/2014 nella parte in cui la sua efficacia era fatta retroagire (decisioni secondo la parte attrice valevoli anche per la *Omissis*, benché non avesse partecipato al giudizio, perché nel giudizio era parte anche l'associazione di categoria AIOP – ma senza allegare né provare la sua adesione all'associazione – e per l'asserita efficacia *erga omnes* delle pronunzie di annullamento del giudice amministrativo). La parte attrice chiedeva quindi la maggior somma dovuta in base alle regole previgenti alla deliberazione (696.700,53), a titolo contrattuale, o in subordine di arricchimento senza causa o in ulteriore subordine di responsabilità aquiliana. Va precisato che, secondo la sentenza del Consiglio di Stato n. 3521/2014, comunque l'annullamento della D.G.R. n. 457/2002 (ritenuto illegittimo perché prevedeva –

senza adeguata motivazione – un abbattimento retroattivo delle tariffe del 10%

senza avere alcun dato sulle prestazioni del 2001) non faceva venire meno i

tetti di spesa autoritativamente fissati con D.G.R. n.512/2001 e l'applicazione

del meccanismo della regressione tariffaria (cfr. § 5 della decisione, pagg. 5

segg.), precisando altresì (§ 6 della decisione) “ferma restando ogni eventuale

ulteriore determinazione di competenza della Regione alla luce della presente

pronunzia”).

**c)** L'importo della fattura 5/E /2014 (€ 3.078.880,00) era relativo a prestazioni

del 2007 rese “extra budget”, budget fissato nel contratto del 12.10.2007 in €

6.528.581,00, sulla base della delibera AS n. *Omissis* di *Omissis* (A.S. di

*Omissis*) n. *omissis* del *omissis* che fissava i tetti di spesa (sulla base degli

indirizzi della DGR 169/2007); la delibera ASL era stata annullata con sen-

tenza del TAR Calabria n. 1476 del 29.10.2008 confermata dal Consiglio di

Stato con sentenza n. 3191/2014 (ad avviso della parte attrice valevole anche

per la *Omissis* benché non avesse partecipato al giudizio); la parte attrice chie-

deva quindi la maggior somma dovuta per le prestazioni (€ 3.078.880,00), non

vigendo alcun limite a seguito dell'annullamento, a titolo contrattuale o in su-

bordine a titolo di arricchimento senza causa o in ulteriore subordine di re-

sponsabilità aquiliana.

**1.4.10.** Infine, risulta in atti un ***precedente contratto di cessione di ulteriori***

***crediti del 14.7.2013***, con il quale la *Omissis* aveva ceduto altri crediti verso

l'ASP consacrati nella fattura n. 11/13 del 15.5.2013 (€ 2.948.758,00) ad altra

società-veicolo (*OMISSIS S.r.l.*), che con comparsa del 6.7.2016 era interve-

nuta in una ***separata procedura esecutiva n. omissis***, pendente presso il Tri-

bunale di *Omissis* a seguito della riassunzione per declaratoria di

incompetenza del G.E. di *Omissis* inizialmente adito (tale procedura era stata iniziata al Tribunale di *Omissis*, con il n. *omissis*, da un terzo - *Omissis Spa* – e vi era intervenuta la *Omissis S.r.l.* con intervento del 31.3.2014, per i medesimi crediti oggetto di questa seconda cessione: cfr. Produzione P.M., Doc.2 All. 01 e 02).

All'esito della procedura, il G.E. del tribunale di *Omissis* assegnava alla *OMISSIS* (peraltro non presente nel piano di riparto, e intervenuta pochi giorni prima dell'assegnazione) la somma di € 3.652.174,13 (il suddetto credito di € 2.948.758,00 azionato con la fattura 11/13, più gli interessi legali) più € 5000 per spese di esecuzione (cfr. Produzione P.M., Doc.2 All. 3 e 4), corrisposto a seguito di diffida della *OMISSIS* (cfr. Produzione P.M., Doc.2 All. 9 e 10), .

Anche tale fattura non risultava contabilizzata nel libro mastro della ASP né la fattura risultava pervenuta all'U.O. (cfr. Produzione P.M., Doc.2 All. 6); i crediti si riferivano a prestazioni convenzionate del 2013, sulla base di contratto del 13.9.2013 che prevedeva un tetto di € 6.830.730,00 (€ 6,400.000 per ricoveri in acuto e post-acuto, € 470.730,00 per APA/PAC) (cfr. Produzione P.M., Doc.2 All.7), importo totalmente liquidato con varie deliberazioni, da ultimo con deliberazione n, 418 del 6.3.2014 del D.G. della ASP (Produzione del P.M., Doc.2 all.8).

**1.5.** Sulla base di questi esiti dell'indagine, con **invito a dedurre** in data 25.7.2021 (Produzione P.M., Doc.9), notificato a mezzo PEC il 26.7.2021 (Produzione P.M., doc.10) nell'indirizzo PEC risultante dal sito del Ministero per lo Sviluppo Economico (Produzione P.M., Doc.11), costituiva in mora la *Omissis* per l'importo di € 1.113.600,23 in relazione alla vicenda prefata; ma non pervenivano controdeduzioni o richiesta di audizione.

**1.6.** In punto di **diritto**, la citazione affermava sussistere tutti i presupposti per la condanna del convenuto a titolo di responsabilità amministrativa.

**1.6.1.** Anzitutto, si affermava l'*assoggettamento alla giurisdizione di responsabilità amministrativa* del soggetto privato che rende le prestazioni sanitarie, prima in forza del rapporto convenzionale e successivamente sul presupposto dell'accreditamento, in quanto trattasi di un concessionario *ex lege* di un pubblico servizio (poiché la struttura sanitaria accreditata esercita la propria attività sanitaria per conto del Servizio Sanitario nazionale), in quanto tale convenibile innanzi al giudice contabile per gli eventuali pregiudizi recati all'erario pubblico scaturenti dalle proprie condotte, qualora lo stesso si sia reso responsabile di avere causato un danno conseguente all'esecuzione di prestazioni eccedenti quelle oggetto dell'accreditamento (Corte conti, Sezione Lazio n. 670/2014).

In particolare, si sosteneva l'esistenza di un *rapporto di servizio* (in senso ampio), recependo l'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che con l'ordinanza n. 4511/2006, ha, in fattispecie simili, riconosciuto con un indirizzo ormai consolidato la sussistenza del rapporto di servizio dei soggetti in rapporto di convenzionamento con il SSN, in quanto concessionari *ex lege* di pubblico servizio.

**1.6.2.** Quindi, si affermava *l'insussistenza di crediti certi, liquidi ed esigibili* posti a base della pretesa della *Omissis* e successivamente della procedura esecutiva, e quindi l'esistenza di un *danno ingiusto* alla ASP di *Omissis*, riprendendo alcune considerazioni contenute nella risposta della Guardia di finanza alla delega istruttoria.

**1.6.2.1.** Anzitutto, si affermava la insussistenza di un credito certo, liquido ed

esigibile sulla base della normativa di settore, che escludeva la remunerazione di prestazioni eccedenti il limite di spesa prefissato alla singola struttura.

Infatti, ai sensi dell'art. 8-quater, comma 2, d.lgs. 502/1992, la *Omissis*, benché fosse soggetto accreditato presso la Regione Calabria, non aveva il diritto ad ottenere la remunerazione di prestazioni non previste negli accordi contrattuali sottoscritti con la ASP ai sensi dell'art. 8-quinquies della stessa legge; e comunque ogni erogazione presupponeva una verifica della attività svolta in regime di accreditamento, in particolare del rispetto dei limiti massimi di prestazione concordati.

Inoltre, la giurisprudenza aveva chiarito che la programmazione finanziaria regionale ed i connessi limiti prestazionali fungevano da necessario quadro di riferimento e momento di sintesi dei contrapposti interessi del diritto alla salute degli assistiti (in specie dei LEA) e degli interessi dei privati erogatori di servizi e delle esigenze di bilancio (decisione n.3/2012 dell'A.P.CdS, Corte cost. 304/1994); onde devono ritenersi senz'altro legittimi il tetto di spesa fissato a livello regionale con atto autoritativo e vincolante (che può intervenire anche dopo la stipula delle convenzioni e vincola tutti gli operatori del settore) e la mancata remunerazione di prestazioni rese extra budget o oltre il volume contrattualizzato (CdS Sez. III n. 6090 e 6091/2012), soprattutto in regioni in piano di rientro nella sanità come la Calabria. Secondo la giurisprudenza, inoltre, sarebbe censurabile sul piano logico-imprenditoriale la condotta degli operatori privati protesa al superamento dei tetti di spesa, giacché un ovvio principio di prudenza imporrebbe l'osservanza delle regole prestabilite e delle prestazioni effettivamente remunerabili (CdS, Sez. V, n. 5632/2010).

1.6.2.2. Sempre in merito alla non debenza delle remunerazioni di prestazioni eccedenti il budget prefissato in convenzione si richiamava (oltre a Corte dei conti, Sez. Lazio, n. 670/2014, che aveva affermato la responsabilità amministrativa dell'operatore privato per prestazioni eccedenti quelle oggetto di accreditamento) la recente *pronuncia del Tribunale di Omissis del omissis* (Produzione P.M., Doc.8 All.01), relativa ad un caso parallelo a quello qui in esame (altra cessione di crediti per prestazioni extra budget del 2005, effettuata dalla *Omissis* ad altra società di cartolarizzazione). Con questa decisione il giudice civile adito dalla *OMISSIS* aveva ritenuto legittimo, in base alla convenzione, il diniego opposto dalla ASP alla richiesta di pagamento delle fatture emesse per prestazioni *extra budget*, ed aveva respinto anche la pretesa azionata volta a richiedere il riconoscimento dell'importo fatturato a titolo di indebito arricchimento ex art. 2041 c.c (in quanto la convenzione costituisce un titolo regolante i rapporti tra le parti – laddove l'art.2041 c.c. presuppone assenza di titolo - ed esclude il pagamento di tali prestazioni). In particolare, il giudice civile evidenziava che la espressa volontà manifestata tra le parti nella convenzione – in cui era espressamente esclusa la remunerazione di prestazioni extra budget – rendeva irrilevante la mancanza in atti della DGR n. 361/2004, che secondo la parte attrice prevedeva una remunerazione obbligatoria, benché “ridotta”, per le prestazioni extra budget; anche perché, se pure questa delibera avesse avuto tale contenuto, avrebbe dovuto essere disapplicata attesa la inderogabilità dei limiti di prestazione fissati nelle convenzioni e dei relativi tetti di spesa, funzionali al rispetto dell'esigenza di programmazione (CdS A.P. 4/2012, Corte Cost. 200/2005), e, in particolare per la regione Calabria, alla necessità di non aggravare la già precaria tenuta del sistema

sanitario regionale. A sostegno di queste conclusioni il giudice civile richiamava le sentenze n. 27608 e n. 11629/2019 della Cassazione (secondo cui il “diritto” alla remunerazione extra budget presupponeva risorse disponibili) e la recente pronuncia della Corte di Cassazione n. 13884/2020 (che qualificava la fissazione dei tetti di spesa quale adempimento di un obbligo di legge funzionalizzato alla tutela della sana gestione delle finanze pubbliche e precisando così che la determinazione del tetto di spesa convenuto in convenzione con l’erogatore privato costituisce, pur se implicitamente, un diniego a riconoscere una spesa superiore per effetto di prestazioni ulteriori, precludendo l’azione di arricchimento senza causa ex art. 2041 c.c.).

**1.6.3.** Inoltre, la Procura affermava che il danno erariale sopra precisato (il pagamento, in sede di esecuzione forzata, somma non dovuta) era legato da *nesso causale* con la *condotta* della *Omissis* (cfr. sopra, §§ 1.4 segg.), la quale – pur avendo pattuito nell’accordo con la ASP (e quindi perfettamente conoscendo) i precisi limiti alle prestazioni ed alle relative remunerazioni del 2007 (n. 2005 prestazioni per complessivi € 6.528.581,12: cfr. art. 3 dell’accordo e delibera del Direttore Generale n. *omissis*) – li aveva violati, emettendo a distanza di anni (nel 2014-2015) le quattro fatture predette e richiedendo la liquidazione di “presunti ulteriori crediti”, per prestazioni extra-budget, eccedenti per oltre tre milioni di euro il tetto massimo annuale di spesa fissato in convenzione e già corrisposto, e poi li aveva ceduti ad una società di cartolarizzazione (*Omissis*) cagionando la procedura esecutiva ed il pagamento di somme ulteriori rispetto a quelle previste in budget e già corrisposte.

In particolare, i crediti documentati con le predette quattro fatture erano stati alienati alla *OMISSIS* attestando nel contratto di cessione circostanze inesatte,

in particolare (art.10.3) che tali crediti erano scaduti, certi, liquidi ed esigibili, che i crediti erano “Inbudget” (Allegato A alla cessione), e che le prestazioni erogate dal cedente – sottese ai crediti scaduti – erano legittime, valide e dovute sulla base delle convenzioni sottoscritte con il servizio sanitario: laddove – come sopra evidenziato – in altra parte della cessione i crediti risultavano dovuti a “differenze tariffarie pari al dieci per cento o differenze di budget per l’anno 2007” (Allegato B alla cessione), una delle fatture (la n.5/E del 17.3.2014) era stata già restituita dalla ASP alla *Omissis* con nota n. 69154 in data 27.3.2014 (significando che il credito sotteso alla stessa era insussistente), una seconda fattura (la n. 9/E) era stata trasmessa all’ufficio legale (significando che il relativo credito non risultava certo, liquido ed esigibile), e le ultime due fatture (n.7 e n. 8 del 7/5/2015) non risultavano mai pervenute alla ASP. Inoltre, con nota del 26.8.2015 (poco dopo la cessione dei crediti e ben prima della assegnazione di somme da parte del Giudice dell’esecuzione) la ASP aveva contestato tutte le fatture “cedute” sia alla *OMISSIS* sia alla *Omissis*, e successivamente – nel corso del procedimento esecutivo – aveva proposto opposizione all’esecuzione intrapresa da terzi ed aveva contestato i crediti azionati nella esecuzione, rilevandone l’indeterminatezza e chiedendo di nominare un CTU.

**1.6.4.** Tale condotta era qualificata *antigiuridica*, per violazione dei doveri di correttezza e buona fede nascenti dalla convenzione con il SSN e delle specifiche clausole di quest’ultima e più in generale per la *violazione dei doveri inerenti al rapporto di servizio*, dovendo il privato – in forza delle convenzioni sottoscritte con il SSN – orientare la sua attività non al mero interesse imprenditoriale (si citava varia giurisprudenza) ma all’interesse pubblico (che

impone il rispetto dei tetti di spesa per assicurare la salvaguardia dell'intero sistema, nell'ottica della programmazione e della sostenibilità finanziaria - soprattutto nel caso della Calabria, Regione in piano di rientro – e più in generale condotte improntate a cautela e moderazione nella erogazione delle prestazioni e nella spesa).

**1.6.5.** Tale condotta era altresì qualificata *dolosa*, ovvero *consapevolmente preordinata* ad ottenere un indebito utile (pagamento di somme non dovute dal debitore ceduto, la ASP di *Omissis*) mediante lo strumento della cessione del credito.

\* \* \*

**2.** Con **decreti presidenziali** del 16.12.2021 si fissava per la discussione l'udienza del 7.6.2022 e si nominava il giudice relatore.

\* \* \*

**3.** In data 13.5.2022 veniva depositata a mezzo PEC una **comparsa di costituzione e risposta** per la *Omissis s.r.l.* come in epigrafe generalizzata (recante in calce procura per l'Avvocato Vito Caldiero e l'Avvocato Enzo Paolini con elezione di domicilio), nella quale chiedeva il rigetto della domanda attorea, vittoria di spese di lite e distrazione delle stesse al procuratore antistatario, ex art. 93 c.p.c..

La difesa, premessa una breve ricostruzione del contenuto della citazione (con particolare riferimento all'ordinanza *omissis* del G.E. del Trib. *Omissis* che assegnava € 1.113.600,23 alla *Omissis S.r.l.*, cessionaria del credito della convenuta), evidenziava quanto segue.

**3.1.** Anzitutto, la difesa evidenziava la **irrilevanza del consenso (e del rifiuto e del disconoscimento) della P.A. ai fini dell'efficacia/validità della**

**cessione del credito**, sotto due profili.

**3.1.1. Inapplicabilità delle disposizioni speciali, che prevedono il consenso**

**della p.a. debitrice ai fini della cessione dei crediti nei suoi confronti, nella**

**fattispecie in esame (crediti di privato convenzionato con il S.S.N. per pre-**

**stazioni rese in convenzione).** Anzitutto la difesa richiamava la giurispru-

denza della Corte di cassazione e di merito, secondo cui per le prestazioni

sanitarie fornite dalle AUSL in convenzionamento con il S.S.N. trovano ap-

plicazione le regole generali del codice civile (art. 1260 cod. civ., che prevede

la mera notifica al debitore, pacificamente avvenuta nel caso in esame: pag. 2

citaz.) e non le norme vincolistiche dettate per alcune pp.aa. (che prevedono

il consenso della stessa p.a. alla cessione) in specie:

**a) gli artt. 69 e 70 R.D. 2440/1923** (che richiedono per l'efficacia della ces-

sione una scrittura privata autenticata notificata alla P.A.), norme tassative che

si applicano alle sole amministrazioni dello Stato e non alle ASL (Cass. Civ.

Ord. 20658 del 2017, sent. n. 18339/2014; che riprende Cass. n. 17496 del

2008, n. 6038 del 2010, n. 23723 del 2014, n. 2760 del 2015, n. 21747 del

2016; Trib. Roma, sent. n. 5939/2021; Trib. Teramo, sent. n. 1117/2021);

**b) l'art. 70 R.D. 2440/1923 e l'art. 9 All. E L. n. 2248/1865**, che riguardano cre-

diti derivanti da contratti di somministrazione, fornitura o appalto e non i con-

tratti per prestazioni sanitarie per il S.S.N.; e comunque prevedono l'incedi-

bilità (ed inalienabilità) - senza il consenso della p.a. - solo per il prezzo di

contratti "in corso" (non quelli già eseguiti, e quindi solo fino alla fine della

esecuzione dei lavori) (Cass. civ. sent. n. 18339/2014, ord. n. 30658/2017)

(cfr. Cass. 268/2006; Cass. 2209/2007)" (Trib. *Omissis*, sentt. 1832/18 e

1838/18; Trib. Cs. n. 1717/2020) (Trib. Napoli n. 435/2020 - all. 7 - Trib.

*Omissis*, nn. 1717/2020, 1838/2018 e 2832/2018, C.App. Napoli, n. 3532/2017, all. 8);

**c) l'art. 106, comma 13, del D.Lgs. n. 50/2016**, rubricato “Modifica di contratti durante il periodo di efficacia” che disciplina solo le modificazioni soggettive ed oggettive dei contratti “di appalto, concessione, concorso di progettazione” ancora in corso di esecuzione (Trib. Teramo, sent. n. 1117/2021).

**3.1.2. Inapplicabilità delle disposizioni vincolistiche in base alle norme speciali degli artt. 1 e 4 L.130/1999 (cartolarizzazione).** La difesa evidenziava che secondo l'art.4, comma 4 bis, L. 130/1999, introdotto dall'art. 12 del D.L. 145/2013 convertito in legge 9/2014, non si applicano gli artt. 69-70 R.D. n. 2440/1923 e le “altre disposizioni” che vietano la cessione senza consenso della p.a. debitrice (a condizione che la cartolarizzazione venga pubblicata in GU, e ne venga dato avviso all'amministrazione con raccomandata AR), e quindi l'eventuale rifiuto dell'amministrazione sia irrilevante, non trovando applicazione l'art. 106 D.Lgs 50/2016 ma le norme speciali della legge sulla cartolarizzazione (TAR Campania sentt. n. 1701/2019 e n. 2583/2019, confermate da Cons. Stato nn. 5561/2020 e 5562/2020, all. 6); norme nella fattispecie rispettate, giacché la Cessionaria *OMISSIS* aveva provveduto alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale degli avvisi di cessione del credito de quo, nonché alla notifica delle avvenute cessioni all'ASP di *Omissis*, sicché la stessa deve considerarsi pienamente efficace ed opponibile alla ceduta ASP di *Omissis*.

**3.2.** In merito alla **esigibilità/esistenza del credito ceduto**, la *Omissis* eccipiva la **remunerabilità delle prestazioni extrabudget**, (e quindi la **manca di danno erariale risarcibile**, come da sentenza Corte dei Conti, Sez.

I app., del 29.07.2016, n. 290, secondo la quale “Il ‘danno da extrabudget’, derivante cioè dalla remunerazione di prestazioni eseguite oltre in budget annuale, non può ricollegarsi ad una mera responsabilità erariale della *Omissis* accreditata”), per i seguenti motivi.

**3.2.1. Anzitutto, in applicazione dell’ art. 8 quinquies, comma 1, lett. d)**

**D.Lgs. 502/1992**, le Regioni devono prevedere i criteri per la determinazione della remunerazione delle strutture ove queste abbiano erogato volumi di prestazioni eccedenti il programma preventivo concordato.

**3.2.1.1.** In particolare, attesa la incomprimibilità dei LEA (strumentali al diritto alla salute) per mere esigenze di bilancio (Corte Cost. nn. 62/2020 e 275/2016), il budget di struttura (tetto stabilito dalla ASP per i singoli soggetti convenzionati nella apposite convenzioni, nei limiti di quanto ad essa assegnato dalla regione) è *ope legis* superabile (ai sensi del predetto art.8-quinquies), nei limiti del tetto di spesa regionale (tetto “di Macroarea” fissato unilateralmente dalla regione stessa con proprio provvedimento), quest’ultimo fissato nei limiti di quanto in favore di essa Regione viene stanziato dallo Stato (unico tetto realmente invalicabile).

**3.2.1.2.** Infatti, l’art. 8-quinquies comma 1 lett.d) ha previsto il c.d. “meccanismo di regressione tariffaria” per remunerare le prestazioni che vengano erogate oltre i limiti di budget, mediante il pagamento dell’esubero in misura ridotta rispetto alle tariffe ministeriali (la norma sancisce l’obbligo per le Regioni di prevedere “i criteri per la determinazione della remunerazione delle strutture ove queste abbiano erogato volumi di prestazioni eccedenti il programma preventivo concordato, tenuto conto del volume complessivo di attività e del concorso allo stesso da parte di ciascuna struttura”): dunque l’an

della remunerazione è certo, e si può al limite discutere del *quantum* (T.A.R. Calabria Catanzaro Sez. II, Sent., 28-02-2011, n. 269), che dovrebbe subire un abbattimento differenziato, progressivo e proporzionale rispetto alle tariffe prestate all'interno del budget. Anche la Cassazione ha chiarito che la regressione tariffaria (che può essere legale, regolamentare, contrattuale) costituisce un *naturale negotii* che integra le convenzioni esistenti (Cass. civ. Ord. n. 15243/2018).

3.2.1.3. Nella fattispecie, con le delibere di Giunta Regionale nn. 361 e 362/2004, la Regione Calabria aveva approvato i criteri di riduzione tariffaria, che operano “a consuntivo” solo qualora si superi il tetto globale di spesa della ASP (nel qual caso si apporta una riduzione progressiva e proporzionale alle tariffe di tutte le aziende che abbiano “splafonato”), mentre non si apportano riduzioni se la singola azienda superi il budget ma si resti nell’ambito del tetto globale di spesa della ASP, il 10% del quale viene messo in un fondo di riserva che serve a coprire l’extra budget. Ciò a significare che le prestazioni devono essere remunerate per l’intero, a meno che non si superi il tetto di spesa della ASP stabilito dalla regione; come consacrato dalla Corte di Cassazione (secondo cui le strutture accreditate hanno diritto al pagamento delle prestazioni sanitarie fornite “extra budget” a condizione che non sia stato superato il tetto di spesa globale fissato dalla regione: cfr. Cass. n. 3403 del 13.02.2018, Cass. n. 27608 del 29.10.2019).

3.2.1.4. Pertanto, sussisteva un diritto della *Omissis* al pagamento delle prestazioni extra-budget.

3.2.2. Sotto diverso profilo, sempre in merito all’ esigibilità/esistenza del credito, la difesa contestava la giurisprudenza richiamata dal P.M., secondo cui

*la fissazione di un limite alle prestazioni in convenzione sia rifiuto preven-*

*tivo implicito di prestazioni extra budget, tale da rendere non dovuta la re-*

*munerazione*, in quanto:

*a) il rifiuto della P.A. di ricevere dette prestazioni deve essere esplicito*

(cfr. Trib. Pescara n. 1786/15); esso non può presumersi qualora, durante la

durata del contratto, l'Ente Pubblico disponga il trasferimento di degenti dai

Publici Presidi presso la Struttura Privata;

*b) il rifiuto espresso deve essere anteriore alla esecuzione della presta-*

*zione*; diversamente, in caso di rifiuto successivo, le somme sono dovute

quanto meno ex art. 2041 c.c. per indebito arricchimento del S.S.N..

*c) le prestazioni extra budget agli utenti sono dovute dal privato in con-*

*venzione con il SSN* (non rifiutabili), in quanto:

*aa) afferiscono ai LEA* e al diritto alla salute dei cittadini ex artt. 2 e 32 Cost.,

8 quater e 8-quinquies D.Lgs. 502/1992, e quindi vanno erogate a prescin-

dere dai tetti di spesa (App. Roma, Sez. I. Civ., Sent. 5627/2016), come

del resto riconosciuto da Corte Cost. 203/2016 su bilanciamento tra diritto

alla salute e equilibri di bilancio;

*bb) trattandosi di prestazioni obbligatoriamente da erogare a carico del SSN,*

in caso di rifiuto espresso e preventivo da parte della ASP di fornire le

prestazioni tramite i privati convenzionati, la stessa ASP sarebbe stata te-

nuta ad una ristrutturazione della sua organizzazione per fornire diretta-

mente le prestazioni; onde non rimborsare le prestazioni alla struttura pri-

vata che le ha rese costituirebbe un indebito vantaggio per la P.A., aziona-

bile ex art.2041 cod. civ.

**3.2.3.** Sempre sotto il profilo della esistenza/esigibilità del credito verso la

ASP e quindi della mancanza di danno erariale risarcibile, la difesa eccepiva che *la debenza della somma da parte della ASP era stata sancita dal giudice ordinario* (G.E. presso il Tribunale di *Omissis*), onde non vi è stato alcun danno ingiusto, ma solo la corresponsione di quanto dovuto alla *Omissis*.

**3.2.4.** Infine, sempre in materia di debenza delle remunerazioni di prestazioni extra budget, e quindi di mancanza di ingiusto danno erariale, la difesa evidenziava che l'irrelevanza del precedente giurisprudenziale citato dalla Procura (*Sez. Lazio 670/2014*) per affermare la *non remunerabilità tout court di tali prestazioni*, in quanto tale decisione:

*a)* da un lato, era *inconferente*, in quanto si riferiva a prestazioni non effettuate (o effettuate in sostanziale difformità dal dovuto), mentre nel caso qui in esame si trattava di prestazioni realmente effettuate, ma extra budget e senza alcun intento fraudolento (tanto è vero che, da un lato, le prestazioni in contestazione – ben controllate dai dirigenti della *Omissis* – non erano mai state contestate dall'ASP ed, anzi, dalla stessa sempre validate; dall'altro, per ottenerne il pagamento, la Cessionaria si è rivolta non all'ASP ma all'Autorità Giudiziaria, allo scopo di precostituirsi un titolo giudiziale che consacrasse con efficacia e certezza stabilite dalla legge il proprio diritto alla percezione di dette somme);

*b)* dall'altro, era stata *riformata in appello*, con *sentenza Sez. I app. n. 290 del 29 luglio 2016*, che aveva negato l'esistenza di un danno per prestazioni extra budget, non concretizzatosi in una effettiva diminuzione patrimoniale.

**3.3.** Infine, la difesa eccepiva che **non si potevano configurare dolo o colpa grave della *Omissis***, per due ordini di ragioni.

**3.3.1.** In primo luogo, la *procedura esecutiva e la assegnazione delle somme*

erano avvenute nel pieno contraddittorio con la ASP e nella massima trasparenza, non con comportamenti elusivi della legge, considerando:

a) che l'intervento nella procedura esecutiva *Omissis* presso il G.E. del Tribunale di *Omissis* era stato fondato, ai sensi dell'art. 499 c.p.c., sulle scritture contabili (riportanti le fatture contestate) e regolarmente notificato alla ASP;

b) che la ASP non era nemmeno comparsa all'udienza di comparizione fissata nell'ordinanza di assegnazione, onde i crediti si presumevano riconosciuti ex lege (ex art. 499 c.p.c.);

c) che eventuali errores in iudicando o in procedendo avrebbero dovuto essere fatti valere con opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi, laddove la ASP non si era opposta.

**3.3.2.** In secondo luogo, si evidenziava la *manca*za di *indici di volontà fraudolenta* nel contratto di cessione del credito.

Infatti, l'utilizzo della cessione del credito era funzionale alla prosecuzione dell'attività di impresa da parte delle case di cura, in difficoltà per le inadempienze ed i blocchi delle esecuzioni delle ASP (ripetutamente dichiarati costituzionali, cfr. da ultimo Corte Cost., sent. n. 236/2021); non dall'intento di ottenere un vantaggio indebito, tanto è vero che nel contratto di cessione era espressamente prevista (art.9) la possibilità di una risoluzione del contratto stesso per accertamento giudiziale della inesistenza parziale o totale del credito ceduto, e si chiariva (all'allegato B punto viii) la natura dei crediti ceduti (prestazioni extra budget).

\* \* \*

**4** – All' udienza del 7.6.2022, i difensori costituiti Avvocato Paolini Enzo ed

Avvocato Caldiero Vito, e data per letta la relazione sul consenso delle parti, il Pubblico Ministero si è riportato al contenuto dell'atto di citazione ed ha insistito nelle conclusioni ivi rassegnate, ribadendo le considerazioni accusatorie in essa contenute e contestando le avverse eccezioni della difesa, in particolare affermando:

- che è irrilevante la tesi difensiva secondo cui la cessione sarebbe pienamente efficace, non trovando applicazione gli articoli 69 e 70 del R.D. n. 2444/1923 e l'art. 106 del codice dei contratti, in quanto la cessione del credito, anche se inserita nello strumento di cartolarizzazione, trasferisce la titolarità del credito ma non ha il potere di rendere esigibile, certo e concreto ciò che non è dovuto; mancherebbe, in altri termini, la certezza e la esigibilità del credito;

- che è priva di rilevanza l'argomentazione difensiva secondo cui le due delibere della Regione Calabria – n. 361 e n. 362 del 2004 – avrebbero previsto la remunerabilità delle prestazioni extra budget, con degli abbattimenti tariffari e progressivi - a consuntivo - atteso che si sforava il tetto globale dell'azienda;

- che la sentenza n. 6278 del 2021 del Consiglio di Stato smentisce la tesi difensiva secondo cui la fissazione di un tetto di budget alla struttura non sarebbe vincolante;

- che avendo stipulato un contratto, l'Asp non è tenuta a corrispondere alcun tipo di prestazione extra budget, né la *Omissis* era tenuta ad effettuare prestazioni eccedenti;

- che non può essere condivisa l'argomentazione difensiva secondo cui i privati sarebbero tenuti a garantire i LEA, in particolare il pronto soccorso, anche



di fatture indebite, ma di pagamenti effettuati in esecuzione di un provvedimento del giudice ordinario;

- che l'extra budget non può costituire di per sé un danno erariale, in quanto

– pur dandosi atto di un diverso orientamento giurisprudenziale (peraltro con-

testato anche alla CEDU) – la *Omissis* non poteva rifiutare la prestazione, per-

ché la Costituzione non tutela i conti dello Stato, ma il diritto alla salute;

- che non si condivide l'orientamento giurisprudenziale che nega il possibile

pagamento delle prestazioni extra budget – soprattutto quelli indifferibili ed

urgenti – a tariffe ridotte, imponendo, però, ai cittadini di sottoporsi a lunghe

liste di attesa o di farsi curare fuori la regione, con maggiorazione di costi a

carico del SSN;

- che sussiste un difetto di legittimazione passiva perché non può essere im-

putato un danno erariale alla *Omissis*, che non è legata da un rapporto di ser-

vizio con la pubblica amministrazione;

- che la cessione del credito era del tutto lecita, e il risarcimento del danno,

semmai, avrebbe dovuto essere richiesto al debitore ceduto – la ASP -, che

avrebbe dovuto costituirsi e disconoscere le fatture o opporsi alla assegnazione

delle somme e non l'ha fatto;

- che il cedente aveva operato in perfetta buona fede, effettuando le dovute

notifiche.

Inoltre, su richiesta di chiarimenti del Presidente, l'Avvocato Paolini preci-

sava che l'eccezione di insussistenza del rapporto di servizio riguardava non

la giurisdizione, ma i profili costitutivi della responsabilità amministrativa; e

che l'eccezione di ritualità delle notifiche si riferiva tanto alla notifica dell'av-

venuta cessione, quanto a quelle dell'intervento della *OMISSIS*.

L'Avvocato Caldiero Vito si è riportato a quanto argomentato dall'Avvocato Paolini ed alla memoria di costituzione.

Quindi la causa è stata trattenuta in decisione.

### CONSIDERATO IN DIRITTO

**5.** L'accoglimento della domanda azionata dinanzi a questa Corte deve fondarsi sull'accertamento dei **presupposti legali della responsabilità amministrativa** della *Omissis* S.r.l., ovvero la sussistenza di un rapporto di servizio, la violazione dei doveri ad esso inerenti ed una condotta dolosa o gravemente colposa che abbia cagionato ingiusto danno alla pubblica amministrazione (artt. 82 R.D. 18/11/1923 n. 2440, 52 R.D. 12/07/1934, n. 1214, 1 segg. L.20/1994, in relazione all'art. 28, 1° comma, del D.P.R. 20 dicembre 1979 n. 761 e quindi agli artt. 22-23 D.P.R.3/1957).

**6.** Nell'udienza di discussione, la difesa dei convenuti ha contestato la sussistenza del **rapporto di servizio tra la Omissis e la ASP di Omissis** (già A.S.L. di *Omissis*), precisando di avere articolato l'eccezione non sotto il profilo della mancanza di giurisdizione (del resto pacifica sui privati accreditati dal Servizio Sanitario Nazionale anche nei casi in cui si controverta di un inadempimento delle convenzioni stipulate ex art.8-quinquies D.Lgs.. 502/1992: cfr. Cass. civ., Sez. Un., sent. n. 16336/2019; Corte Conti, Sez. II App., 21 aprile 2021, n. 123 e Sez. I app. n. 290 depositata il 29 luglio 2016 della Prima Sezione di appello della Corte dei conti, citata da parte convenuta), bensì sotto il profilo del difetto dei presupposti della responsabilità amministrativa, in specie il difetto di legittimazione passiva (in senso sostanziale) della società convenuta. In particolare, in questa sede sarebbe controversa una pretesa meramente civilistica, ovvero la spettanza delle cosiddette "prestazioni extra

budget”, già oggetto di giudizio civile, in specie esecutivo.

**6.1.** In merito a tale eccezione, indubbiamente il danno in contestazione in questa sede è dato dal pagamento di somme non dovute, da parte di una pubblica amministrazione, che viene imputato dal pubblico ministero non a funzionari o impiegati dell’amministrazione stessa, che per dolo o colpa grave ne abbiano consentito l’erogazione, bensì al soggetto percettore.

Tuttavia, la giurisprudenza della Corte dei conti ha a più riprese evidenziato che non solo il pubblico funzionario erogante, ma anche il privato percipiente pubbliche risorse può avere obblighi (legali o convenzionali) nei confronti dell’amministrazione, che trovano la propria *ratio* non nella privatistica autonomia contrattuale ma in inderogabili esigenze pubblicistiche, e quindi concretano un rapporto di servizio di tipo funzionale (il privato si inserisce nell’attività dell’ente e diventa compartecipe della attività di quest’ultimo), che radica la giurisdizione contabile e fonda l’azione di responsabilità amministrativa, nei casi in cui la violazione di tali obblighi abbia cagionato un danno alle pubbliche finanze ( Cass., sez. un. 16 luglio 2014; Cass., sez. unite, 24 novembre 2009 n.24671). In altri termini, *“la giurisdizione contabile va affermata allorché il danno erariale dipenda da comportamenti illegittimi tenuti dall’agente nell’esercizio di quelle funzioni per le quali possa dirsi che egli è inserito nell’apparato dell’ente pubblico, così da assumere la veste di agente dell’amministrazione; mentre, ben diversa è la situazione che si determina quando il pregiudizio di cui si pretende il ristoro sia conseguenza di comportamenti che il privato abbia assunto nella veste di controparte contrattuale dell’amministrazione medesima. In tale evenienza, ad esser violato non è, infatti, il dovere, lato sensu pubblicistico, gravante sul contraente generale, di agire*

*nell'interesse dell'amministrazione, bensì quello di adempiere correttamente le obbligazioni dedotte nel contratto, alle quali corrispondono diritti corrispettivi, su un piano di parità” (Cass. civ., Sez. Un., sent. n.10324/2016).*

In quest’ottica, è stata riconosciuta la sussistenza di un rapporto di servizio (e quindi la giurisdizione della Corte dei conti) nei casi in cui il beneficiario di pubbliche risorse abbia ottenuto – violando i doveri di correttezza e diligenza a lui incombenti – indebite erogazioni da parte della pubblica amministrazione (ad esempio contributi all’industria, aiuti all’agricoltura ottenuti con autocertificazioni dal beneficiario non veritiere o non complete; richieste di rimborso per spese non sostenute o non giustificate, o di retribuzioni per periodi di tempo in cui non è stata svolta attività lavorativa, da parte di pubblici impiegati o funzionari, ad esempio consiglieri regionali che chiedano rimborsi per attività extrapolitiche, “furbetti del cartellino”). Infatti, in tali casi non è in questione la mera (non) debenza civilistica delle somme (che ben può essere controversa tra amministrazione e privati, ed essere oggetto di ordinario contenzioso civile e/o amministrativo) ma la violazione di doveri di fedeltà e diligenza derivanti dalla funzione svolta, come causa dell’indebito esborso.

**6.2.** Nella fattispecie qui in esame, il pubblico ministero afferma che la convenuta “*Omissis*” abbia ottenuto l’erogazione indebita di somme violando doveri generali di rispetto della programmazione e di contenimento della spesa imposti sia dalle disposizioni del D.Lgs. 502/1992 (artt. 8-quater, comma 2, e 8-quinquies sui tetti di spesa e sulla non remunerabilità di prestazioni “extra budget” non verificate dall’amministrazione), sia dal piano di rientro del debito sanitario della Calabria (in corso fin dal 2009), sia dalle specifiche disposizioni dell’accordo (stipulato tra la convenuta e la ASP *Omissis*) che

recepivano tali doveri generali: doveri che incomberebbero non solo sulle ASP ma anche sulla struttura privata, in quanto soggetto partecipe del S.S.N. e delle sue finalità.

**6.2.1.** La disciplina di settore conferma la ricostruzione attorea.

L'esercizio di attività sanitaria da parte dei privati è assoggettato alla programmazione della regione, la quale (nell'ambito della programmazione nazionale del servizio sanitario, dei relativi atti di indirizzo e della fissazione dei limiti di prestazioni remunerabili – ex artt. 8 comma 4, 8-ter, 8-quater, comma 3-4 e comma 8, 8-quinquies, commi 1 e 2– e nell'esercizio delle sue competenze di autorizzazione e vigilanza sulla sanità privata – ex art. 43 L. 833/1978 – ):

**a)** autorizza la struttura privata all'esercizio dell'attività sanitaria dopo aver verificato che essa possieda i requisiti minimi fissati ex art.8 comma 4 D.Lgs. 502/1992 (c.d. “*autorizzazione*”: art.8-bis, comma 3, art. 8-ter commi 1-5 D.Lgs. n. 502/1992);

**b)** accredita la struttura all'esercizio di attività sanitarie “*per conto del S.S.N.*”, dopo avere verificato la sussistenza degli “*ulteriori requisiti*” necessari per tali attività pubblicistiche, in relazione al fabbisogno di assistenza regionale (c.d. “*accreditamento istituzionale*”: art.8-bis, comma 3, art. 8-quater commi 1-8 D.Lgs. 502/1992);

**c)** pone l'esercizio dell'attività sanitaria della struttura privata *a carico del servizio nazionale*, definendo (di norma con delibere di giunta regionale) il quadro di programmazione finanziaria dell'attività delle strutture pubbliche e private operanti nel territorio di riferimento, indicando le prestazioni da svolgere ed i relativi costi (volume massimo di prestazioni e relativo “*tetto di*

spesa”) ed il loro riparto tra le singole aziende sanitarie, le quali a loro volta ripartiscono tale fondo e le relative prestazioni tra tutte le strutture del rispettivo territorio (pubbliche e private), contrattando con le singole strutture private il numero di prestazioni e il compenso complessivo di ognuna, stabilendo negoziabilmente le relative prestazioni ed il tetto massimo di spesa per singola struttura (c.d. “*convenzionamento*”: art.8-bis, comma 3, art.8-quinquies, comma 1, lett.d, D.Lgs. 502/1992).

Occorre altresì precisare che l’accreditamento e la relativa individuazione della capacità produttiva della struttura non implicano né la facoltà indiscriminata dei privati di rendere prestazioni a carico del Servizio Sanitario Regionale fino al limite della capacità operativa massima né il diritto alla remunerazione delle prestazioni comunque rese anche oltre i tetti di spesa programmati: infatti, *“La qualità di soggetto accreditato non costituisce vincolo per le aziende e gli enti del servizio sanitario nazionale a corrispondere la remunerazione delle prestazioni erogate, al di fuori degli accordi contrattuali di cui all'articolo 8-quinquies. I requisiti ulteriori costituiscono presupposto per l'accreditamento e vincolo per la definizione delle prestazioni previste nei programmi di attività delle strutture accreditate, così come definiti dall'articolo 8-quinquies”* (così l’art. 8-quater, comma 2). Quindi, se è astrattamente possibile che la struttura privata possa superare il volume di prestazioni concordato, è sempre necessario che la regione stabilisca se finanziare o meno questa eccedenza di prestazioni e fissi i criteri di remunerazione (art. 8-quinquies, comma 1, lett.d); che le convenzioni tra ASP e privati - nel fissare il tetto di spesa che funge da limite massimo invalicabile per l’attività della struttura convenzionata - contemplino queste prestazioni aggiuntive; e che

l'amministrazione verifichi a consuntivo se i risultati sono stati raggiunti e se le prestazioni aggiuntive siano state effettivamente rese (art. 8-quinquies, comma 2, lett.d). Infine, occorre comunque garantire che il tetto di spesa massimo concordato sia sempre rispettato, anche ex post, grazie al meccanismo di "regressione tariffaria" ovvero di riduzione delle tariffe all'aumento delle prestazioni erogabili (art.8, comma 2, lett. e-bis). In altri termini, in caso di superamento del tetto di spesa, il diritto alla remunerazione delle prestazioni in questione presuppone la prova non solo della previsione in contratto delle prestazioni extra budget e del relativo limite, ma altresì della sussistenza di risorse disponibili che sono condizioni di esigibilità del credito (Cass. Cass. civ. Sez. III n.36654/ 2021 pagg.5-6).

**6.2.2.** Alla luce di tali disposizioni, appare evidente come i soggetti privati "accreditati" (diversamente da quelli "autorizzati") siano veri e propri uffici dell'amministrazione sanitaria (incaricati di pubblico servizio), come del resto si desume dall'art.8-bis D.Lgs. 502/1992, secondo cui "*le regioni assicurano i livelli essenziali e uniformi di assistenza (...) avvalendosi (...)*" (di vari soggetti e strutture pubblici) "*nonché di soggetti accreditati ai sensi ai sensi dell'articolo 8-quater, nel rispetto degli accordi contrattuali di cui all'articolo 8-quinquies*". Infatti, gli operatori privati accreditati non sono semplici fornitori di servizi, in un ambito puramente contrattualistico, sorretto da principi di massimo profitto e di totale deresponsabilizzazione circa il governo del settore, bensì sono soggetti di un complesso sistema pubblico-privato qualificato dal raggiungimento di fini di pubblico interesse di particolare rilevanza costituzionale, quale il diritto alla salute, su cui gravano obblighi di partecipazione e cooperazione nella definizione della stessa pianificazione e

programmazione della spesa (in tal senso cfr. Cons. Stato Sez. III, 30/07/2021, n. 5628, Cons. Stato Sez. III 22/01/2016 n. 207). Tale compartecipazione all'attuazione dei fini dell'amministrazione si esplica nella stipula e nell'esecuzione delle convenzioni con le ASP, nelle quali – sulla base di una valutazione di convenienza delle parti (che possono anche rifiutare il convenzionamento) – si stabiliscono le prestazioni che ogni struttura deve rendere ed il tetto massimo di risorse ad esse destinato e quindi il contributo complessivo che ogni struttura fornisce al sistema sanitario, attuando a livello locale la programmazione regionale: in particolare, le parti concordano il tetto massimo che la struttura accreditata si impegna a rispettare, valevole anche per le prestazioni che potrebbero non essere integralmente previste dalla convenzione per la loro discontinuità, come le prestazioni rese a favore di soggetti di altre regioni (Cons. Stato Sez. III, 30/07/2021, n. 5628) o le prestazioni di urgenza-emergenza e di dialisi (Cons. Stato Sez. III, 10/01/2022 n. 165, 13/09/2021 n. 6278, 16/01/2018 n. 203), ma che comunque debbono rientrare nel budget approvato, vanificandosi altrimenti ogni programmazione. Inoltre, come evidenziato dalla giurisprudenza civile, per rimanere nei tetti di spesa, le strutture private, diversamente da quelle pubbliche, possono comunque rifiutare le prestazioni extra budget non previste in convenzione, anche se afferenti ai livelli essenziali di assistenza (perfino di pronto soccorso: cfr. Cass. civ. Sez III sent. n. 27608/2019, che richiama Sez. Un. 16336/2019), potendo comunque ridurre le prestazioni di elezione per coprire quelle di urgenza (Cass. civ., ord. n. 26334 del 29.9.2021).

In altri termini, il dovere di rispettare le convenzioni (in specie la quantità e qualità della prestazione, ed i tetti di spesa) non ha una mera valenza di

obbligazione civilistica, ma assume rilievo in funzione della tenuta complessiva del sistema sanitario e della concreta attuazione del diritto alla salute, in quanto ogni prestazione non in linea con la programmazione ed ogni “sforamento” del budget determina la distrazione delle (cospicue ma comunque) limitate risorse del S.S.N. dalle finalità e prestazioni programmate, mettendo a rischio il sistema complessivo e – in ultima analisi – il diritto alla salute di una parte della collettività a danno di un’altra: ad esempio, la sovrapprestazione (rispetto al tetto di spesa) delle prestazioni ospedaliere per interventi da parte di una struttura accreditata determina minori risorse a disposizione per la medicina di urgenza, o di altre strutture presenti sul territorio.

Pertanto, se la debenza o meno delle remunerazioni per prestazioni rese “extra budget” può essere controversa con ordinaria azione civile o amministrativa (e la prassi giudiziaria ben conosce tale contenzioso), tuttavia il rispetto del tetto di spesa contestato in questa sede rappresenta un dovere di servizio, che deve ritenersi violato qualora avvengano sovrapprestazioni non previamente autorizzate e se ne ottenga il pagamento al di fuori delle ordinarie procedure amministrative o contenziose (in modo da consentire all’amministrazione di verificarne la debenza e di inserire nella propria programmazione le maggiori pretese della struttura accreditata), specie con l’utilizzo doloso di strumenti che determinano un pagamento non programmato ed estemporaneo; e tale violazione può determinare (nella concorrenza degli altri requisiti di legge) una responsabilità amministrativa.

Sussiste dunque il rapporto di servizio tra Servizio sanitario regionale e *Omissis* convenuta.

7. **Sussiste altresì un danno ingiusto alla ASP di *Omissis*.**

**7.1.** Risulta comprovato in atti che la ASP ha subito un **esborso** pari ad € 1.113.600,23 (cfr. sopra, § 1.4.8 lett. m), fondato su presunti maggiori crediti, vantati dalla *Omissis* nei confronti della ASP di *Omissis* per prestazioni, secondo la Procura attrice non remunerabili e quindi non dovuti (si cita in tal senso Sez. Lazio 670/2014) e comunque non liquidi né esigibili, ceduti ad un terzo (*OMISSIS*) che li aveva riscossi grazie ad una procedura esecutiva culminata con ordinanza di assegnazione somme del giudice dell'esecuzione.

In particolare, come sopra evidenziato, risulta che il complessivo credito di euro 3.775.580,53, azionato nella procedura esecutiva dalla *OMISSIS*, cessionaria dei crediti della *Omissis* (cfr. §§ 1.4.4 segg., § 1.4.8 lett. f), derivava:

**a)** in parte (euro 696.700,53) da preteso diritto a maggiore remunerazione per prestazioni rese nel 2002 (non consta se “extra budget”, ma comunque rese in assenza di convenzione tra ASP e la struttura, all'epoca solo provvisoriamente accreditata), e già remunerate con oltre 10,5 milioni di Euro, come risulta sia dalla fattura n. 9/E del 5/8/2014, contestata dalla ASP in quanto riferita a credito non liquido né esigibile (cfr. § 1.4.3 e § 1.4.5 lett. b), sia dal contratto di cessione alla società *OMISSIS* (cfr. sopra, § 1.4.4.4 e § 1.4.4.5), sia dagli atti del giudizio civile tra la *OMISSIS* e la ASP relativo a queste somme (§ 1.4.9.2 lett. b);

**b)** in parte (€ 3.078.880,00) da asserite prestazioni rese nel 2007 “extra budget” (ovvero eccedenti il “tetto di struttura” suddetto di circa 6,5 milioni di Euro), come emerge sia dai pagamenti effettuati dalla ASP, complessivamente pari al tetto di spesa prefissato (cfr. sopra, § 1.4.2), sia dalla fattura ceduta n. 5/E del 17.03.2014, contestata dalla ASP di *Omissis* (§ 1.4.3 e § 1.4.5 lett. a), sia dal contratto di cessione alla società *OMISSIS* (cfr. sopra, § 1.4.4.4

e § 1.4.4.5) , sia dal giudizio civile tra la *OMISSIS* e la ASP (§ 1.4.9.2 lett. c).

Diversamente da quanto afferma la difesa della parte convenuta, manca in atti la prova della certezza, liquidità ed esigibilità (e quindi della debenza) di dette somme dal punto di vista civilistico.

## **7.2. Quanto al primo credito azionato, relativo a prestazioni del 2002**

(come si è detto, non spettante a titolo contrattuale in quanto non fondato su una convenzione e contestato dalla ASP), dal fascicolo del giudizio civile risulta che esso si fondava sull'annullamento (con sentenza TAR Calabria n. 1474/2009, confermata con sentenza del Consiglio di Stato n. 3531/2014) della delibera di G.R. n. 457 del 28.5.2002, nella parte in cui essa prevedeva la retroattività della riduzione delle tariffe vigenti del 10%. Nel giudizio civile, la parte attrice affermava che le pronunzie di annullamento erano efficaci anche per la *Omissis*, benché non avesse partecipato al giudizio amministrativo, perché in quest'ultimo era parte anche l'associazione di categoria AIOP e per l'asserita efficacia erga omnes delle pronunzie di annullamento del giudice amministrativo, e chiedeva quindi la maggior somma dovuta in base alle regole previgenti alla deliberazione (696.700,539), a titolo contrattuale, o in subordine di arricchimento senza causa o in ulteriore subordine di responsabilità aquiliana.

L'assunto difensivo è infondato. Invero, a parte l'assorbente considerazione che la parte convenuta non era parte nel processo e non allega né prova la sua adesione all'associazione di categoria vittoriosa, la sentenza del Consiglio di Stato n. 3521/2014 aveva efficacia solo demolitiva e non conformativa (e quindi non era auto-esecutiva né efficace *erga omnes*): infatti, come sopra precisato (cfr. 1.4.9.2 lett. b) l'annullamento della D.G.R. n. 457/2002 si

fondava solo sul preteso difetto di motivazione dell'abbattimento retroattivo delle tariffe del 10% (in mancanza di dati sulle prestazioni del 2001) e precisava che l'annullamento non faceva venire meno i tetti di spesa autoritativamente fissati con D.G.R. n.512/2001 e l'applicazione del meccanismo della regressione tariffaria (cfr. § 5 della decisione, pagg. 5 segg.), precisando altresì (§ 6 della decisione) "ferma restando ogni eventuale ulteriore determinazione di competenza della Regione alla luce della presente pronunzia".

Pertanto, civilisticamente, la pretesa attorea era *sine titulo* (in mancanza di impugnazione della D.G.R. che riduceva le tariffe da parte della convenuta) e comunque non liquida, né esigibile senza una previa ricognizione regionale e nuovi provvedimenti della ASP, avendo efficacia meramente demolitiva; e la non debenza della somma era già stata contestata alla convenuta ed anche alla società cessionaria (cfr. § 1.4.6).

**7.3. Quanto al secondo credito azionato, relativo a prestazioni "extra budget" del 2007**, la difesa della convenuta ritiene che esse fossero remunerabili, di talché il loro pagamento non costituirebbe un **ingiusto danno erariale**, per una serie di motivi.

**7.3.1.** Anzitutto, la parte convenuta afferma la **mancaza di danno concreto ed attuale**, richiamando la giurisprudenza di appello (Corte dei conti, Sez. I app., n. 290/2016, che ha riformato la opposta sentenza della Sez. Giur. Lazio n. 670/2014, invocata dalla Procura a sostegno del suo assunto), secondo cui nel vigente sistema della responsabilità amministrativa (in cui è venuta meno la c.d. "responsabilità formale": Corte cost. n. 72/1983) la mera violazione degli "stanziamenti di bilancio" non equivale a danno, il quale per essere tale deve essere concreto ed attuale e consistere in una diminuzione patrimoniale

(Cass. civ. n. 4486/1992): con la conseguenza che – in caso di mancata contestazione in merito alla circostanza che le prestazioni extra budget siano state effettivamente rese con le modalità previste (ovvero di mancata contestazione di un danno per alterazione del sinallagma prestazione privata/remunerazione pubblica) – non si avrebbe danno risarcibile (cfr. punto 10 della sentenza di appello, che evidenzia anche come si fosse formato il giudicato interno – per omessa impugnazione del P.M. contro la sentenza di primo grado – sulla “teorica utilitas” delle prestazioni, ovvero su un vantaggio per l’amministrazione portato a detrazione del danno da violazione dei tetti di spesa). Nella fattispecie qui in esame, secondo la difesa, si tratterebbe appunto di prestazioni extra budget, ma realmente effettuate, ben controllate dai dirigenti della *Omissis* e mai contestate dall’ASP, che le aveva sempre validate: onde non si avrebbe danno.

L’impostazione difensiva predetta non può essere condivisa, in quanto presuppone una correlazione automatica tra erogazione di prestazione sanitaria privata e diritto alla remunerazione pubblica, che non può presumersi in astratto, ma va da dimostrato con riferimento alla concreta fattispecie di volta in volta in esame, alla luce della normativa di riferimento. Invero, se una pubblica amministrazione riconosce ad un privato somme di denaro non dovutegli (vuoi a titolo contrattuale, vuoi a titolo di arricchimento senza causa ex art. 2041 c.c.), si verifica per definizione un pagamento indebito, ovvero una diminuzione patrimoniale dell’amministrazione: pertanto, ai fini della sussistenza del danno il problema è verificare se nella concreta fattispecie – civilisticamente – la sanità pubblica dovesse o meno corrispondere alla *Omissis* somme di denaro (a titolo di remunerazioni contrattuali o indennizzi per

arricchimento senza causa) per le prestazioni sanitarie rese “extra budget”; a prescindere dal problema (oltre esaminato) di verificare se tali prestazioni – pur non costituendo un titolo civilistico per pagamenti - costituiscano un vantaggio per l’amministrazione o la comunità amministrata da portare a detrazione del danno (ex art.1 comma 1-bis L.20/1994).

**7.3.2.** Tanto premesso, in base alla ricostruzione normativa sopra tratteggiata (cfr. § 6.2.1) è evidente che *l’interesse alla remunerazione di prestazioni “extra budget” non corrispondeva ad un credito certo, liquido ed esigibile*, ma ad una mera aspettativa, subordinata ad una serie di condizioni.

**7.3.2.1.** Anzitutto, come si è precisato, l’obbligo di garantire le prestazioni sanitarie essenziali grava sulle regioni, che a loro scelta lo attuano tramite strutture pubbliche o private con il meccanismo del convenzionamento (art.8-bis D.Lgs. 502/1992), ma le strutture private non hanno alcun titolo a remunerazioni non previste nelle convenzioni (art.8-quater D.Lgs. 502/1992).

In altri termini, il diritto alla remunerazione delle prestazioni extra budget è condizionato al rispetto delle pattuizioni (in specie il tetto di spesa) stabilite in convenzione. Infatti, è pacifico nella giurisprudenza civile che, in caso di superamento del tetto di spesa di struttura, il diritto alla remunerazione delle prestazioni in questione è un diritto esistente “solo in astratto”, che presuppone la prova (di cui è onerato il creditore) non solo della previsione in contratto delle prestazioni extra budget e del relativo limite, ma altresì della sussistenza di risorse disponibili che sono condizioni di esigibilità del credito (Cass. Cass. civ. Sez. III ord. n. 36654/2021, ord. 26334/2021,); gli operatori sanitari, partecipando alla programmazione con l’adesione alla convenzione, liberamente accettano i limiti da essa derivanti (potendo scegliere di continuare ad operare

nel settore come privati accreditati, anziché in convenzione con il S.S.N.), e si accollano anche il rischio di impresa della mancata remunerazione delle prestazioni extra budget, dovendo comunque rispettare il tetto di struttura loro fissato (Cass. civ. Sez. III n. 13884/2020 e giurisprudenza citata sub § 6.2.2).

7.3.2.2. La parte convenuta – pur riconoscendo l’esistenza del restrittivo orientamento giurisprudenziale in materia (che si afferma essere contestato anche alla CEDU) – ritiene invece dovuto il compenso, perché il privato convenzionato non può rifiutare le prestazioni ospedaliere (soprattutto quelli in-differibili ed urgenti) in quanto strumentali all’attuazione del diritto alla salute (costituzionalmente garantito, al di là delle esigenze del bilancio pubblico); infatti, esse afferiscono ai LEA e al diritto alla salute dei cittadini (artt. 2 e 32 Cost., 8 quater e 8-quinquies D.Lgs. 502/1992), e quindi vanno erogate a prescindere dai tetti di spesa, come del resto riconosciuto dalla Corte costituzionale (cfr. § 3.2.1.1, § 3.2.2 lett. c, aa). Pertanto, sempre secondo la parte convenuta, sarebbe errato affermare che il tetto di spesa fissato in convenzione funga da limite alle prestazioni in questione, in quanto ciò violerebbe il diritto alla salute dei cittadini, che sarebbero costretti a sottoporsi a lunghe liste di attesa presso le strutture pubbliche o a farsi curare fuori la regione, con maggiorazione di costi a carico del SSN. In particolare, a sostegno del diritto in questione, si afferma in memoria:

a) che l’unico limite vincolante per le aziende sarebbe il “tetto di spesa regionale” o di “Macroarea” (ovvero non quello assegnato alla singola struttura con la convenzione, ma quello generale fissato nel provvedimento regionale che assegna fondi alla singola ASP ripartendo gli stanziamenti statali e regionali);

b) che le prestazioni extra budget dovrebbero necessariamente essere remunerate ai sensi dell'art.8-quinquies, comma 1, lett. d) D.Lgs. 502/1992, che prevede la fissazione di criteri per il funzionamento del “meccanismo di regressione tariffaria” per le prestazioni extra budget, criteri adottati dalla Regione Calabria con le deliberazioni di Giunta Regionale nn. 361 e 362 del 2004; onde la spettanza del diritto sarebbe pacifica, ponendosi al limite un problema di quantificazione dello stesso (cfr. § 3.2.1.2, § 3.2.1.3);

c) che, nella fattispecie qui in esame, le prestazioni extra budget sarebbero state realmente svolte, ben controllate dai dirigenti della *Omissis* e mai contestate dall'ASP, che le aveva sempre validate: onde non si avrebbe danno.

7.3.2.3. L'assunto difensivo è infondato, in astratto e in concreto.

Come sopra evidenziato, per pacifica giurisprudenza civile ed amministrativa il tetto di spesa “di struttura” è vincolante, anche per le prestazioni come i LEA o per quelle rese fuori regione, essendo una scelta del privato quella di aderire alla convenzione, e potendo comunque le strutture private (diversamente da quelle pubbliche) rifiutare le prestazioni extra budget, altrimenti si vanificherebbe ogni programmazione (cfr. § 7.3.2.1, § 6.2.2 e giurisprudenza ivi citata, riassunta in Cass. Civ., Sez. III, Ord. n. 26334 del 29.9.2021). Inoltre, da un lato, la astratta previsione nell'art.8-quinquies della fissazione dei criteri generali per il meccanismo di “regressione tariffaria” non implica di per sé (a prescindere dalla convenzione e dai limiti prefissati) il diritto alla remunerazione di prestazioni extra budget, tanto è vero che la regione può anche stabilire di escludere ogni compenso tali prestazioni (cfr. Cass. 26334/2021 e giurisprudenza ivi citata); dall'altro, la concreta adozione di tali criteri generali (previsti dall'art.8-quinquies comma 1) non implica di

per sé l'esistenza di un credito, che per essere certo, liquido ed esigibile presuppone non solo precisi accordi contrattuali che prevedano tale remunerazione, ma anche provvedimenti di accertamento costitutivo dell'amministrazione che diano operatività al meccanismo suddetto, mettendo a disposizione le risorse accantonate per tali prestazioni (modificando le convenzioni), "validando" le prestazioni extra budget di cui si chiede il pagamento (ovvero riscontrando se sono state richieste e svolte ed i risultati raggiunti), ed applicando infine il meccanismo della regressione tariffaria (cfr. art.8-quinquies, comma 2, lett.d e § 6.2.1).

Nella concreta fattispecie, poi, la spettanza di remunerazioni per prestazioni "extra budget" non costituiva un diritto della convenuta liquido ed esigibile, sia perché l'astratta previsione dell'art.4 della convenzione (che, tra l'altro, rinvia alla delibera di giunta regionale n. 361/2004, di cui si ignora il contenuto non essendo stata esibita dalle parti), sia perché mancavano tutte le predette condizioni, ovvero la disponibilità in concreto di somme, l'accertamento costitutivo della Regione delle prestazioni effettivamente rese e della copertura di spesa, e soprattutto l'applicazione del meccanismo di regressione tariffaria. Infatti, premesso che l'indebitamento della sanità calabrese ne ha determinato il commissariamento (cfr. § 1.3.3), nel 2007 tutte le strutture accreditate presso la A.S. di *Omissis* (tra cui la convenuta) avevano impegnato quasi il triplo del (solo ipotetico) accantonamento complessivo del 10% previsto per prestazioni extra budget (che peraltro non risulta ripartito ed utilizzato), onde non consta vi fossero risorse disponibili per il pagamento di tali prestazioni (cfr. § 1.4.2 e § 1.4.2.1); inoltre, diversamente da quanto affermato dalla parte convenuta, non solo la Regione aveva ancora "in corso" le

procedure di validazione delle prestazioni per attivare la regressione tariffaria (ovvero non aveva ancora verificato l'esistenza e l'oggetto di tali prestazioni e la loro remunerabilità: cfr. § 1.4.2, § 1.4.2.1), ma la ASP aveva anche già contestato la remunerabilità di tali prestazioni alla convenuta ed alla cessionaria, ritenendo che nulla fosse dovuto (cfr. § 1.4.3, § 1.4.6).

Pertanto, la parte convenuta non aveva, in base alla convenzione, un credito certo, liquido ed esigibile azionabile a titolo contrattuale.

**7.3.3.** Inoltre, l'*interesse alla remunerazione delle prestazioni extra budget non costituiva titolo legittimante per una azione di arricchimento senza causa*, in quanto la giurisprudenza civile è pacifica nell'affermare che la comunicazione del tetto di spesa alla singola struttura (contenuta nella convenzione) costituisca rifiuto implicito di prestazioni ulteriori da parte della ASP, e quindi l'inoperatività dell'art. 2041 c.c. ovvero la impossibilità di esperire azione di arricchimento (Cass. civ. Sez. III n. 36654/2021, Sez. III n. 13884/2020 n. 13884/2020; CdS, Sez. III, 165/2022).

**7.3.3.1.** La difesa contesta la giurisprudenza richiamata dal P.M. secondo cui la fissazione di un limite alle prestazioni in convenzione sia rifiuto preventivo implicito di prestazioni extra budget, in quanto:

a) il rifiuto della P.A. di ricevere dette prestazioni deve essere esplicito; esso non può presumersi qualora, durante la durata del contratto, ad esempio, l'ente pubblico disponga il trasferimento di degenti dai pubblici presidi presso la struttura privata;

b) il rifiuto espresso deve essere anteriore alla esecuzione della prestazione; diversamente, in caso di rifiuto successivo, le somme sono dovute quanto meno ex art. 2041 c.c. per indebito arricchimento del S.S.N.;

c) trattandosi di prestazioni obbligatoriamente da erogare a carico del SSN

(quanto meno dalla struttura pubblica), non rimborsare le prestazioni alla

struttura privata che le ha rese costituirebbe un indebito vantaggio per la P.A..

7.3.3.2. In merito a tali considerazioni – a prescindere dalla effettività o meno

di un arricchimento per l'amministrazione in relazione ai LEA forniti dalla

struttura privata (questione oltre esaminata, in quanto afferisce agli ipotetici

vantaggi all'amministrazione) – va segnalato che nel sistema del D.Lgs.

n.502/1992 (speciale e derogatorio rispetto all'art.2041 cod. civ.) manca ogni

discrezionalità amministrativa perché è prevista una programmazione della

spesa, con fissazione di tetti di spesa inderogabili da parte di qualunque sog-

getto, pubblico o privato, per cui non vi è necessità di un rifiuto espresso delle

prestazioni extra budget, dovendo tale rifiuto presumersi *iuris et de iure*: “di-

versamente argomentando (...), l'intero sistema dei tetti di spesa ne verrebbe

vanificato, potendo la parte privata ottenere attraverso uno strumento giuridico

diverso esattamente quello che la legge non intende riconoscerle” (in tal senso

cfr. Cass. civ. ord. 26334/2021, relativa a prestazioni di pronto soccorso; cfr.

anche Sez. III, ord. 11209/2019, sentt. 117608/2019 e 13884/2020). Analogo

discorso vale per la pretesa inefficacia di un rifiuto (tetto di spesa) successivo

alla prestazione, sia per la retroattività della fissazione dei tetti di spesa (paci-

fica in giurisprudenza: cfr. CdS A.P., sent. n. 3/2012), sia perché – in man-

canza di una convenzione e del relativo tetto di spesa – a rigore, nessuna re-

munerazione può essere pretesa, nemmeno a diverso titolo (di arricchimento),

violandosi meno altrimenti la regola stessa della programmazione.

Inoltre, come sopra precisato, non si ha evidenza positiva in atti che

l'amministrazione abbia riconosciuto l'esistenza, la quantità e il valore di tali

prestazioni extra budget, ma anzi ne ha contestato la debenza; né sono stati forniti in questa sede elementi di prova delle stesse.

In conclusione, la parte convenuta non aveva diritto a remunerazioni per prestazioni extra budget da parte della Asp, nemmeno a titolo di arricchimento ex art. 2041 cod. civ.

**7.3.4.** Infine, anche se la relativa eccezione è stata formulata dalla difesa per affermare la possibilità di un'azione di arricchimento avverso la pubblica amministrazione (che, tuttavia, va comunque esclusa in quanto *invito domino*), occorre verificare se le prestazioni extra budget possano ritenersi concretizzare un ***vantaggio alla pubblica amministrazione o alla comunità amministrata***, conseguenziale al comportamento dei soggetti convenuti nel giudizio di responsabilità (ai sensi dell'art. 1, comma 1-bis, L.20/1994). In particolare, come si è detto, la parte convenuta ha eccepito che– anche ammettendo un rifiuto espresso e preventivo da parte della ASP di fornire le prestazioni tramite i privati convenzionati – si trattava di prestazioni obbligatoriamente da erogare a carico del SSN (in quanto afferenti ai LEA: ad esempio pronto soccorso), e quindi la stessa ASP sarebbe stata tenuta ad una ristrutturazione della sua organizzazione per fornire direttamente le prestazioni; onde non rimborsare le prestazioni alla struttura privata che le ha rese costituirebbe un indebito vantaggio per la P.A., azionabile ex art.2041 cod. civ.

L'eccezione risulta tuttavia infondata, in astratto ed in concreto.

**7.3.4.1.** In linea di principio, indubbiamente i LEA costituiscono prestazioni direttamente afferenti al diritto alla salute (che il S.S.N. deve obbligatoriamente fornire), ma la loro prestazione *extra budget* da parte del privato non costituisce vantaggio per l'amministrazione o la comunità, per molteplici

ragioni.

a) Anzitutto, se una pretesa del privato relativa a prestazioni rese all'amministrazione non è suscettibile di fondare né una azione contrattuale o extra-contrattuale, né una azione di arricchimento senza causa ex art.2041 cod. civ., allora essa deve rimanere a carico del privato, e non si può ipotizzare un "arricchimento" in senso tecnico-giuridico per l'amministrazione, né un "vantaggio" per l'amministrazione, che si troverebbe a sostenere costi non suoi.

In altri termini, se il privato sottoscrive una convenzione, che prevede anche la prestazione di LEA (sia pure non predeterminati nel loro esatto ammontare) fissando contemporaneamente un tetto di spesa massimo per tutte le prestazioni (LEA e non), significa che il privato si assume il rischio, nella sua alea di impresa, dell'eccessività delle prestazioni rese rispetto al compenso previsto (cfr. CdS Sez. III n.165/2022): in tal caso, non può ipotizzarsi un arricchimento "senza giusta causa", che va escluso qualora la locupletazione di una parte rispetto ad un'altra trovi fonte in un contratto nel quale le parti autonomamente regolano i propri interessi, perché in qual caso non può dirsi che manchi la causa o sia ingiusta (Cass. Sez. Un. n.12405/2020). In altri termini, l'amministrazione non riceve un indebito vantaggio, trattandosi di prestazioni comunque dovute e compensate in base alla (e nei limiti della) convenzione.

b) In ogni caso, ovvero se pure si escludesse che la prestazione extra budget sia ricompresa nell'ambito del bilanciamento contrattuale dei rapporti tra le parti, va considerato che anche la struttura pubblica non può fornire qualsivoglia prestazione sanitaria *al di fuori della programmazione*, anche se si tratta di LEA (cfr. art.32, comma 8, L. 449/1997). Va infatti considerato che, in un contesto dominato dalla scarsità delle risorse collettive (sempre più grave, ad

onta del crescente indebitamento pubblico), la corresponsione dei LEA deve avvenire in tempi e modi prefissati, in base ad un attento bilanciamento degli interessi in gioco (stabilendo le modalità ed i tempi per fornire, ad esempio, l'assistenza ai dializzati o ai malati di cancro, la diagnostica, i farmaci etc., in base alle risorse a disposizione): a fronte di emergenze (ad esempio, la maggiorazione dei casi di pronto soccorso per emergenze impreviste) anche le strutture pubbliche, come quelle private, sono costrette ad una rivisitazione di modi e tempi delle prestazioni per garantire l'equilibrio complessivo delle risorse e il diritto alla salute di *tutti* gli interessati (ad esempio, la pandemia COVID ha visto ridursi la disponibilità di risorse e mezzi per altre patologie, temporaneamente postergate).

Pertanto, non può affermarsi che la prestazione di LEA (prestazioni, per definizione, da rendere alla collettività) sia di per sé un vantaggio per il S.S.N. considerato nel suo complesso, consentendo di superare ogni tetto di spesa, perché in realtà la fornitura – da parte di una struttura - di LEA oltre i limiti previsti della programmazione sottrae risorse alla fornitura di altri LEA da parte del sistema complessivo (ad esempio, nell'ambito del budget di una ASP, se una struttura effettua sovrapprestazioni per interventi di scarso peso, si sottraggono risorse per altre prestazioni, come interventi salvavita o pronto soccorso, o per altri settori come l'assistenza farmaceutica, o per altre strutture) e quindi, in ultima analisi, si compromette il diritto alla salute della collettività nel suo complesso avvantaggiando una parte della comunità amministrata a danno di un'altra. In altri termini, stante che le risorse sono scarse e la scelta sulle prestazioni sanitarie da fornire e sulle relative priorità spetta all'amministrazione, non può ritenersi che la fornitura di tali prestazioni da

parte del privato, oltre i limiti fissati dalla programmazione, corrisponda agli interessi della amministrazione e della collettività che essa esprime, e quindi non costituisce un vantaggio per l'amministrazione.

7.3.4.2. Infine, ultima ma non meno importante risulta l'assorbente considerazione che – come più volte precisato – non vi è alcuna evidenza in atti che le prestazioni rese siano state effettivamente rese con le modalità convenzionalmente previste, che fossero realmente dei LEA e che fossero remunerabili all'esito della regressione tariffaria (mancando la prova sia del contenuto della delibera n. 361/2004, sia della disponibilità dell'accantonamento – comunque insufficiente – sia di ogni validazione delle prestazioni da parte della ASP).

7.3.4.3. In conclusione, non può configurarsi alcun vantaggio né per l'amministrazione, né per la comunità amministrata, al di fuori della programmazione, e quindi dei tetti di spesa prefissati.

7.3.5. La difesa eccepisce infine la mancanza di danno ingiusto invocando come prova della debenza civilistica del credito in esame la *mancata opposizione del debitore-ASP* ed il *provvedimento di assegnazione somme del giudice dell'esecuzione*, nell'ambito della procedura esecutiva nei confronti della ASP, in cui era intervenuta la *OMISSIS*, in qualità di cessionaria del credito qui in esame della *Omissis*. Invero, dal punto civilistico la assegnazione all'esito di procedura esecutivo non implica l'esistenza di un titolo giudiziale o stragiudiziale che accerti con efficacia sostanziale il credito, rendendolo certo, liquido ed esigibile, ma solo l'esistenza di un titolo efficace ai soli fini della esecuzione in corso, ma non comprovante in alcun modo la debenza delle somme, attesa la sua provvisorietà ed inidoneità al giudicato.

7.3.5.1. Anzitutto, in linea di principio, il riconoscimento del debito da parte

del debitore nella procedura esecutiva ha una efficacia esclusivamente endo-processuale, in forza dell'art. 499, comma 6, c.p.c., secondo il quale “*All'udienza di comparizione il debitore deve dichiarare quali dei crediti per i quali hanno avuto luogo gli interventi egli intenda riconoscere in tutto o in parte, specificando in quest'ultimo caso la relativa misura. Se il debitore non compare, si intendono riconosciuti tutti i crediti per i quali hanno avuto luogo interventi in assenza di titolo esecutivo. In tutti i casi il riconoscimento rileva comunque ai soli effetti dell'esecuzione.*”.

Ne consegue che il “riconoscimento” (anche tacito) in sede esecutiva ha una efficacia esclusivamente ai fini dell'esecuzione in corso, rimanendo impregiudicati e controvertibili i rapporti tra debitore esecutato e creditore esecutante: non a caso pende ancora dinanzi al Tribunale di *Omissis* (a quanto consta) un giudizio civile tra *OMISSIS* ed ASP sulla debenza delle somme relative alle fatture in esame (cfr. § 1.4.9.2).

7.3.5.2. Nella concreta fattispecie, poi, l'operatività di tale meccanismo era comunque discutibile, in quanto – a parte che l'intervento della *OMISSIS* era fondato su semplici fatture e su un registro IVA (e non su titoli esecutivi: cfr. § 1.4.7) – il difensore della ASP debitrice aveva contestato i crediti (§ 1.4.8 lett. g e lett. k); onde vi era ampio spazio per una procedura di opposizione, non coltivata (verosimilmente) per la pendenza del separato giudizio civile con lo stesso oggetto.

7.3.6. In conclusione, alla luce di tutte le considerazioni che precedono, deve ritenersi sussistere un danno concreto ed attuale al Servizio Sanitario Nazionale, ed in particolare alla ASP di *Omissis* che ha subito la espropriazione.

8. Il danno in contestazione risulta dipendere in via immediata e diretta,

con preciso ed adeguato **nesso causale**, dalla **condotta** della *Omissis*, che dapprima ha preteso il pagamento di presunti crediti per prestazioni del 2007 molto eccedenti il tetto di spesa prefissato convenzionalmente, in mancanza delle condizioni per il loro pagamento (crediti in realtà non certi, liquidi ed esigibili, anche perché riferiti a prestazioni allo stato incerte nell'an e nel quantum, in mancanza di "validazione"), e poi - di fronte al rifiuto della ASP - ha ceduto i predetti asseriti crediti alla *OMISSIS* (società di cartolarizzazione), che aveva proceduto in via esecutiva contro la ASP ottenendo il pagamento di somme non dovute. Infatti, secondo un criterio storico-probabilistico di regolarità causale, senza tali condotte l'evento dannoso in contestazione non si sarebbe verificato.

Analogo discorso vale per il credito da "maggiori remunerazioni" per prestazioni del 2002, del tutto insussistente (atteso il provvedimento regionale che riduceva la remunerazione: cfr. § 1.4.9.2); infatti, senza la cessione di tale asserito credito da parte della convenuta ad una società di cartolarizzazione non si sarebbe determinato un indebito pagamento.

**9.** In relazione a questa vicenda, alla *Omissis* deve imputarsi una **condotta anti-giuridica** per violazione dei doveri di servizio ad essa incombenti, ovvero gli obblighi generali derivanti dal convenzionamento con il servizio sanitario nazionale ed in particolare l'obbligo di rispettare il tetto di spesa predetto (cfr. § 6.2.2). Invero, con la sottoscrizione della convenzione con la ASP, in generale la convenuta era tenuta al rispetto dei doveri di correttezza e diligenza delle parti contrattuali (artt. 1175, 1176 cod. civ.), che non consentivano la richiesta di remunerazioni certamente non dovute (sia quelle del 2002 sia quelle del 2007); ed in particolare si impegnava a rispettare il tetto di spesa

fissato per le prestazioni del 2007, per cui non avrebbe dovuto chiedere il pagamento di prestazioni eccedenti tale tetto in mancanza di ogni condizione di legge (allo stato non risulta nemmeno quali e quante prestazioni *extra budget* siano state rese), e tanto meno – dopo il rifiuto di pagamento della ASP – consentire un’azione esecutiva contro presunta debitrice tramite la cessione dei presunti crediti ad una società di cartolarizzazione (che ha come fine proprio la riscossione dei crediti) cagionando il pagamento di somme eccedenti il tetto di spesa prefissato.

A tal fine, appare opportuno precisare che, ai fini dell’antigiuridicità della condotta, non rileva la legittimità e l’efficacia o meno dell’atto di cessione del credito sotto il profilo civilistico (su cui molto insiste la difesa, affermando l’irrelevanza del consenso o del rifiuto della p.a. ai fini della cessione del credito, richiamando gli artt. 69 e 70 R.D.2440/1923, l’art.106 del codice dei contratti e la normativa sulla cartolarizzazione dei crediti nei confronti della p.a.); infatti, non è tale efficacia dell’atto che il pubblico ministero contesta, bensì l’esistenza ed esigibilità del credito che si veniva a cedere (sia sotto il profilo delle prestazioni, sia sotto il profilo dell’importo richiesto), onde la cessione rileva in quanto comportamento antidoveroso (per violazione dei tetti di spesa) e dannoso, a prescindere dall’efficacia dell’atto.

**10.** Tale condotta risulta connotata da **dolo** o comunque da **colpa grave**.

Invero, anche volendo accedere ad una visione “penalistica” del dolo (come coscienza e volontà dell’evento dannoso) e non “civilistico-contrattuale” (coscienza e volontà della violazione dell’obbligazione), ed anche escludendo una intesa tra la società cedente e quella cessionaria per la esazione di crediti inesigibili, risulta evidente che la convenuta sapeva che la maggiore

remunerazione richiesta per le prestazioni del 2002 non era dovuta, in quanto esisteva un provvedimento autoritativo che riduceva le tariffe, non impugnato dalla convenuta (provvedimento il cui annullamento, a parte l'inefficacia per la convenuta, comunque non determinava un diritto azionabile: cfr. § 1.4.9.2 lett.b, § 1.4.5 lett.b) e contestato dalla ASP (cfr. § 1.4.5, § 1.4.6).

Analogamente, la convenuta ben sapeva - avendo sottoscritto la convenzione - che l'importo massimo di prestazioni del 2007 che la ASP era tenuta a pagare era di € 6.528.581,12 (cfr. § 1.4.2) e che il pagamento di prestazioni extra budget sarebbe stato consentito solo previa verifica della esistenza e della natura delle prestazioni rese e comunque entro limiti molto ristretti, previa applicazione del meccanismo di regressione tariffaria (cfr. § 1.4.2 e § 1.4.3). Nonostante tali espressi limiti convenzionali, la *Omissis* aveva effettuato prestazioni eccedenti di quasi il 50% il tetto assegnatole (oltre 3 milioni di Euro in più), a fronte di un accantonamento per prestazioni extra budget della ASP del tutto insufficiente in assoluto e in percentuale (4,7 milioni di Euro per tutte le strutture, pari a circa il 10 % di tutto il budget della ASP: cfr. § 1.4.2.1 lett.b). Dunque non potevano esservi dubbi, se non con dolo o colpa gravissima (*non intelligere quod omnes intellegunt*), della non remunerabilità di prestazioni extra budget di oltre 3 milioni di Euro (prestazioni, a parte ogni altra considerazione sulla debenza, di dimensioni eccessive e non coperte da accantonamenti sufficienti), e dello sfondamento di bilancio che il loro pagamento avrebbe determinato: tanto più che la ASP aveva espressamente contestato la spettanza di tali somme (cfr. § 1.4.3, § 1.4.5 lett.a, § 1.4.6).

Inoltre, atteso che l'esistenza del tetto di spesa nel contratto e la contestazione della ASP di non debenza delle somme erano ben note alla convenuta,

costituisce un ulteriore ed univoco indizio di dolo la circostanza che la società convenuta abbia dichiarato in sede di cessione che le somme erano dovute, che nessuna eccezione potesse essere opposta dal debitore ceduto e che quest'ultimo non avesse elevato contestazioni sull'esigibilità dei crediti (§ 1.4.4.2); tale dichiarazione, infatti, deve ritenersi fosse strumentale alla cessione dei crediti (che ben difficilmente, o con molto minor margine di guadagno, avrebbero potuto essere ceduti in presenza di palesi e serie contestazioni dell'amministrazione), ed a traslare sulla società di factoring il rischio dell'esazione di somme non dovute.

In quest'ottica, la cessione del credito ad una società di cartolarizzazione (anche ammettendo la eccepita piena trasparenza dell'operazione e l'eccepita negligenza della difesa della ASP nel giudizio esecutivo, in realtà insussistente: cfr. § 1.4.8 lett. g e lett. k) finiva comunque per creare il rischio di pagamento di somme sulla cui debenza e esigibilità vi era ben più che un dubbio; onde sussistono dolo (o colpa gravissima) sia rispetto alla commissione nella condotta, sia rispetto all'evento dannoso (quanto meno come accettazione del rischio di quest'ultimo).

**11.** In conclusione, sussistendo tutti i presupposti legali, deve dichiararsi la responsabilità amministrativa della convenuta *Omissis* S.r.l., condannandola al **risarcimento del danno** alla Azienda Sanitaria Provinciale di *Omissis* nella misura di € 1.113.600,23 (euro unmilione centotredicimilaseicento/00), pari alla somma indebitamente corrisposta alla *OMISSIS*.

**12.** La suddetta somma oggetto di condanna (trattandosi di debito di valore) deve essere incrementata di **rivalutazione monetaria**, da calcolarsi sulla base degli indici ISTAT, con decorrenza dalla data del pagamento effettuato alla

*OMISSIS* fino alla data della presente sentenza. Inoltre, sugli importi rivalutati di condanna sono dovuti gli **interessi legali** dalla pubblicazione della presente decisione fino all'effettivo soddisfo ai sensi dell'art. 1282, 1° comma, del Codice civile.

**19** – La regolazione delle **spese processuali** – a favore dell'Erario – segue il principio di soccombenza ex art. 31 c.g.c.; quindi esse vanno poste a carico del convenuto e liquidate come da nota segretariale a margine, ex art. 31 comma 5 c.g.c.

### **PER QUESTI MOTIVI**

La Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Calabria, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza, domanda, eccezione o deduzione disattesa e reietta:

- accoglie la domanda proposta nei confronti della convenuta *Omissis* S.r.l., e per l'effetto la condanna al pagamento di € 1.113.600,23 (euro unmilionecentotredicimilaseicento/23), a favore dell'Azienda Sanitaria Provinciale di *Omissis*;
- condanna la sopra generalizzata convenuta al pagamento della rivalutazione monetaria, computata secondo gli indici ISTAT, dalla data dell'esborso fino alla data della presente decisione, ed al pagamento degli interessi legali sulla somma rivalutata, dalla presente decisione al soddisfo, a favore dell'Azienda Sanitaria Provinciale di *Omissis*;
- condanna la sopra generalizzata convenuta al pagamento delle spese processuali, liquidate come da nota segretariale a margine, a favore dell'Erario.

Manda alla Segreteria per i conseguenziali adempimenti.

