

N. R.G. 2018/2755



TRIBUNALE ORDINARIO di SASSARI

SEZIONE CIVILE

nel procedimento cautelare iscritto al n. r.g. 27/2018 promosso da:

ASSOCIAZIONE ITALIANA PER LA ASSISTENZA AGLI SPASTICI (AIAS)

rappresentata dagli avv. Paolo Turco, Carlo Tack e Ignazio De Magistris

RICORRENTE

contro

AZIENDA PER LA TUTELA DELLA SALUTE (ATS) con gli avv. Sergio

Segneri e Paola Trudu

e

REGIONE AUTONOMA della SARDEGNA con gli avvocati Sonia Sau e Alessandra

Camba

RESISTENTI

Il Giudice dott. Silvio Lampus, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 15/10/2018, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

PREMESSO in FATTO

1. L'Associazione Italiana per l'assistenza agli spastici (AIAS) ha proposto ricorso per provvedimento innominato d'urgenza, nei confronti della Azienda per la Tutela della Salute (ATS) della Regione Sardegna e della Regione Autonoma della Sardegna, chiedendo una misura che disponga l'inapplicabilità dell'art. 1456 cod. civ. (previa eventuale disapplicazione delle delibere della Giunta Regionale che hanno imposto gli schemi del contratto, per le parti in contestazione) ed affermi il perdurare dell'efficacia del contratto con ATS prorogato fino al 31 luglio 2018, anche oltre detto termine; contratto concernente l'assistenza di soggetti variamente disabili, la cui cura ed assistenza costituisce finalità statutaria dell'associazione. Espressamente ha domandato altresì che ATS sia dichiarata obbligata al pagamento delle fatture emesse in conformità del contratto, ancorché risolto.
2. Ha specificatamente inoltre sollecitato, al giudice della cautela, che si tenga conto che il rapporto è unitario sotto l'aspetto della finanza regionale e che le prestazioni socio-assistenziali sono inscindibilmente connesse alle prestazioni sanitarie, per cui le inadempienze dei Comuni e, per essi, della Regione sono opponibili all'ATS; che vi è invalidità o, comunque, inefficacia delle clausole che prevedono la risoluzione automatica o termini di durata ingiustificatamente brevi.



Chiede altresì pronuncia costitutiva o integrativa sui seguenti ulteriori punti:

- Inserimento nel contratto di una clausola di rinnovo, nei termini esposti in narrativa;
 - Inserimento di un termine di durata commisurato alla efficacia dell'accreditamento o, comunque, non inferiore a tre anni.
3. A sostegno della domanda cautelare rappresenta, come viene efficacemente sintetizzato dalla controparte ATS:
- a) di essere titolare di diversi contratti per l'erogazione, in regime di accreditamento, di prestazioni sanitarie di riabilitazione globale presso 40 strutture dislocate nel territorio della Regione Sarda;
 - b) che con nota prot. 216876 del 29 giugno 2018, l'ATS aveva diffidato l'AIAS a provvedere al pagamento delle retribuzioni arretrate ai dipendenti, significandole che, perdurando l'inadempimento, il contratto per l'erogazione delle prestazioni sanitarie si sarebbe risolto di diritto alla luce delle clausole dettate dagli artt. 5 bis e 16 bis dello stesso contratto;
 - c) che, non avendo adempiuto per mancanza delle necessarie risorse finanziarie, vi è interesse ad ottenere una pronuncia che accerti la perdurante vigenza del contratto ed il diritto di percepire il compenso per le prestazioni erogate;
 - d) che deve essere al riguardo accertata l'inapplicabilità dell'art. 1456 cod. civ. in ragione del disposto del successivo art. 1460 cod. civ. in presenza di inadempimenti delle Amministrazioni resistenti, dovendo il rapporto essere considerato unitariamente sia sotto il profilo delle finanze regionali che per l'inscindibile connessione di prestazioni sanitarie e prestazioni socio-sanitarie;
 - e) che la Regione sarda aveva imposto contratti annuali o infra-annuali, disponendo in ultimo una proroga al 31.07.2018;
 - f) che sarebbe assurdo, ed in contrasto con i principi di affidamento e buona fede, ritenere che gli obblighi derivanti dal contratto cessino alla data di scadenza;
 - g) che, nella fattispecie, potrebbero trovare applicazione analogica le disposizioni di cui alla Legge 192/1998 che, seppure non estensibili ai servizi di pubblica utilità, prevedono la nullità delle clausole che consentono ad una delle parti di modificare unilateralmente i contratti in corso ovvero di recedere dagli stessi o prorogarne la durata per brevi periodi;
 - h) che, in assenza di adeguate clausole di durata, queste possono essere inserite nel contratto dal Giudice nell'ambito dei suoi poteri di integrazione;
 - i) che ATS non sarebbe in grado di prendere in carico i pazienti attualmente assistiti dall'AIAS;
 - j) che se il contratto con l'ATS dovesse considerarsi risolto alla data del 31.07.2018 l'AIAS non potrebbe neppure fatturare le prestazioni e si troverebbe nella impossibilità di retribuire i dipendenti.



AZIENDA PER LA TUTELA DELLA SALUTE (in sigla ATS, d'ora in poi) si è costituita eccependo l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione; l'insussistenza del *fumus boni juris*; l'inesistenza infine del *periculum in mora*.

La REGIONE AUTONOMA della SARDEGNA si è anch'essa costituita, deducendo che la domanda concernente la legittimità delle clausole relative allo schema di contratto era inammissibile perché su di essa si era pronunziato il TAR Sardegna con sentenza 22 gennaio 2018; che il ricorso era totalmente infondato, e basato *su una grave, in quanto consapevole, parziale ed erronea rappresentazione dei fatti, finalizzata a consentire ad un soggetto che eroga prestazioni per conto del SSR al pari di tutti gli altri operatori del settore, ma che si differenzia per la ormai cronica violazione dei doveri che su di lui incombono, di continuare a farlo senza subire alcuna conseguenza*.

Ha rimarcato la Regione che ATS aveva respinto la proroga del contratto fino al 31 dicembre 2018, ed autorizzato AIAS a proseguire nell'erogazione delle prestazioni, alle stesse condizioni, fino a tale data, a tutela dei propri pazienti e dipendenti.

Ha evidenziato che con l'accreditamento rilasciato dalla Regione il rapporto con i privati accreditati (quali l'AIAS) si configura come concessione di servizio pubblico; ha altresì rappresentato per un verso la gravità e la reiterazione dell'inadempimento di AIAS, unico soggetto fra quelli che erogavano simili prestazioni a non pagare sistematicamente le retribuzioni ai propri dipendenti, ed altresì che, prima della risoluzione del contratto la ricorrente era stata messa in condizione di fornire giustificazioni al suo operato.

Ha infine contestato l'esistenza di un danno grave ed irreparabile, dato che non vi era alcun rischio che AIAS potesse essere privata della remunerazione delle prestazioni comunque svolte.

Ha concluso anch'essa per il rigetto della domanda cautelare.

Con decreto 3 agosto 2018 è stata accordata la misura cautelare invocata, disponendosi l'inibizione alla applicazione dell'art. 1456 c. c. al contratto di prestazione assistenziale, con conseguente perdurare dell'efficacia del predetto contratto, anche oltre il 31 luglio 2018 e conseguente permanere di tutti gli obblighi di prestazione sanitaria e di remunerazione da parte di AIAS, per le prestazioni, e di ATS per le remunerazioni.

Dopo una ulteriore interlocuzione delle parti il giudice si è riservato di provvedere.

OSSERVATO in DIRITTO

Deve essere esaminata anzitutto la questione di giurisdizione, espressamente sollevata dalla ATS (ma il cui esame è comunque officiosamente doveroso).

Deve ritenersi la giurisdizione del giudice amministrativo, in base alle seguenti considerazioni.

E' indubitabile che si verta in materia di concessione di un servizio pubblico, quale è quello concernente l'assistenza ai disabili.



Non è rilevante, e comunque non decisivo come invece ritiene la ricorrente, che, nell'ambito della concessione, la Regione si avvalga (attualmente) di un ente quale ATS (e, prima ancora si sia avvalso delle AASSLL) né la sua natura di ente pubblico economico (di cui non si dubita) può valere a mutare la natura del servizio affidato ai privati accreditati per il tramite di tale Azienda.

Si è invece al di fuori dell'ambito dell'attività negoziale della P.A. e di ogni questione concernente ... *gli atti della serie negoziale successiva alla stipulazione del contratto.*

Ove tale servizio non venga svolto direttamente dalla Amministrazione (nella specie dalle ASL ed oggi dalla ATS, nella Regione Sardegna, come pure sarebbe possibile), ma venga esercitato attraverso soggetti accreditati, le controversie concernenti vizi degli atti amministrativi (nella specie le deliberazioni della giunta regionale) sulla cui base sono state redatte le convenzioni con i soggetti accreditati, controversie come quella che, nella fase di merito, AIAS intende proporre (controversia che, ai fini della giurisdizione, governa anche la presente) rientrano palesemente nella cognizione del giudice amministrativo.

E' appena il caso di rammentare che è oggi espressamente disciplinata la tutela cautelare nanti il giudice amministrativo (CPA art. 55 e segg.).

Orbene, non può dubitarsi che la vertenza che AIAS intende promuovere concerne lo stesso potere dell'amministrazione di prevedere la risoluzione del contratto per l'ipotesi di inadempimento degli obblighi del concessionario.

Si vedano al riguardo i punti 4 e 6 del ricorso introduttivo: segnatamente al punto 6 si censurano profili della regolamentazione contrattuale, di cui si chiede l'integrazione contrattuale (per meglio dire il totale stravolgimento del contratto, attribuendo al giudice ordinario una sorta di potere di riformulare il contratto) con disapplicazione delle delibere di giunta che hanno imposto gli schemi di contratto.

Inoltre si discute in ordine all'inadempimento contrattuale, affermato da ATS e dalla Regione della Sardegna, e negato dalla ricorrente in quanto fatto discendere dalla mancata erogazione da parte della Regioni di una parte dei corrispettivi e segnatamente delle cd quote sociali a carico dei Comuni.

Ora l'inadempimento di AIAS si sostanzia nel mancato pagamento delle retribuzioni dei propri dipendenti, e ciò comporta la risoluzione del contratto, ma determina altresì la stessa sorte della concessione.

Sono rimesse al giudice ordinario solo le questioni che rivestano carattere esclusivamente patrimoniale, mentre tutte quelle che riguardano le modalità di erogazione del servizio, da parte del soggetto accreditato, appartengono alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

La contestazione mossa ad AIAS, ed a base della risoluzione del contratto, riguarda appunto un aspetto non patrimoniale della vicenda, ma una violazione di un dovere fondamentale del soggetto accreditato, avulso dai profili strettamente contrattuali, e riconducibile allo stesso permanere della fiducia nei confronti del soggetto accreditato.



Ovviamente ATS non può che intervenire sul contratto e non sull'accreditamento di AIAS, ma le doglianze della ricorrente si appuntano tutte su un momento della vicenda logicamente anteriore alla stessa esecuzione contrattuale: tanto che si chiede sia la inapplicabilità delle clausole che prevedono la cessazione del contratto a determinate scadenze, e la stessa legittimità delle clausole che prevedono la risoluzione del contratto ed i suoi stessi termini di durata.

Ora il contratto intervenuto fra un ente pubblico economico (che peraltro rimane, sostanzialmente uno strumento della Regione) quale l'ATS e i singoli soggetti accreditati per lo svolgimento delle prestazioni in favore dei disabili, ha natura di mera convenzione di servizio, essendo ATS vincolata alle delibere della giunta regionale che costituiscono e dettano la indispensabile ed indefettibile cornice normativa.

La contestazione mossa alla odierna ricorrente, in esito alla quale del resto il contratto non si risolve automaticamente (come accadrebbe in un ambito puramente privatistico) ma al termine di una fase procedimentalizzata, è del tutto equivalente ad una vera e propria pronuncia di decadenza del concessionario, ancorché, data l'esistenza del contratto di servizio, la cessazione *ante tempus* dalla concessione, per violazione degli obblighi propri del concessionario, debba passare per la risoluzione del contratto e, per così dire, per un momento civilistico, dato dal richiamo all'art. 1453 cod. civ e, di converso, all'art. 1460 cod. civ., da parte della ricorrente. Vedasi Sez. U, Ordinanza n. 584 del 14/01/2014 (Rv. 629033 - 01) Sez. U - , Ordinanza n. 13701 del 30/05/2018 (Rv. 648787 - 01) secondo cui sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo in relazione agli accordi integrativi del contenuto di provvedimenti amministrativi di natura concessoria, i quali, costituendo anche essi espressione - pur dopo le modifiche apportate dall'art. 7 della l. n. 15 del 2005 all'art. 11 della l. n. 241 del 1990 - di un potere discrezionale della P.A., sono assoggettati al sindacato del giudice a cui appartiene la cognizione sull'esercizio di tale potere. (Nella specie, la S.C., in sede di regolamento di giurisdizione, ha affermato che spetta al giudice amministrativo conoscere la domanda di accertamento in merito all'interpretazione di alcune clausole di un contratto di compravendita stipulato tra una società commerciale e un Comune, avente ad oggetto il trasferimento di un terreno comunale con l'obbligo, a titolo di corrispettivo, di edificarvi un complesso edilizio da adibirsi a residenza sanitaria e di riservare una quota di posti letto, in modo permanente, all'ente pubblico).

Più in generale, secondo un costante orientamento delle sezioni unite della Corte di Cassazione, ... il rapporto (nella specie concernente l'opera di un privato in relazione all'illuminazione votiva di un cimitero municipale) concreta una concessione di pubblico servizio, con conseguente devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo di tutte le controversie concernenti il rapporto concessorio, la sua cessazione, nonché eventuali richieste di risarcimento ad esso collegate, qualora esse pongano in discussione aspetti implicanti l'esercizio di potestà pubbliche o, comunque, ad esse riconducibili Sez. U - , Ordinanza n. 8035 del 30/03/2018 (Rv. 647910 - 01)

Ed ancora: *la controversia inerente alla risoluzione di una successiva convenzione stipulata con un privato, ed avente ad oggetto la gestione e l'ampliamento del complesso sportivo, rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo, attenendo ad un rapporto di natura concessoria.* Sez. U, Sentenza n. 4430 del 25/02/2014 (Rv. 629591 - 01).

E' devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, lett. a), n. 2, del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, la controversia avente ad oggetto l'applicazione di una penale al



gestore del trasporto pubblico da parte dell'amministrazione concedente, in conseguenza di un'assunta violazione delle disposizioni regolanti il servizio, atteso che la relativa imposizione, ancorché prevista in un atto qualificato "contratto", non costituisce espressione di una facoltà improntata ad un rapporto paritario, ma attiene all'esplicazione di specifici poteri di vigilanza e controllo sulla corretta gestione del medesimo servizio pubblico, equivalendo, in quanto tale, all'irrogazione di una vera e propria sanzione, senza che rilevi che la riscossione di detta penale sia operata dall'amministrazione mediante detrazione dal corrispettivo, trattandosi soltanto di una modalità attuativa della pretesa, e non di circostanza che collochi l'ente concedente nella posizione di creditore di prestazione insita in un vincolo sinallagmatico.
Sez. U, Ordinanza n. 12111 del 17/05/2013 (Rv. 626179 - 01)

In materia di concessioni amministrative, le controversie concernenti indennità, canoni od altri corrispettivi, riservate dall'art. 5, secondo comma, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 alla giurisdizione del giudice ordinario, sono solo quelle con un contenuto meramente patrimoniale, senza che assuma rilievo un potere di intervento della P.A. a tutela di interessi generali; quando, invece, la controversia coinvolga la verifica dell'azione autoritativa della P. A. sul rapporto concessorio sottostante, ovvero quando investa l'esercizio di poteri discrezionali-valutativi nella determinazione del canone e non semplicemente di accertamento tecnico dei presupposti fattuali economico-aziendali (sia sull' "an" che sul "quantum"), la medesima è attratta nella sfera di competenza giurisdizionale del giudice amministrativo
Sez. U, Ordinanza n. 24902 del 25/11/2011 (Rv. 620168 - 01).

Si potrebbe continuare per giorni a scorrere i massimari per individuare pronunzie della Corte regolatrice che attengono tutte al riparto di giurisdizione, risolvendo la questione nel senso che, in ambito di concessione di pubblico servizio, mentre le questioni strettamente patrimoniali sono ricomprese nella giurisdizione del giudice ordinario, quelle che comunque riguardano la concessione sono invece devolute al giudice amministrativo.

Vale la pena, invece, di approfondire il tema sotteso dalla domanda cautelare di AIAS: la associazione ricorrente richiede una misura che attinga non solo al contratto, nella sua fase esecutiva, ed in relazione alle pretese patrimoniali (che non sono, anzi, in discussione) ma principalmente ed anzi esclusivamente agli atti presupposti: si richiede la disapplicazione delle delibere di giunta regionale che hanno imposto gli schemi di contratto, ma così facendo si riconduce la controversia alla stessa legittimità della scelta dell'Amministrazione regionale di regolare la concessione del servizio. Profilo questo che deve essere ricondotto senza dubbio nell'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo.

Né ovviamente si può superare l'obiezione rilevando che si chiede al giudice ordinario la mera disapplicazione degli atti amministrativi.

Non è evidentemente possibile superare la questione di giurisdizione prospettando l'illegittimità delle delibere di giunta regionale, di cui, nanti questo giudice, ci si deve solo limitare a chiedere la disapplicazione, ma che costituiscono il vero oggetto delle doglianze di AIAS: doglianze che non hanno dunque contenuto patrimoniale, ma palesemente concernono le stesse modalità di esercizio del potere della P. A. a tutela di interessi generali, e dunque un ambito il cui esame è precluso a questo giudice.

In definitiva deve ritenersi il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, ed affermarsi la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, con assorbimento di ogni altra questione e revoca del decreto 3 agosto 2018.



Attesa la natura in rito della presente pronunzia le spese del giudizio, che non possono non seguire la soccombenza della ricorrente, devono liquidarsi come segue, in favore di ciascuna delle convenute.

Fase di studio della controversia, valore minimo:	€ 1.030,00
Fase introduttiva del giudizio, valore minimo:	€ 489,00
Fase istruttoria e/o di trattazione, valore minimo:	€ 1.607,00
Fase decisionale, valore minimo:	€ 708,00
Compenso tabellare (valori minimi)	€ 3.834,00
Riduzione del 50 % su € 3.834,00 resp. art 96 c.p.c. o pronunce in rito (art. 4, comma 9)	€ -1.917,00
<i>Compenso al netto delle riduzioni</i>	<i>€ 1.917,00</i>

Infine, in ordine alla questione delle frasi ingiuriose che sarebbero contenute nella comparsa della Regione Sardegna, si osserva che deve escludersi che l'affermazione di una prospettazione dei fatti, da parte dell'avversario e cioè della ricorrente, consapevolmente parziale, sia espressione sconveniente, trattandosi dell'esercizio della normale dialettica processuale, che non travalica le normali esigenze difensive, in quanto riferire in maniera consapevolmente parziale i fatti di causa non può costituire un'offesa per la parte (è appena il caso di rammentare che è sempre la parte e mai il suo difensore il destinatario della norma: *delle offese contenute negli scritti difensivi risponde sempre la parte, anche quando provengano dal difensore, sia perché gli atti di quest'ultimo sono sempre riferibili alla parte, sia perché la sentenza può contenere statuizioni dirette soltanto nei confronti della parte in causa*).

P.Q.M.

- a) dichiara il proprio difetto di giurisdizione;
- b) revoca il decreto 3 agosto 2018;
- c) condanna la ricorrente alla rifusione delle spese del presente giudizio, che liquida in € 1.917 per corrispettivi ed € 287 per rimborso delle spese generali, per ciascuna delle due parti resistenti.

Sassari, 15 novembre 2018

Il Giudice
dott. Silvio Lampus

