Pubblicato il 31/05/2019

N. 03647/2019REG.PROV.COLL.

N. 02483/2013 REG.RIC.

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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2483 del 2013, proposto da Elia Domus S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Giovanni Abbattista, con domicilio eletto presso lo studio Arturo Sforza in Roma, via Ettore Rolli, 24-C/11;

contro

Regione Puglia, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Mariangela Rosato, con domicilio eletto presso lo studio Anna Lagonegro in Roma, via Boezio, 92;
Azienda Sanitaria Locale Brindisi, Kentron S.r.l. non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza) n. 01860/2012, resa tra le parti, sul ricorso per il risarcimento dei danni per ritardo nel conferimento dell'accreditamento per trattamenti riabilitativi domiciliati giornalieri

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 16 aprile 2019 il Cons. Raffaello Sestini e uditi per le parti gli avvocati Giovanni Abbattista e Mariangela Rosato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 – Nel novembre del 2008 la società Elia Domus s.r.l. titolare del Centro di Riabilitazione Funzionale ex art. 26 L. n 833/78 "P. Frangi", sito in Acquaviva delle Fonti (BA), faceva istanza di accreditamento istituzionale alla Regione Puglia ai sensi dell'art.8-quater D.LGS n. 502/1992, chiedendo un aumento sia dei posti letto che delle prestazioni domiciliari già accreditate provvisoriamente. È solo nel febbraio del 2010 che la Regione Puglia, a seguito delle verifiche della competente ASL, riconosceva l'accreditamento istituzionale. La società ricorrente, constatata la tardività dell'attività amministrativa, presentava ricorso al Tribunale Amministrativo per la Puglia chiedendo, sulla base degli artt. 2 e 2 bis della L. n. 241/1990, il risarcimento danni per ritardo da parte dell'Ente nell'adozione del provvedimento di accreditamento richiesto, prospettando la violazione ed erronea applicazione degli artt. 2 e 2-bis della L. n. 241/1990: l'art. 2- bis, comma 1, recita "le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'articolo 1, comma 1-ter, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento." A seguito dell'intervento legislativo del 2009, che ha modificato il testo dell'art. in esame, è stata consolidata la responsabilità della pubblica amministrazione anche per i danni derivanti da lesione di interessi legittimi e, nello specifico, allorquando

tale lesione sia produttiva di danno per effetto della mancata adozione del provvedimento conclusivo del procedimento o anche di suo ritardo.

2 - Il TAR con l'appellata sentenza respingeva il ricorso osservando, in sintesi, che l'accredito non aveva determinato il diritto alla percezione della tariffa, occorrendo l'instaurazione del rapporto convenzionale, ed inoltre che non sono erano stati provati gli elementi del danno.

Secondo il Tribunale la società ricorrente avrebbe potuto erogare prestazioni in nome e per conto del Servizio Sanitario Pubblico solo previa stipulazione dello specifico accordo contrattuale previsto dall'art. 8 quinquies del decreto legislativo n. 502/1992. Al di fuori dall'ambito di applicazione di tale fattispecie, non sussisteva in capo alla società alcun diritto ad essere remunerata, pur essendo stato accreditata. L'accreditamento istituzionale era, dunque, condizione necessaria ma non sufficiente per entrare a far parte del sistema pubblico. Pertanto, dal ritardo nell'adozione del provvedimento di accreditamento non si poteva far derivare alcun danno ingiusto, in capo alla ricorrente, inerente la mancata remunerazione di prestazioni che sarebbero state erogate in assenza di un accordo contrattuale. Ne derivava l'inapplicabilità, al caso di specie, della tutela apprestata ex art 2-bis L. n. 241/1990.

Inoltre, poiché la società ricorrente aveva quantificato il danno richiesto anche sulla base degli adeguamenti tariffari nel frattempo deliberati dalla stessa Regione, il giudice di prime cure stabiliva che la Domus Elia s.r.l. fosse incorsa nel mancato assolvimento dell'onere probatorio, in quanto non avrebbe prodotto in giudizio il provvedimento che stabiliva la tariffa.

3 – L'impresa ha quindi proposto appello contro la predetta sentenza, deducendo la violazione della disciplina di cui alla legge n. 241/1990 e sull'onere probatorio, essendo evidenti il ritardo nella gestione del procedimento amministrativo, il danno connesso all'inutile adeguamento delle strutture ai fini dell'accredito,

l'ingiustizia del danno e la colpa dell'Amministrazione nel ritardo, mentre il rapporto negoziale con il SSR resterebbe estraneo alla materia del contendere. Non vi sarebbe infine necessità di provare le tariffe ai fini della quantificazione del danno, costituendo fatto notorio, fermo restando che era stata chiesta al TAR una CTU al riguardo. In particolare, su tale punto la società appellante prospetta una erronea interpretazione dei principi generali in materia di onere probatorio, e nello specifico dell'art. 115 c.p.c., secondo cui "salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita. Il giudice può tuttavia, senza bisogno di prova, porre a fondamento della decisione le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza."

4 - L'appellante chiede quindi la condanna dell'Amministrazione intimata al risarcimento del danno, quantificato in primo grado in Euro 2.677.548,22 in base alle tariffe regionali, richiesta peraltro ridotta, in appello, ad Euro 732.041,12 a seguito delle successive delibere di rideterminazione delle tariffe in autotutela da parte della Regione, ovvero nella misura ritenuta di giustizia in base ai plurimi danni patiti, eventualmente previo esperimento di CTU, liquidandolo o indicando i criteri per liquidarlo in accordo fra le parti.

5 – Ai fini della decisione, il Collegio considera preliminarmente che la società appellante, che oggi gestisce un Centro di riabilitazione in Provincia di Bari, essendo stata provvisoriamente accreditata nel 2000 per 85 posti letto, con istanza del 27.11.2008 chiedeva l'accreditamento istituzionale, per 100 posti letto e 450 trattamenti giornalieri a domicilio, alla Regione Puglia che, peraltro, solo a seguito di due diffide, in data 28.5.2009 e 4.12.2009, provvedeva all'accreditamento in data 1.2.2010, dopo circa 14 mesi dalla domanda, rispetto ai 90 giorni previsti dall'art. 2 della legge n.241/90 nel testo applicabile pro tempore.

La medesima società ha quindi chiesto al TAR il risarcimento del danno da ritardo, avendo sostenuto ingenti spese per il potenziamento della struttura e non avendo però potuto usufruire dell'aumento delle tariffe riabilitative medio tempore disposto dalla Regione con effetto retroattivo, a seguito di un contenzioso giurisdizionale, per le sole strutture accreditate istituzionalmente.

6 – Peraltro, la tesi contenuta nell'appellata sentenza del TAR, circa la necessità della stipula del rapporto negoziale di convenzione col SSR al fine di far maturare diritti sulle tariffe, appare convincente, posto che fino alla predetta stipula la struttura privata può liberamente offrire servizi medici in regime di concorrenza sul libero mercato, ma non può accedere ad un rapporto convenzionale che vede l'Amministrazione sostituirsi al paziente nel pagamento del servizio secondo tariffe predeterminate. Tuttavia, l'appellante aveva chiesto il risarcimento di tutti i danni subiti a causa del ritardo, da calcolarsi anche in via equitativa,e non appare dubbia la sussistenza di un ingiustificato ritardo della Regione (di quasi un anno, con una durata del procedimento di accreditamento pari a quattordici mesi, anziché tre come normativamente imposto), ancora più grave in base alla circostanza che si trattava del procedimento necessario ai fini dell'accesso di un nuovo operatore ad un mercato chiuso caratterizzato dalla presenza di altri operatori posti in condizione di oligopolio nel proprio settore di mercato convenzionato, pur dopo che lo stesso operatore aveva compiuto ingenti investimenti, puntualmente indicati negli atti depositati dall'appellante, ai fini dell'ingresso in quel mercato, sostenendo in tal modo ingenti costi senza poterne lucrare per un lungo periodo lo sperato ritorno economico, condizione, questa, certamente suscettibile di creare un danno economico, quanto meno parametrato agli interessi passivi sostenuti per un maggior periodo di tempo prima di poter ammortizzare gli investimenti sostenuti mediante lo svolgimento delle nuove attività accreditate.

7 - In particolare, secondo il Collegio la circostanza che il provvedimento di accreditamento istituzionale sia stato conferito con circa un anno di ritardo dalla data di presentazione della relativa istanza, ha creato un pregiudizio alla situazione giuridica soggettiva vantata dalla società ricorrente, la quale aveva riposto, nel corretto operato della pubblica amministrazione, il proprio affidamento. Appare evidente sia la violazione dell'art. 97 Cost., che disciplina solennemente il principio del buon andamento della Pubblica amministrazione, che del principio della ragionevole durata del procedimento. Si configura così, in capo alla Regione Puglia, una responsabilità che legittima la richiesta di risarcimento del danno da ritardo, anche mediante la valutazione equitativa rimessa dall'appellante a questo giudice.

8 – Il danno è stato quantificato dalla società ricorrente nella somma di Euro 73.2041,12 derivante dai maggiori costi per adeguare la propria struttura ai fini dell'ottenimento dell'accreditamento, nonché dall'applicazione della tariffa minore di euro 159,94 rispetto a quella di euro 194,95 che sarebbe stata applicata ove la società ricorrente avesse conseguito l'accreditamento istituzionale ex lege. Come sopra argomentato, peraltro, l'intendimento di avvalersi delle nuove tariffe non era giuridicamente tutelato prima della stipula del relativo rapporto convenzionale, mentre il danno relativo alla spesa per il potenziamento della struttura può essere equitativamente riconosciuto in misura pari agli interessi bancari passivi di riferimento dovuti per l'intero periodo di ritardo in relazione alle spese documentate sostenute ai fini del potenziamento della struttura.

9 – A giudizio del Collegio l'appello deve pertanto essere accolto in parte, e per l'effetto l'appellata sentenza negativa deve essere confermata quanto alla domanda di risarcimento del danno derivante dalla mancata possibilità di avvalersi delle nuove tariffe, mentre deve essere riformata per quanto concerne la domanda relativa al ristoro del danno conseguente all'aver sostenuto ingenti spese ai fini

dell'adeguamento della struttura ma al non aver potuto utilizzare tale investimento, per un lungo periodo di tempo a causa del ritardo dell'Amministrazione, da quantificarsi secondo ii criteri di cui al paragrafo precedente.

8 – Conclusivamente, alla stregua delle predette considerazioni l'appello deve essere accolto in parte, e per l'effetto l'Amministrazione intimata deve essere condannata a presentare, entro sessanta giorni dalla comunicazione in via amministrativa o dalla notifica a cura di parte della presente sentenza, una proposta di risarcimento del danno da ritardo quantificata, ai sensi dei paragrafi precedenti , sulla base degli importi allegati e documentati dal medesimo appellante entro trenta giorni.

9 - La complessità e particolarità del caso giustificano infine la compensazione delle spese dei due gradi di giudizio fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte ai sensi e per gli effetti di cui in motivazione.

Compensa fra le parti le spese dei due gradi di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giulia Ferrari, Presidente FF

Raffaello Sestini, Consigliere, Estensore

Solveig Cogliani, Consigliere

Giovanni Sabbato, Consigliere

Antonella Manzione, Consigliere

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

Raffaello Sestini **Giulia Ferrari**

IL SEGRETARIO