

ingiuntivo opposto, in ragione della non applicabilità dello sconto.

Nel corso del giudizio, è stata concessa la provvisoria esecuzione dell'opposto decreto ingiuntivo, con ordinanza del 04.06.2018.

La giurisdizione

Questo giudice ritiene che l'eccezione di difetto di giurisdizione vada disattesa, sussistendo, nel caso in esame, un'ipotesi riconducibile nell'ambito della giurisdizione del G.O., per le seguenti ragioni.

In primo luogo, va evidenziato che l'ipotesi in esame riguarda la corretta esecuzione di obbligazioni contrattuali.

Dunque, la controversia è interamente incentrata su un rapporto contrattuale e sulle obbligazioni scaturenti dallo stesso.

In definitiva, non vengono in rilievo questioni relative all'esercizio del potere autoritativo di un soggetto pubblico, bensì questioni concernenti il contenuto e l'esecuzione di un contratto, a nulla rilevando, sotto il profilo in esame, che una delle parti contrattuali sia una pubblica amministrazione.

La controversia in esame coinvolge un ente pubblico esclusivamente in relazione ad un rapporto di natura privatistica nell'ambito del quale la P.A. non agisce come autorità ma iure privatorum, spogliandosi delle vesti di soggetto pubblico dotato di poteri discrezionali ed autoritativi ed assumendo una posizione paritetica rispetto alle altre parti contrattuali.

In definitiva, la controversia attiene alla sfera privatistico-patrimoniale delle parti ed è pertanto devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario, competente a conoscere dei diritti soggettivi derivanti dal rapporto dedotto in giudizio (cfr. Sentenza Cass. n. 6330 del 2005).

Non viene neanche in rilievo una giurisdizione esclusiva, in quanto non sussiste alcun collegamento, neppure mediato, con l'esercizio del potere autoritativo.

Sotto tale profilo va richiamato il seguente principio in virtù del quale *“la materia dei pubblici servizi può essere oggetto di giurisdizione esclusiva del g.a. se in essa la p.a. agisce esercitando il suo potere autoritativo, ovvero, attesa la facoltà riconosciuta dalla legge (art. 11 l. 7 agosto 1990 n. 241) di adottare strumenti negoziali in sostituzione del potere autoritativo comunque presupposto, se si vale di tale facoltà”* (cfr. C. Cost. 204/2004).

Va dunque affermato che sussiste nell'ipotesi in esame, la giurisdizione del giudice ordinario.

La questione dello sconto

In primo luogo, va evidenziato che in materia di onere della prova in relazione all'opposizione a decreto ingiuntivo *“per effetto dell'opposizione non si verifica alcuna inversione della posizione sostanziale delle parti nel giudizio contenzioso, nel senso che il creditore mantiene la veste di attore, l'opponente quella di convenuto”*. (Cassazione civile sez. III 31 ottobre 2014 n. 23174).

Ed ancora *“Il decreto ingiuntivo è un accertamento anticipatorio con attitudine al giudicato e che, instauratosi il contraddittorio a seguito dell'opposizione, si apre il giudizio a cognizione piena caratterizzato dalle ordinarie regole processuali anche in relazione al regime degli oneri allegatori e probatori, con la conseguenza che oggetto del giudizio di opposizione non è tanto la valutazione di legittimità e validità del decreto ingiuntivo opposto quanto la fondatezza o meno della pretesa creditoria originariamente azionata in via monitoria con riferimento alla situazione di fatto esistente al momento della pronuncia della sentenza. Quindi il diritto preteso dal creditore, formalmente convenuto, ma sostanzialmente attore, deve essere adeguatamente provato, indipendentemente dall'esistenza dei presupposti di legge richiesti per l'emissione del decreto ingiuntivo.* (Tribunale di Roma sez. XII, sentenza n. 1388 del 2015).

Ciò detto, va richiamato il principio in virtù del quale *“il creditore che agisca per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno, deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, mentre può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte: sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento”* (cfr. Cass. Civ sez, unite n. 13533/2001).

Orbene, nel caso in esame, il creditore ha dato prova della sussistenza della pretesa creditoria azionata con la procedura monitoria.

Ciò si dice per le seguenti ragioni.

In primo luogo, l'opponente non ha specificamente e tempestivamente contestato che l'opposto Centro abbia eseguito in proprio favore le prestazioni per le quali si chiede il pagamento, né ha specificamente contestato che l'ammontare pattuito e dovuto a titolo di corrispettivo per dette prestazioni corrisponda alla somma richiesta.

In secondo luogo, l'opposto ha depositato documentazione da cui emergono le singole prestazioni effettuate ed il periodo di riferimento, nonché il contratto posto a fondamento della pretesa creditoria.

Detti documenti e la ricostruzione dei rapporti contrattuali che dagli stessi si deduce essere intercorsi tra le parti non sono stati contestati dall'opponente in alcun modo.



Innanzitutto al quadro probatorio appena delineato, l'opponente si è limitato a dedurre che all'ipotesi in esame andrebbe applicata la disciplina dello sconto di cui all'art. 1, comma 796 della Legge n. 296/06.

In definitiva, l'opposizione è incentrata sull'applicabilità dello sconto previsto dall'art. 1, comma 796 della Legge n. 296/06 al rapporto in esame.

Detta disposizione, che ha introdotto tale parametro, sancisce che *"Per garantire il rispetto degli obblighi comunitari e la realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica per il triennio 2007-2009, in attuazione del protocollo di intesa tra il Governo, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano per un patto nazionale per la salute sul quale la Conferenza delle regioni e delle province autonome, nella riunione del 28 settembre 2006, ha espresso la propria condivisione: o) fatto salvo quanto previsto in materia di aggiornamento dei tariffari delle prestazioni sanitarie dall'articolo 1, comma 170, quarto periodo, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, come modificato dalla presente lettera, a partire dalla data di entrata in vigore della presente legge le strutture private accreditate, ai fini della remunerazione delle prestazioni rese per conto del Servizio sanitario nazionale, praticano uno sconto pari al 2 per cento degli importi indicati per le prestazioni specialistiche dal decreto del Ministro della sanità 22 luglio 1996, pubblicato nel supplemento ordinario n. 150 alla Gazzetta Ufficiale n. 216 del 14 settembre 1996, e pari al 20 per cento degli importi indicati per le prestazioni di diagnostica di laboratorio dal medesimo decreto. Fermo restando il predetto sconto, le regioni provvedono, entro il 28 febbraio 2007, ad approvare un piano di riorganizzazione della rete delle strutture pubbliche e private accreditate eroganti prestazioni specialistiche e di diagnostica di laboratorio, al fine dell'adeguamento degli standard organizzativi e di personale coerenti con i processi di incremento dell'efficienza resi possibili dal ricorso a metodiche automatizzate. All'articolo 1, comma 170, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: ", sentite le società scientifiche e le associazioni di categoria interessate".*

In estrema sintesi, dunque, il predetto sconto era imposto per legge dalla normativa richiamata per ragioni di contenimento della finanza pubblica relativamente al triennio 2007-2009.

Orbene, la disciplina in questione non risulta applicabile all'ipotesi in esame.

Ciò si dice per le seguenti ragioni.

In primo luogo, lo sconto di cui alla legge n. 296 del 2006 risulta riferibile esclusivamente al periodo compreso tra l'anno 2006 e l'anno 2009.

Dunque, l'applicabilità dello sconto non può trovare, nell'ipotesi in esame, la propria origine e giustificazione nella normativa in questione, essendo il rapporto contrattuale in esame, per ragioni temporali, escluso dall'applicabilità della stessa.

In merito a tale questione, va richiamato il seguente principio giurisprudenziale condiviso dalla scrivente *"Lo sconto che le strutture private accreditate, ai fini della remunerazione delle prestazioni rese per conto del Servizio Sanitario Nazionale, devono praticare ai sensi dell'art. 1, comma 796, lettera o) Legge n. 296 del 2006 è limitato al triennio 2007-2009"* (Sentenza Cass. n. 10582 del 2018).

Sotto tale profilo, va altresì considerato che l'abrogazione del D.M. 22.07.1996 e del successivo D.M. 16.09.2006, ad opera del Consiglio di Stato (sentenza n. 18039/07 e del Tar Lazio (sentenza 12623 del 2007), ha determinato, in ogni caso, l'impossibilità di dare luogo legittimamente alla decurtazione prevista dall'art. 1, comma 796, lettera o) Legge n. 296 del 2006, essendo venuto meno, in virtù delle richiamate statuizioni, il presupposto applicativo della predetta norma e del meccanismo dello sconto in essa contenuto, costituito dal regolamento attuativo a cui in via la norma primaria.

Non può neppure affermarsi che l'applicabilità dello sconto al rapporto contrattuale sotteso alla domanda possa trovare la propria fonte nello specifico contratto sottoscritto dalle parti.

Infatti, non può essere ritenuto elemento idoneo a sostenere le ragioni dell'opposizione il richiamo contenuto negli artt. 4 e 5 del contratto alla legge n. 296 del 2006.

In virtù del dato testuale offerto dalle richiamate clausole contrattuali, emerge che il predetto richiamo sia volto esclusivamente ad offrire una completa prospettazione dei criteri da seguire nella determinazione dei tetti di spesa per le prestazioni che l'ASL può acquisire dalle strutture accreditate nell'arco di un preciso periodo temporale.

A parere di questo giudice, il richiamo in questione risulta di carattere estremamente generico e non consente di interpretare la clausola che lo contiene quale intenzione delle parti di estendere allo specifico rapporto contrattuale la disciplina di cui all'art. dall'art. 1, comma 796 della legge n. 296/06.

In definitiva, le clausole contrattuali che richiamano detta normativa risultano espressamente volte a disciplinare altre questioni e ambiti del rapporto contrattuale, rendendo estremamente debole e poco credibile un'interpretazione ermeneutica volta a consentire l'applicazione del meccanismo dello sconto.

Tra l'altro, il ristretto ambito temporale di applicabilità della norma avrebbe certamente richiesto una più incisiva e chiara formulazione della clausola, idonea a far emergere in maniera inequivocabile l'intenzione delle parti di applicare una disciplina ormai priva di

efficacia con riferimento allo specifico rapporto contrattuale che viene in rilievo.

Dunque, la peculiarità del caso avrebbe richiesto una formulazione più incisiva con riferimento alla volontà di rendere applicabile il meccanismo dello sconto.

Va infine considerato che, nel presente giudizio, non possono assumere alcuna valenza le statuizioni del giudice amministrativo in materia, diversamente da quanto sostenuto dall'ASL.

Ciò si dice per diversi ordini di ragioni.

In primo luogo, va considerato che non è stata offerta dall'opponente alcuna prova in merito al passaggio in giudicato delle sentenze emesse dal G.A. in materia di sconto.

Orbene, in mancanza del passaggio in giudicato le pronunce in questione non possono assumere carattere vincolante, neppure ove vi sia identità sotto il profilo soggettivo tra il giudizio pendente in sede al giudice ordinario e quello conclusosi innanzi al Tribunale amministrativo.

In secondo luogo, vengono in rilievo due giudizi contraddistinti da differente *petitum*.

Infatti, nel procedimento innanzi al G.A. viene in rilievo una domanda volta in via diretta ad ottenere l'annullamento di un provvedimento amministrativo, laddove nel procedimento innanzi al G.O. viene in rilievo una questione di natura strettamente contrattuale, fondata sul contenuto di obbligazioni assunte dalle parti mediante la stipula di uno specifico contratto.

Tale ultima considerazione, da sola considerata, deve ritenersi in grado di escludere il carattere vincolante delle sentenze emesse dal giudice amministrativo in materia di sconto nell'ambito del presente giudizio.

Ciò a prescindere dalla prova, che comunque nel caso in esame è assente, del passaggio in giudicato delle predette sentenze emesse dal G.A..

Pertanto, l'opposizione deve essere rigettata ed il decreto ingiuntivo oggetto della stessa va confermato.

Gli interessi ex D. Lgs. n. 231 del 2002

Occorre valutare infine se la natura dei rapporti contrattuali tra le parti escluderebbe l'obbligo, in capo all'opponente, di pagare gli interessi secondo quanto disposto dal D. Lgs. n. 231 del 2002.

Sotto tale profilo, va evidenziato che, in base al dato testuale offerto dalla normativa in questione, le pubbliche amministrazioni non sono escluse dall'ambito dell'applicazione del D. Lgs. n. 231 del 2002.

La norma infatti riguarda *“i contratti, comunque denominati, tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni, che comportano, in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi, contro il pagamento di un prezzo”*.

Tra l'altro, pur volendo superare il dato testuale appena richiamato, andrebbe comunque considerato che la P.A., allorquando agisce nell'ambito di rapporti contrattuali di carattere privatistico non gode di peculiari privilegi, laddove non espressamente previsti dal legislatore.

Orbene, nel caso in esame, viene in rilievo certamente un rapporto contrattuale tra soggetti posti in una posizione paritetica.

Infatti, il contratto posto a fondamento della domanda è contraddistinto dall'assunzione di obbligazioni da parte di entrambe le parti, secondo una logica fondata sul sinallagma contrattuale e sull'equilibrio dato dal vantaggio ottenuto da entrambe le parti, con la stipula del contratto.

Per completezza, va evidenziato che a nulla rileva, al fine di escludere la natura privatistica del rapporto sotteso alla domanda in esame, che a monte del rapporto contrattuale in questione vi sia l'esercizio di un potere discrezionale della P.A., manifestatosi in una convenzione – quadro o nel provvedimento di accreditamento.

Infatti, il potere discrezionale che contraddistingue le scelte della p.a. nella gestione dei pubblici interessi e che precede la stipula di un contratto non vale a mutare il carattere del rapporto venuto a delinearsi al momento della sottoscrizione del patto.

Detto patto sarà infatti disciplinato dalle normali regole operanti nei rapporti negoziali, salvi espressi privilegi riconosciuti dal legislatore al soggetto pubblico.

In definitiva, la complessa gestione degli interessi pubblici caratterizzata dalla discrezionalità delle scelte della p.a. non incide sul contratto finale, nell'ambito del quale la p.a. si spoglia della veste di autorità e specialmente resta priva della sua discrezionalità, dovendo essere assoggettata alle regole che disciplinano i rapporti negoziali tra privati.

D'altronde, una volta che il soggetto pubblico si è vincolato con la stipula del contratto entra in un ambito ove non può più agire in virtù dei poteri autoritativi che l'ordinamento riconosce, né può più operare scelte discrezionali.

Dunque, ciò che rileva è la sussistenza di un contratto sottoscritto dalle parti che regola e disciplina i rapporti tra le stesse, individuando obblighi e diritti e ponendo in capo all'amministrazione, in relazione al predetto contratto, l'obbligo di rispettare la disciplina che regola i rapporti tra privati, salvo espresse previsioni legislative che prevedono eccezioni.

Nell'ipotesi in esame non esiste alcuna ragione per escludere l'applicabilità della normativa in questione dai rapporti in esame.

In definitiva, in assenza di previsione normativa di senso contrario, va affermato che l'esercizio *a monte* di un potere discrezionale sotteso alla gestione della materia da parte dell'ASL non incide sui caratteri e sulla natura privatistica del rapporto fondato sul contratto sottoscritto dalle parti e volto a regolare gli specifici contenuti delle obbligazioni poste in capo alle parti.

Dunque, sia in virtù del dato testuale di cui al D. lgs. n. 231 del 2002, che richiama espressamente le pubbliche amministrazioni, sia in ragione della natura dei rapporti tra le parti, contraddistinta da una posizione di carattere privato dell'ASL, sia infine in ragione dell'inesistenza di previsioni normative che determinino il venire in rilievo di un'eccezione ai principi ed alle regole generali operanti nell'ambito delle transazioni commerciali deve affermarsi che sia applicabile all'ipotesi in esame il D. Lgs n. 231 del 2002.

Per tali ragioni, l'opposizione deve ritenersi infondata e deve affermarsi che l'ASL sia tenuta al pagamento dell'importo oggetto dell'opposto decreto ingiuntivo.

Le spese

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo, tenendo conto dell'attività effettivamente svolta e delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente decidendo, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

- rigetta l'opposizione;
- conferma il decreto ingiuntivo n. 3132 del 2017, emesso dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere;
- condanna l'opponente al pagamento delle spese di lite in favore dell'opposta, che liquida nella somma di **euro 3.200,00** per compensi, oltre rimborso forfettario delle spese nella misura del 15 % sui compensi, IVA e CPA come per legge, con distrazione in favore dei procuratori *ex art. 93 c.p.c.*

Santa Maria Capua Vetere, 21.11.2019

Il Giudice
dott.ssa Maria Del Prete