GIURDANELLA.IT
Rivista di Diritto Amministrativo

R.G. n. 26118/08
Ud. 19.2.14
Fondazione Salvatore Maugeri Clinica del Lavoro e della Riabilitazione I.R.C.C.S. c. INPS

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza depositata il 30.10.07 la Corte d'appello di Milano rigettava il gravame interposto dalla Fondazione Salvatore Maugeri Clinica del Lavoro e della Riabilitazione I.R.C.C.S. contro la sentenza del Tribunale della stessa sede che ne aveva respinto la domanda volta all'accertamento, nei confronti dell'INPS, del diritto alla riduzione delle sanzioni civili irrogatele per ritardato pagamento dei contributi previdenziali per il periodo 1998/02.

Per la cassazione di tale sentenza ricorre la Fondazione Salvatore Maugeri Clinica del Lavoro e della Riabilitazione I.R.C.C.S. affidandosi a due motivi.

L'INPS resiste con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.1. - Con il primo motivo di ricorso si lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 116 co. 16 legge n. 388/2000, 1 comma 221 legge n. 662/96, 12 disp. prel. al c.c., 6 d.lgs. n. 269/93, 10 d.lgs. n. 288/03, 8 sexies e 12 co. 6 d.lgs. n. 502/92, per avere la Corte territoriale escluso che le somme percepite da una fondazione di diritto privato come la ricorrente (accreditata, in quanto I.R.C.C.S., ad operare nell'ambito del S.S.N.), in relazione alle prestazioni sanitarie che eroga, rientrino nella nozione di contributi e finanziamenti pubblici di cui all'art. 1 comma 221 legge n. 662/96, richiamato dall'art. 116 co. 16 legge n. 388/2000, ai fini della maturazione del diritto al beneficio ivi previsto, ossia ai fini della riduzione, al tasso legale, delle sanzioni civili irrogate dall'INPS per ritardato pagamento di contributi previdenziali.

1.2. - Con il secondo motivo si deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 116 co. 16 legge n. 388/2000, 1 comma 221 legge n. 662/96, 8 quinquies d.lgs. n. 502/92 e 11 legge n. 241/90, dovendosi comunque qualificare gli accordi contrattuali ex art. 8 quinquies cit. non già come contratti di diritto privato, bensì come accordi sostitutivi di provvedimento ex art. 11 legge n. 241/90; di conseguenza – prosegue il ricorso – non versandosi in materia contrattuale non si può parlare di corrispettivi percepiti dalla Fondazione Maugeri, che – essendo una struttura privata ammessa ad operare a carico del S.S.N. (previo accreditamento) -

sarebbe in sostanza un ente strumentale di quello titolare del servizio (cioè della Regione); ulteriore effetto – conclude il ricorso – sarebbe quello per cui la remunerazione delle prestazioni erogate dalla fondazione non sarebbe altro che una forma di finanziamento mediante risorse pubbliche d'una attività pur sempre di competenza della Regione.

2.1. – Sulla specifica questione oggetto di lite non constano precedenti di questa Corte Suprema.

Si premetta che entrambi i motivi sono – contrariamente a quanto eccepito dall'INPS – ammissibili, essendo muniti di idoneo quesito ex art. 366 bis c.p.c. (applicabile *ratione temporis* al ricorso in esame).

Nondimeno, il primo motivo è infondato.

Dispone l'art. 1 co. 221 legge n. 662/96 (la cui operatività è stata ribadita dall'art. 116 co. 16 legge n. 388/2000): "*In caso di omesso o ritardato versamento dei contributi o premi da parte di enti non economici e di enti, fondazioni e associazioni non aventi fini di lucro la somma aggiuntiva è ridotta fino ad un tasso non inferiore a quello degli interessi legali, secondo criteri stabiliti dagli enti impositori, qualora il ritardo o l'omissione siano connessi alla documentata ritardata erogazione di contributi e finanziamenti pubblici previsti per legge o convenzione.*".

Dunque, tale beneficio - invocato dalla fondazione ricorrente – oltre al particolare requisito soggettivo del destinatario (l'essere ente non economico o fondazione od associazione non avente fini di lucro), non controverso nel caso di specie, ne presuppone uno oggettivo consistente nell'essere il ritardo (o l'omissione) nel versamento di contributi o premi connesso alla documentata ritardata erogazione di contributi e finanziamenti pubblici previsti per legge o convenzione.

Ne discende che non basta che l'ente in questione goda di contributi e finanziamenti pubblici previsti per legge o convenzione, essendo invece necessario che proprio la loro ritardata erogazione abbia in concreto cagionato il ritardo o l'omissione nel versamento di contributi o premi, cosa che non risulta dalla lettura dell'impugnata sentenza.

Ma, ancor prima, non sono qualificabili come contributi o finanziamenti pubblici previsti per legge o convenzione le somme che la fondazione ricorrente percepisce in cambio delle prestazioni sanitarie che eroga.

A riguardo non può condividersi l'assunto secondo cui nel concetto di corrispettività ben potrebbe rientrare qualsiasi forma di finanziamento pubblico o, ancora, che "*contributi e finanziamenti*" stiano ad indicare qualunque erogazione di provenienza pubblicistica.

Da un punto di vista semantico "finanziare" significa fornire il denaro necessario ad una determinata opera od attività, *id est* sostenerla con apposite somme fornite sotto forma di credito (a scadenza più o meno lunga), di anticipazione, oppure di erogazione a fondo perduto.

In altre parole, a differenza del corrispettivo, il finanziamento può anche non prevedere contropartita alcuna per il finanziatore, tale non potendosi considerare, nell'ottica sinallagmatica propria del termine "corrispettivo", l'esecuzione di opere o servizi rispetto ai quali l'ente erogatore del finanziamento nutra un qualche generale (e indiretto) interesse in quanto di rilievo pubblicistico.

Inoltre, il finanziamento precede logicamente (se non cronologicamente) l'opera o il servizio, nel senso che – sempre a differenza del concetto di corrispettivo – non si colloca su un piano paritario di reciproca giustificazione causale rispetto ad una data controprestazione e, soprattutto, di per sé non produce utile di sorta per il soggetto finanziato (mentre il corrispettivo costituisce l'utile contropartita della propria prestazione). Al più, a produrre futuri utili saranno l'opera o il servizio (realizzati grazie ad un previo finanziamento).

Né è condivisibile l'obiezione secondo cui il riferimento anche ai contributi previsti per convenzione (convenzione che, per sua stessa natura, disciplina reciprochi obblighi fra le parti) dimostrerebbe l'irrilevanza, ai presenti fini, della distinzione tra somme percepite a titolo corrispettivo e non, di guisa che – stante il carattere sostanzialmente anodino del riferimento a finanziamenti e contributi – di rilevante non resterebbe che la provenienza pubblica dei fondi erogati.

In tal modo – deve invece rilevarsi - si farebbe luogo ad una dilatazione concettuale dei termini "*contributi e finanziamenti*" tale da far perdere loro ogni

valenza semantica all'interno della disposizione legislativa in oggetto, contraddicendone l'eccezionalità ed attribuendo il beneficio per cui è causa a chiunque percepisca, per una qualche causa, somme (poco importa di quale natura e come definite) di provenienza pubblicistica.

È pur vero che non sempre i testi normativi brillano per coerenza là dove utilizzano il concetto di "contributo", attribuendovi valenze anche molto diverse.

Tuttavia, il loro significato è da ricercarsi sempre nel quadro di riferimento della singola disciplina (di guisa che significanti uguali possono mutare significato a seconda del contesto normativo in cui risultino inseriti) e che non è mai consentito all'interprete svalutare la presenza di determinate parole nell'economia di una data disposizione sino al punto da predicarne la sostanziale irrilevanza, poiché ciò urta contro il principio (evincibile dall'art. 12 disp. prel. c.c.) secondo il quale nell'attività ermeneutica la lettera della norma, se può risultare insufficiente, ad ogni modo segna il limite entro il quale l'interprete può operare.

Dunque, i lemmi "*contributi e finanziamenti*" che si leggono nell'art. 1 co. 221 legge n. 662/96, lungi dal poter essere sostanzialmente espunti dal testo nel momento della sua interpretazione, vanno intesi nel loro valore semantico secondo l'uso linguistico generale (che li distingue dai corrispettivi) e in coerenza sistematica con quanto previsto dall'art. 10 d.lgs. n. 288/03, concernente il riordino della disciplina degli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico.

Esso distingue chiaramente i finanziamenti destinati all'attività di ricerca che le Fondazioni I.R.C.C.S. (come l'odierna ricorrente) ricevono da Stato, Regioni od altri organismi pubblici o privati (v. co. 1) dalle somme erogate per l'attività assistenziale (v. co. 2).

Ora, il co. 2 del cit. art. 10 stabilisce che l'attività assistenziale, attuata in coerenza con la programmazione sanitaria regionale, è "*finanziata a prestazione*"; al di là di mere suggestioni terminologiche che possono ridurre a sostanziale ossimoro (in quanto tale di significatività giuridica neutra) l'espressione legislativa (là dove il concetto di finanziamento sembra collidere con la sua quantificazione commisurata al numero delle prestazioni sanitarie erogate), resta il rilievo che il pagamento "*a*

prestazione" oggettivamente evoca un rapporto sinallagmatico tra la prestazione assistenziale resa dalla Fondazione e il relativo importo erogato dalla Regione.

Tale rapporto sinallagmatico ovviamente non è messo in crisi dall'eventuale non coincidenza di valore economico fra le due prestazioni, noto essendo che la corrispettività del contratto va intesa in senso di mera interdipendenza o reciproca giustificazione causale tra le prestazioni, non già in senso di loro necessaria equivalenza economica.

E che tali somme abbiano carattere sostanzialmente remuneratorio (e quindi corrispettivo) delle attività assistenziali erogate da ogni soggetto che operi in regime di accreditamento si evince da tutto l'impianto del titolo II del d.lgs. n. 502/92 (e successive modifiche ed integrazioni), oltre che dalla giurisprudenza delle S.U. di questa S.C. in tema di riparto di giurisdizione sulle controversie concernenti esclusivamente il pagamento delle prestazioni sanitarie rese da soggetti operanti in regime di accreditamento (cfr. Cass. S.U. n. 3046/2007; Cass. S.U. n. 14198/2005; Cass. S.U. n. 12795/2005; Cass. S.U. n. 603/2005).

In particolare, l'art. 8 quinquies, co. 1 lett. d), di tale d.lgs. stabilisce che le regioni devono definire l'ambito di applicazione degli accordi contrattuali sull'erogazione di prestazioni sanitarie avendo riguardo, fra l'altro, anche ai "*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*".

Né – contrariamente a quanto sostenuto in ricorso – è esatto che dall'art. 32 co. 8 legge n. 449/97 emerga che il finanziamento delle strutture sanitarie accreditate sia determinato *ex ante* in considerazione delle risorse complessivamente disponibili: quel che è determinato *ex ante* è il tetto massimo annuale di spesa, ma ciò non significa che esso debba essere raggiunto a prescindere dal numero e dalla tipologia delle prestazioni assistenziali in concreto erogate, anno per anno, dalla struttura accreditata. Diversamente, non si porrebbe nemmeno il problema, oggetto dell'art. 8 quinquies, co. 1 lett. d) d.lgs. n. 502/92, di come remunerare eventuali "*prestazioni eccedenti il programma preventivo concordato*".

Ed ancora: il co. 2 lett. b) del cit. art. 8 quinquies prevede che regioni e aziende sanitarie locali definiscano, anche attraverso valutazioni comparative della qualità e dei costi, accordi con le strutture pubbliche ed equiparate, aventi ad oggetto, fra l'altro, il volume massimo di prestazioni che le strutture si impegnano ad assicurare, distinto per tipologia e per modalità di assistenza.

La lett. d) del medesimo co. 2 dell'art. 8 quinquies in discorso (modificato dal d.l. n. 112/08, convertito, con modificazioni, in legge n. 133/08) stabilisce, ancora, la necessità d'un corrispettivo preventivato a fronte delle attività concordate, globalmente risultante dall'applicazione dei valori tariffari e della remunerazione extra-tariffaria delle funzioni incluse nell'accordo, da verificare a consuntivo sulla base dei risultati raggiunti e delle attività effettivamente svolte secondo le indicazioni regionali di cui al comma 1 lett. d).

Sempre in termini di remunerazione, in base ad apposite tariffe per tipologia e volumi di prestazioni, si esprimono tanto la lett. e-bis) del co. 2, sempre del cit. art. 8 quinquies, quanto il successivo art. 8 sexies (v. commi 3, 4 e 5).

Ancora più esplicito è il co. 2 quater (introdotto dal d.l. n. 112/08, convertito, con modificazioni, in legge n. 133/08) dell'art. 8 quinquies, riferito proprio agli accordi stipulati con gli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico pubblici e privati, accordi per le cui modalità la norma rinvia al già cit. art. 10 co. 2 d.lgs. n. 288/03.

D'altro canto, il fatto che le Fondazioni I.R.C.C.S. godano (anche) di finanziamenti propriamente detti è espressamente riconosciuto dal già citato co. 1 dell'art. 10 d.lgs. n. 288/03.

Non suffraga l'opinione sostenuta in ricorso il richiamo all'art. 12 co. 6 d.lgs. n. 502/92 nella parte in cui dispone che le quote del Fondo sanitario nazionale di parte corrente sono destinate esclusivamente a "*finanziare attività sanitarie*", poiché il verbo "*finanziare*" in tal caso è adoperato per comprendere, con unica dizione, le molteplici destinazioni indicate nei commi precedenti.

Del pari inidoneo è il riferimento all'art. 143 co. 3 lett. b) TUIR nella parte in cui parla di "*contributi*" corrisposti ad enti operanti in regime di accreditamento di cui all'art. 8 co. 7 d.lgs. n. 502/92, poiché quest'ultimo si riferisce ad attività diverse dalle prestazioni sanitarie.

In sintesi, tutto il sistema si regge sulla necessità di appositi accordi negoziali con gli enti erogatori di prestazioni sanitarie e sull'analitica previsione di tariffari, di tetti di spesa e di volumi di attività.

Dunque, è indubbia la corrispettività fra le somme pagate in ragione delle singole prestazioni assistenziali e in base ad apposite tariffe, corrispettività estranea – invece – ai finanziamenti a fini di ricerca di cui al co. 1 del cit. art. 10 del d.lgs. n. 288/03, rispetto ai quali le Fondazioni I.R.C.C.S., lungi dall'avere obblighi in rapporto sinallagmatico con crediti, hanno il solo dovere di non violare il vincolo di destinazione (v. co. 3 del cit. art. 10).

D'altronde, la diversa opinione (sostenuta da parte ricorrente), che equipara ai finanziamenti le somme percepite dagli I.R.C.C.S. in relazione alle prestazioni sanitarie da essi erogati, si rivela in contrasto anche con l'art. 7 co. 2 lett. a) cit. d.lgs. n. 288/03, che nel descrivere la composizione del patrimonio degli I.R.C.C.S. esplicitamente distingue i "*proventi derivanti dall'esercizio delle attività istituzionali*" (e fra esse rientrano, ai sensi del precedente art. 1, anche le prestazioni di ricovero e cura) dagli "*eventuali specifici finanziamenti pubblici e privati*".

Inoltre, se fosse esatto ciò che sostiene la ricorrente, tutti i soggetti privati, anche di natura imprenditoriale, operanti in regime di accreditamento presso il S.S.N. dovrebbero considerarsi come destinatari di finanziamenti pubblici nel momento in cui percepiscono dalle regioni i corrispettivi per le prestazioni sanitarie erogate.

2.2. – Altresì infondato è il secondo motivo di ricorso, non essendo condivisibile l'ipotesi di qualificare gli accordi raggiunti ex art. 8 quinquies cit. fra le strutture private accreditate e le regioni non già come contratti (ad onta della dizione letterale del testo normativo, che parla esplicitamente di contratti con le strutture private, come l'odierna ricorrente), bensì come accordi sostitutivi di provvedimento ex art. 11 legge n. 241/90, con la conseguenza che la struttura privata altro non sarebbe che un ente strumentale dell'ente pubblico titolare del servizio (cioè della regione) e che la remunerazione delle prestazioni erogate dalla fondazione altro non sarebbe che una forma di finanziamento, mediante risorse pubbliche, d'una attività pur sempre di competenza dell'ente territoriale.

In primo luogo non è corretto parlare della fondazione ricorrente come di ente strumentale dell'ente pubblico titolare del servizio (come invece si legge a pag. 31 del ricorso).

Invero, per ente strumentale (concetto che viene in rilievo nelle forme di amministrazione indiretta) si intende pur sempre un ente pubblico che persegua fini propri di un altro ente pubblico (detto principale), al quale sia legato da vincoli di soggezione.

A sua volta la strumentalità, oltre che funzionale, può essere strutturale ove l'ente principale disponga di penetranti poteri d'ingerenza (in termini di controllo, direttive, nomina dei titolari degli organi più importanti etc.).

Come ben si vede, si tratta di fattispecie del tutto diversa dal caso della fondazione ricorrente.

All'ipotesi ricostruttiva svolta nel secondo motivo di ricorso si oppone il testo stesso del co. 1 dell'art. 11 legge n. 241/90 (come modificato dall'art. 7 legge n. 15/2005), in virtù del quale l'amministrazione procedente può concludere accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale o in sostituzione di questo: ciò vuol dire che l'esito finale (adozione del provvedimento nelle forme sue proprie o stipula, in sua vece, di un contratto) è nella libera disponibilità dell'amministrazione, cosa che invece non avviene nelle convenzioni stipulate ex art. 8 quinquies d.lgs. n. 502/92, che non contempla la possibilità di provvedimenti amministrativi in luogo dei contratti con le strutture private accreditate.

In altre parole, caratteristica propria degli accordi sostitutivi di provvedimento è la loro mera eventualità e fungibilità rispetto ai provvedimenti amministrativi, caratteristica che non si rinviene nei rapporti tra regioni e strutture private accreditate.

Insomma, se può sempre essere stipulato un accordo sostitutivo di provvedimento (pur se la legge non lo preveda in modo specifico e comunque nel rispetto del principio di legalità), non vale invece l'affermazione reciproca, ossia che una pubblica amministrazione possa sempre disciplinare in via provvedimentale i propri rapporti con il privato.

Inoltre, in nessun caso di accordi sostitutivi di provvedimento il privato contraente con l'amministrazione può considerarsene come mero strumento, come emerge da una rapida disamina (senza pretesa alcuna di esaustività) delle diverse ricostruzioni che si confrontano in dottrina circa la natura giuridica degli accordi sostitutivi di provvedimento ex art. 11 legge n. 241/90.

Secondo una prima teoria essi sono normali contratti di diritto privato assoggettati ai principi del codice civile, come testimonia lo stesso art. 11, co. 2, nella parte in cui stabilisce che a tali accordi "*si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili*".

Altra opinione li definisce come contratti di diritto privato, ma ad autonomia ristretta, vista la perdurante loro finalizzazione ad interessi pubblici; ad ogni modo, anche sotto tale visuale eventuali violazioni di norme imperative da parte di tali accordi sarebbero pur sempre riconducibili alla categoria della nullità del contratto ex art. 1418 c.c., con l'ulteriore conseguenza della normale irrilevanza dei motivi.

Una differente impostazione li assimila – invece – ai *contrats admistratifs* dell'ordinamento francese, nel senso che si tratterebbe di contratti di diritto pubblico suscettibili di soffrire i vizi tipici dell'atto amministrativo (incompetenza, violazione di legge ed eccesso di potere), sicché la pur richiamata disciplina privatistica avrebbe una funzione aggiuntiva e meramente ancillare rispetto a quella di diritto pubblico.

Infine, altra opinione dottrinaria li assimila in tutto e per tutto al provvedimento amministrativo (ancor più oggi, vistone l'obbligo di motivazione ai sensi del precedente art. 3, obbligo introdotto dalla novella operata dall'art. 1 co. 47 legge n. 190/2012 nel corpo del co. 2 dell'art. 11 cit.).

In realtà, a prescindere dalle possibili opzioni ricostruttive, resta però l'oggettivo rilievo che la dizione dell'art. 11 co. 2 legge n. 241/90 ("*si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili*") non consente di trascurare che, se pubblico è l'interesse oggetto dell'accordo, inequivocabilmente contrattuale e, quindi, privatistico è lo strumento per perseguirlo, il che non implica alcuna contraddizione

perché nessuno dubita che anche con lo strumento principe del diritto privato si possano realizzare interessi pubblici.

È quel che avviene, ad esempio, nel pubblico impiego dopo la cd. sua contrattualizzazione a seguito del d.lgs. n. 29/93 e successive modifiche ed integrazioni, poi sfociate nel d.lgs. n. 165/01, il cui art. 5 co. 2 dispone che le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro con le pubbliche amministrazioni sono assunte dagli organi preposti alla gestione medesima "*con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro*", vale a dire con strumenti giuridici che, sebbene funzionalmente piegati al perseguimento di interessi pubblici, nondimeno restano assoggettati alla disciplina di diritto privato.

E lo strumento contrattuale inevitabilmente comporta (al di fuori dell'ipotesi dei contratti con comunione di scopo, che qui non viene in rilievo) una contrapposizione di (legittimi) interessi per cui, come l'una parte non può essere considerata come mero strumento dell'altra, così le somme erogate dall'amministrazione per lo svolgimento del servizio ne sono meri corrispettivi in funzione sinallagmatica (e non finanziamenti).

E ove pure si affermasse che stipulare contratti con fondazioni I.R.C.C.S. per consentire loro di erogare prestazioni sanitarie (e di ricavarne utili) costituisce una forma indiretta di finanziamento delle fondazioni medesime che, seppur private, svolgono attività di ricerca scientifica di indubbia importanza pubblicistica, nondimeno resterebbe insuperabile il rilievo che lo strumento adoperato per attuare l'art. 10 co. 2 d.lgs. n. 288/03 è un contratto corrispettivo.

Non si tratta d'un dettaglio, anche perché se si concentrasse l'attenzione solo sul fine ultimo (che per le pubbliche amministrazioni è sempre pubblicistico), trascurando le modalità adoperate per perseguirlo, dovrebbe concludersi che il beneficio della riduzione delle somme aggiuntive spetta a qualunque ente (privo di fine di lucro) che percepisca, a qualsivoglia titolo, fondi di provenienza pubblica.

Ma si tratterebbe d'una dilatazione del beneficio priva di solida giustificazione e di certa copertura finanziaria.

3.1. - In conclusione, in base alle considerazioni che precedono (e che assorbono l'esame di ogni altra difesa fatta valere dalle parti) il ricorso è da rigettarsi.

La problematicità delle questioni affrontate - su cui mancano, come sopra si è anticipato, precedenti di questa Corte Suprema - induce a compensare per intero fra le parti le spese del presente giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte

rigetta il ricorso e compensa per intero fra le parti le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, in data 19.2.14.

Il Consigliere estensore — Dr. Antonio Manna

Il Presidente — Dott.ssa Gabriella Coletti De Cesare

Il Funzionario Giudiziario
Virgilio PALAGGI
Depositato in Cancelleria
7 APR 2014
oggi, ...
Il Funzionario Giudiziario
Virgilio PALAGGI