

Civile Sent. Sez. 3 Num. 10831 Anno 2019

Presidente: AMENDOLA ADELAIDE

Relatore: OLIVIERI STEFANO

Data pubblicazione: 18/04/2019

SENTENZA

sul ricorso 28324-2016 proposto da:

[REDACTED] elettivamente domiciliato in ROMA,
[REDACTED], presso lo studio dell'avvocato
[REDACTED], che lo rappresenta e difende giusta
procura speciale a margine del ricorso;

incolpevole
del soggetto
autorizzato
nella
legittimità
del
provvedimento
-
fattispecie
illecita
extracontrattuale

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

- **ricorrente** - R.G.N. 28324/2016

2019

nonchè contro

Cron. 10831

290

[REDACTED];

Rep. O.I.

- **intimati** - Ud. 06/02/2019

Nonché da:

PJ

[REDACTED], domiciliati ex lege

in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentati e difesi dall'avvocato [REDACTED] giusta procura speciale in calce al controricorso e ricorso incidentale;

- ricorrenti incidentali -

contro

[REDACTED], elettivamente domiciliato in ROMA, [REDACTED], presso lo studio dell'avvocato [REDACTED], che lo rappresenta e difende giusta procura speciale a margine del ricorso principale;

- controricorrente all'incidentale -

avverso la sentenza n. 3786/2016 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 24/10/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 06/02/2019 dal Consigliere Dott. [REDACTED]

[REDACTED] udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. [REDACTED] che ha concluso per l'accoglimento del ricorso principale e l'assorbimento del ricorso incidentale;

udito l'Avvocato [REDACTED] per delega orale;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Fatti di causa

In riforma della decisione di prime cure, la Corte d'appello di Napoli, con sentenza 24.10.2016 n. 3786, rigettava la domanda di risarcimento proposta da [REDACTED], medico "di base" convenzionato con la ASL Caserta 2 Distretto 38, nei confronti dei colleghi [REDACTED] e [REDACTED], ai quali veniva contestata la condotta illecita di aver esercitato l'incarico professionale al di fuori dell'ambito territoriale di loro competenza (rispettivamente il Comune di San Prisco ed il Comune di Curti), appoggiandosi a studi di medici assegnatari, come il [REDACTED], della zona territoriale relativa al Comune di Santa Maria Capua Vetere, in tal modo procurando al legittimo incaricato un danno patrimoniale corrispondente ai minori introiti tariffari conseguiti, nel periodo 1997-2007 per la perdita di rilevanti quote di assistibili.

Il Giudice territoriale affidava la decisione alle seguenti ragioni:

- L'accordo integrativo regionale approvato con delibera della GR Campania in data 3.11.1997, in attuazione dell'Accordo collettivo nazionale approvato con Dpr n. 484/1996 prevedeva la facoltà di aprire studi professionali anche in ambiti territoriali diversi da quelli assegnati in convenzione, purchè il medico fosse iscritto nell'elenco dei medici convenzionati del diverso Comune e fosse stato scelto dall'assistito, ipotesi che ricorreva nel caso di specie
- qualora il predetto accordo integrativo regionale fosse stato disapplicabile in quanto in contrasto con le norme di legge statali (art. 25 della legge n. 833/1978) e del regolamento di esecuzione del predetto Accordo nazionale, approvato con Dpr n. 270/2000 -cui si era successivamente adeguato il nuovo accordo integrativo regionale, facendo salve le situazioni pregresse-, difettava l'elemento soggettivo dell'illecito extracontrattuale, non essendo esigibile dai medici convenuti-appellanti una valutazione sulla validità/inefficacia dell'accordo integrativo

- in ogni caso rimaneva indimostrato il nesso causale ex artt. 40 e 41 c.p. tra la "illecita" apertura dello studio extra-territorio e la perdita di quote di assistiti, in considerazione sia della scelta del medico di base, riferibile in via autonoma all'assistito residente, sia della non provata corrispondenza tra quote acquisite dall'██████████ e dal ██████████ e quote perdute dal ██████████

La sentenza di appello, notificata in data 8.11.2016, è stata impugnata per cassazione, con sei mezzi, da ██████████ con ricorso notificato in data 30.11.2016 agli intimati che hanno resistito con un unico controricorso, proponendo altresì ricorso incidentale affidato ad un unico motivo, cui ha controdedotto il ██████████ con controricorso, depositando anche memoria illustrativa ex art. 378 c.p.c..

Ragioni della decisione

Occorre premettere, in via generale, che tutti i motivi di ricorso sono formulati mediante la cumulativa indicazione in rubrica di plurime e distinte censure di vizi di legittimità differenti.

Al riguardo deve osservarsi che, la cumulativa denuncia, con il medesimo motivo, di vizi di legittimità attinenti alle ipotesi previste dall'art. 360, comma 1, n. 3), n. 4) e n. 5) c.p.c. (idest : la formulazione di un singolo motivo articolato in più profili di doglianza, ciascuno dei quali avrebbe potuto essere prospettato come un autonomo motivo), non impedisce l'accesso del motivo all'esame di legittimità allorché esso, comunque, evidenzia distintamente la trattazione delle doglianze relative all'interpretazione o all'applicazione delle norme di diritto appropriate alla fattispecie (ex art. 360co1 n. 3 c.p.c.), alla violazione delle norme che regolano il processo (ex art. 360co1 n. 4 c.p.c.), ed ai profili attinenti alla ricostruzione del fatto (ex art. 360co1 n. 5 c.p.c.), così da consentire alla Corte di individuare agevolmente ciascuna autonoma critica formulata alla sentenza impugnata in relazione ai diversi vizi di legittimità

contestati in rubrica (cfr. Corte cass. Sez. 2, *Sentenza n. 9793 del 23/04/2013*; id. Sez. U, *Sentenza n. 9100 del 06/05/2015*). Diversamente, il motivo "formalmente unico" ma articolato in plurime censure di legittimità si palesa inammissibile tutte le volte in cui l'esposizione contestuale degli argomenti a sostegno delle diverse censure non consenta di discernere le ragioni poste a fondamento, rispettivamente, di ciascuna di esse: in tal caso, infatti, le questioni formulate indistintamente nella esposizione del motivo e concernenti l'apprezzamento delle risultanze acquisite al processo ed in genere il merito della causa, costringerebbero il Giudice di legittimità ad operare una indebita scelta tra le singole censure teoricamente proponibili e riconducibili ai diversi mezzi d'impugnazione enunciati dall'art. 360 cod. proc. civ., non potendo evidentemente sostituirsi la Corte al difensore per dare forma e contenuto giuridici alle doglianze del ricorrente, al fine di decidere successivamente su di esse (cfr. Corte cass. Sez. 1, *Sentenza n. 19443 del 23/09/2011*; id. Sez. 1, *Sentenza n. 21611 del 20/09/2013*), trattandosi di compito riservato in via esclusiva alla parte interessata, come emerge dal combinato disposto degli artt. 360 e 366co1 n. 4 c.p.c. (cfr. Corte cass. Sez. 3, *Sentenza n. 18242 del 28/11/2003* id. Sez. 1, *Sentenza n. 22499 del 19/10/2006*; id. Sez. 1, *Sentenza n. 5353 del 08/03/2007*; id. Sez. 3, *Sentenza n. 18421 del 19/08/2009*; id. Sez. 1, *Sentenza n. 19443 del 23/09/2011*; id. Sez. 3, *Sentenza n. 3248 del 02/03/2012*; id. Sez. 6 - 3, *Ordinanza n. 7009 del 17/03/2017*).

Pertanto nella seguente disamina dei motivi di ricorso, verranno esaminate soltanto quelle censure che rinverranno in modo chiaro e preciso la propria giustificazione nella critica argomentativa svolta nella esposizione a corredo di ciascun motivo, dovendo essere dichiarate inammissibili le altre censure, per le quali non sia dato discernere nella congerie degli argomenti esposti quali debbano ad esse riferirsi.

La sentenza di appello viene censurata, con il **primo motivo** per: a) *violazione degli artt. 19 e 21 Dpr 22.7.1996 n. 484, degli artt. 19 e 25 legge 23.12.1978 n. 833, in relazione all'art. 2043 c.c. ed agli artt. 112, 115 e 116 c.p.c. (art. 360co1 n. 3 c.p.c.); b) motivazione contraddittoria, illogica, apparente su fatti decisivi ex art. 360co1 n. 5 c.p.c.; con il **secondo motivo** per: *violazione dell'art. 35 comma 6 e comma 13 dell'Accordo collettivo nazionale relativo all'anno 2005, nonché dell'art. 21 comma 9 del Dpr n. 484/1996, , in relazione all'art. 2043 c.c. ed agli artt. 112, 115 e 116 c.p.c.; nullità della sentenza ex art. 360co1 n. 4 c.p.c. motivazione illogica, contraddittoria apparente , in relazione agli artt. 360co1 n. 3 e n. 5 c.p.c. su fatti decisivi.**

Con i due motivi si criticano le statuizioni con le quali il Giudice di appello:

- 1) ha ritenuto conforme alla normativa vigente (accordo integrativo regionale pubblicato in data 3.11.1997) la condotta dei due medici che avevano esercitato l'attività convenzionata anche in un ambito territoriale diverso da quello loro assegnato;
- 2) ha ritenuto che, la eventuale illegittimità della facoltà di apertura di un secondo studio "*in ambito distrettuale*" (comprendente più comuni) prevista dall'accordo integrativo regionale del 1997, non consentiva di pervenire alla prova dell'elemento soggettivo dell'illecito aquiliano ex art. 2043 c.c., non essendo esigibile da parte dei medici che si erano avvalsi di tale facoltà un controllo ex ante di validità/efficacia della norma contenuta nell'accordo.

L'assunto difensivo è volto ad affermare che:

- l'apertura di un secondo studio in ambito territoriale diverso da quello assegnato in convenzione, è da intendersi precluso al medico di base in base ad una interpretazione sistematica delle norme di legge (legge n. 833/1978) e della disciplina degli Accordi collettivi nazionali, cui gli accordi regionali integrativi non possono porsi in contrasto: tale divieto trova riscontro sia nella sentenza del Consiglio di Stato V sez. in data

30.9.1992 n. 897 (con riferimento all'art. 5 comma 7 del Dpr 16 ottobre 1984, n. 882 recante "Esecuzione dell'accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale"), che nella nota del Ministero della Sanità del 24.12.1998 prot. 1200 (avente ad oggetto la norma dell'AIR del 1997 che contemplava la facoltà di apertura del secondo studio in comuni diversi ma nell'ambito del medesimo distretto) trasmessa all'Assessorato Sanità regione Campania, e quindi trasmessa, con nota 24.7.1999 prot. 120038 della Giunta regionale della Campania al Direttore Generale ASL Caserta 2, e con nota dell'Assessorato Sanità regione Campania in data 14.7.1999 a tutti i Direttori Generali delle AA.SS.LL. della Campania

- il sistema normativo e convenzionale predetto è volto, da un lato, ad assicurare la regolare gestione della spesa pubblica, attraverso la definizione del cd. "rapporto ottimale" (numero dei medici necessari rispetto alla popolazione residente in un determinato ambito territoriale); dall'altro ad assicurare al medico convenzionato un bacino minimo di utenza contrattualmente garantito
- essendo intervenuta nel 1998 la nota del Ministero della Sanità che riteneva non compatibile l'apertura del secondo studio, e ad ottobre 1999 la nota del Direttore Generale della ASL Caserta 2 che recepiva tali rilievi, tanto l'██████████, quale componente del Comitato aziendale permanente per la medicina generale, previsto dall'art. 23 ACN (che aveva competenza anche per l'apertura del secondo studio), quanto il ██████████ che aveva comunicato in data 13.9.1999 (al Direttore del Distretto 38 dell'ASL Caserta 2) l'apertura del secondo studio, ed in data 7.11.2005 (al Resp. UO Medicina generale ASL Caserta 2) di proseguire l'attività anche nel secondo studio in conformità delle prescrizioni del nuovo ACN approvato con Dpr n. 270/2000 (e del secondo AIR Campania che aveva espressamente fatto salve le situazioni già in atto costituite in

base al precedente AIR 1997), dovevano ritenersi bene consapevoli di perpetrare un illecito.

Occorre premettere che i fatti illeciti contestati dall'attuale ricorrente debbono essere riferiti al periodo successivo al 29.7.2004 in quanto per le condotte tenute negli anni precedenti a far data dal 1999 ogni questione rimane preclusa dal giudicato interno formatosi sulla statuizione del Tribunale, che ha dichiarato fondata la eccezione preliminare di estinzione del diritto per intervenuta prescrizione, e che non stata investita dai motivi di gravame dell'appello incidentale proposto dal [REDACTED]

Tanto premesso, occorre tenere nettamente distinta la -eventuale- responsabilità civile della regione Campania e della Azienda sanitaria Caserta 2 per omessa adozione delle misure necessarie all'adeguamento degli Accordi integrativi regionali e dei provvedimenti organizzativi del servizio sanitario alle condizioni legali di esercizio dell'attività convenzionata stabilite dagli Accordi collettivi nazionali, che non è oggetto del presente giudizio, dalla responsabilità civile, azionata nella presente sede giudiziaria, nei confronti dei due colleghi.

Osserva il Collegio che la relazione che si istituisce tra la condotta degli enti pubblici (che hanno concluso l'accordo integrativo regionale - AIR del 1997 che prevedeva anche la facoltà di apertura di un secondo studio nell'ambito del distretto, e che hanno rilasciato i relativi titoli autorizzativi) e la condotta dei medici convenzionati che hanno esercitato l'attività professionale anche in un ambito territoriale (Comune di Santa Maria Capua Vetere) diverso da quello originariamente loro assegnato -rispettivamente, Comune di San Prisco e Comune di Curti- ma collocato nell'ambito del medesimo "distretto" (nell'elenco del quale erano regolarmente iscritti, ai fini della scelta volontaria espressa dagli assistiti), non si configura come relazione di corrispondenza necessitata, del tipo "causa-effetto", così che, stabilita la difformità legale della attività amministrativa degli enti pubblici, automaticamente si determina la insorgenza della fattispecie illecita ex art. 2043 c.c. da cui deriva la responsabilità civile per danni dei medici convenzionati. Ed infatti, per integrare l'illecito civile,

occorre non soltanto che la condotta materiale dei soggetti privati non riceva - o non riceva più- copertura legale in virtù del titolo amministrativo, in quanto ritenuto illegittimo ed annullato dalla stessa PA o dal GA, ovvero disapplicato dall'AGO (condotta *non jure*), e non soltanto che tale condotta si traduca nella lesione di una situazione giuridica sostanziale -meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico- facente capo ad un terzo (condotta *contra jus*), ma altresì che le concrete modalità circostanziali, attraverso le quali si manifesta la preesistente relazione tra il titolo amministrativo "illegittimo" (successivamente annullato o disapplicato) e la condotta materiale realizzata in esecuzione di esso, portino ad evidenza la collusione tra privato e PA, od anche la sola volontà del privato, diretta ad arrecare nocimento al terzo (dolo), ovvero ancora evidenzino un colpevole ed inescusabile affidamento del privato nell'agire -putativamente "*secundum legem*"- in base al titolo amministrativo.

Occorre considerare ulteriormente che, nella specie, il provvedimento autorizzativo (alla apertura di un secondo studio nel Comune di Santa Maria Capua Vetere), non si pone "*ab externo*" rispetto al conflitto di interessi tra soggetti privati, non venendo, quindi, in esame la diversa ipotesi in cui la valutazione compiuta dalla autorità amministrativa, in ordine alla verifica dei presupposti per il rilascio del titolo, si esaurisce nella relazione con il soggetto istante (essendo diretta esclusivamente a verificare che lo svolgimento della attività autorizzata non collida od interferisca negativamente con l'interesse pubblico di cui detta PA è affidataria), prescindendo quindi da una ponderazione anche degli interessi privati di terzi che potrebbero ricevere un eventuale pregiudizio dalla attività esercitata dal soggetto in base al titolo amministrativo: con la conseguenza che, in tal caso, la mera autorizzazione non esonera tale soggetto da responsabilità civile per danni cagionati al terzo in conseguenza della attività svolta pur se conforme alle prescrizioni del titolo amministrativo.

Nella specie, invece, le relazioni -anche conflittuali- che vengono ad instaurarsi tra i medici convenzionati, e gli interessi ad essi riferibili derivanti

dallo svolgimento dell'attività professionale, trovano integrale regolamentazione nel rapporto di convenzionamento con la ASL e nella organizzazione del servizio pubblico attuata secondo la disciplina normativa e gli Accordi collettivi nazionali e regionali vigenti.

Questo comporta che la illiceità della condotta posta in essere dal medico convenzionato, in quanto lesiva di una posizione giuridica tutelabile di altro medico convenzionato, non si pone all'esterno ma all'interno degli stessi limiti "autorizzativi" rinvenibili nella disciplina normativa e contrattuale del convenzionamento, non potendosi, quindi, prescindere -ai fini dell'accertamento della responsabilità civile- dalla verifica della conformità o meno della condotta materiale alle prescrizioni del titolo amministrativo ed alle situazioni giuridiche che il titolo di convenzionamento consente di far valere al medico titolare nei confronti degli altri medici convenzionati.

Traendo le fila di tali premesse:

- le norme dell'ACN reso esecutivo con Dpr 22 luglio 1996, n. 484 non prevedevano espressi divieti alla apertura di un secondo studio, istituendo soltanto un necessario collegamento tra la ubicazione dello studio e la iscrizione del medico convenzionato negli elenchi di medicina generale di libera scelta istituiti presso il "*comune, gruppo di comuni o distretto*" (secondo la ripartizione delle zone territoriali adottato dalla regione: art. 19, comma 4); diversamente, invece, nel caso di convenzionamento ed assegnazione in zone cd. "***carenti***" la disciplina dell'ACN imponeva in via esclusiva l'apertura dello studio professionale nell'ambito territoriale della zona carente (art. 21 comma 2), venendo iscritto di ufficio nell'elenco della "*località carente*" (art. 21 comma 6), con espresso divieto di apertura di altri studi in ambiti territoriali diversi (art. 21 comma 9: "***Al medico e' fatto divieto di esercitare le attività convenzionate ai sensi del presente accordo in studi professionali collocati fuori dalla località carente...***"). Alla disciplina dell'ACN delle "***zone carenti***" si riferisce anche la sentenza del Consiglio

di Stato n. 897/1992 richiamata dal ricorrente ed alla quale fa riferimento il Ministero della Sanità nella nota a chiarimenti del 24.12.1998 (in cui formula un parere di non conformità della norma contenuta dell'AIR del 1997 -che consente l'apertura del doppio studio in comuni diversi ma nell'ambito del medesimo distretto- all'ACN reso esecutivo con Dpr n. 484/1996) trasmessa all'Assessorato Sanità della Giunta della regione Campania e da questo comunicata ai Direttori Generali delle AA.SS.LL.

- tale disciplina risulta reiterata, senza sostanziali modifiche, anche nei successivi Accordi collettivi nazionali: l'ACN reso esecutivo con Dpr 28 luglio 2000, n. 270, all'art. 21 commi 11 e 12 (rubricato *instaurazione del rapporto convenzionale*) ha stabilito che "11. **Al medico e' fatto divieto di esercitare le attivita' convenzionate ai sensi del presente accordo in studi professionali collocati fuori dall'ambito territoriale nel cui elenco egli è iscritto, escluso il caso di cui all'art. 19, comma 14. 12. Al medico, al quale sia stato definitivamente conferito l'incarico ai sensi del presente articolo, e' consentita, per il valore di diffusione capillare dell'assistenza sanitaria di cui al presente Accordo e per il miglioramento della qualita' di tale assistenza, l'apertura di piu' studi per l'esercizio dell'attivita' convenzionata di assistenza primaria nei comuni o nelle zone comprese nell'ambito territoriale nel cui elenco il medico e' iscritto.**". La norma dell'art. 35, comma 6, dell'ACN stipulato in data 28.9.2005 (relativo *alla disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale ai sensi dell'art. 8 del d. lgs. n. 502 del 1992 e successive modificazioni ed integrazioni*) dispone che "6. **Al medico è fatto divieto di esercitare le attività convenzionate ai sensi del presente accordo in studi professionali collocati fuori dall'ambito territoriale nel cui elenco egli è iscritto**". Orbene il ricorrente nulla riferisce in ordine alla originaria assegnazione, in base all'atto di

convenzionamento, dei medici dott. [redacted] e dott. [redacted] ad ambiti territoriali qualificati come "località carenti", ravvisandosi quindi una essenziale lacuna nella descrizione dei fatti rilevanti, richiesta dall'art. 366 comma 1 n. 3) c.p.c. per l'accesso del motivo al sindacato di legittimità

- non è dubbio che l'apertura di un secondo studio in diverso ambito territoriale possa incidere, alterandolo, sul "rapporto ottimale" tra numero dei medici iscritti e bacino di utenza relativo alla popolazione residente (che gli enti regionali debbono definire in base al rapporto quantitativo unitario medico/numero di residenti indicato nell'ACN), e che, pertanto, nel consentire l'apertura del nuovo studio debbano essere osservati i limiti previsti nell'ACN in base al rapporto proporzionale calcolato tra numero dei medici iscritti nell'elenco di un ambito territoriale e quota di residenti prevista per ciascun medico come ottimale per garantire in modo efficiente l'assistenza sanitaria: tuttavia osserva il Collegio che tale violazione è stata solo ipoteticamente prospettata dal ricorrente che non ha allegato e dedotto in concreto alcun elemento dimostrativo di una effettiva alterazione del rapporto proporzionale predeterminato. Diversamente, inoltre, da quanto sembra sostenere il ricorrente, la norma dell'ACN che prevede la definizione del "rapporto ottimale", non attribuisce al medico convenzionato un "diritto soggettivo" alla quota di residenti stabilita per ciascun medico, ma individua semplicemente il criterio diretto a razionalizzare il sistema organizzativo del SSR ed il dimensionamento, sia degli ambiti territoriali, che della ripartizione dei medici sul territorio. La norma dell'ACN preordinata alla determinazione del "rapporto ottimale" attiene, infatti, alla disciplina della sfera organizzativa del servizio sanitario regionale, che è riservata all'ambito del potere discrezionale proprio della Amministrazione pubblica regionale. Neppure il "limite del massimale" di

assistiti in carico a ciascun medico convenzionato, previsto dall'ACN, attribuisce a quello un "diritto di esclusiva" su tale quota di assistiti, atteso che il rapporto professionale tra medico convenzionato e paziente è mediato dalla scelta del medico di base che il residente è libero di compiere, tra i diversi medici iscritti negli elenchi

- nella specie è incontestato (cfr. ricorso principale, pag. 28 e risulta anche dalla sentenza di appello, in motivazione, pag. 6) che il dott. [REDACTED] ed il dott. [REDACTED] erano stati iscritti nell'elenco dei medici convenzionati del distretto e del Comune di Santa Maria Capua Vetere ed avevano ottenuto la autorizzazione alla apertura del secondo studio con provvedimento del responsabile del Coordinamento medicina di base della ASL Caserta 2, essendosi gli stessi avvalsi della facoltà riconosciuta esplicitamente dall'AIR della regione Campania reso esecutivo con DCRC n. 80552 del 10.10.1997 e pubblicato sul BURC n. 52 del 3.11.1997 (artt. 19-20 "E' consentita l'apertura di un secondo studio in ambito distrettuale (o comunale per Comuni polidistrettuali)...": cfr. controricorso pag. 12) : ma come si è già rilevato, alcuna allegazione è stata formulata dal ricorrente in ordine all'eventuale violazione del limite stabilito per il "rapporto ottimale" in conseguenza dell'inserimento dei due medici nell'ambito territoriale del Comune di Santa Maria Capua Vetere (tant'è che per stessa affermazione del ricorrente, il dott. [REDACTED], è stato definitivamente inserito -in seguito a trasferimento- nell'elenco del Comune di SMC, a decorrere dal 2008, senza che ciò abbia comportato alterazione del preesistente "rapporto ottimale": cfr. ricorso principale pag. 36).

Deve dunque concludersi che la normativa vigente e le norme degli Accordi collettivi nazionali non precludevano, con espresso divieto, la previsione contemplata dall'AIR 1997 (con salvezza delle situazioni costituite, stabilita dal successivo AIR del 20.6.2003 n. 2128) della facoltà, per i medici non assegnati

a "località carenti", di apertura di un secondo studio in Comune diverso del medesimo distretto.

In ogni caso, osserva il Collegio, non appare idoneamente censurata con i motivi di ricorso in esame la statuizione della sentenza di appello secondo cui, in difetto di un provvedimento amministrativo di revoca sia della iscrizione dei due medici nell'elenco di medicina generale dell'ambito territoriale del Comune di SMCV (come emerge dalla sentenza di appello, in motivazione, pag. 6 "i suddetti medici risultano iscritti presso l'elenco dei medici convenzionati operanti nel Comune di Santa Maria Capua Vetere"), sia della autorizzazione ad aprire colà il secondo studio rilasciata dal responsabile UO Medicina Generale della ASL Caserta 2 (sulla scorta di conforme parere del Coordinamento Medicina di Base ASL CE 2 del 6.10.1998 prot. 12705, emesso anteriormente alla nota del 24.12.1998 del Ministero della Sanità), la condotta dei due medici non poteva essere considerata antiggiuridica ("non jure") e comunque il legittimo affidamento dei medici in ordine ai predetti titoli amministrativi escludeva l'elemento soggettivo dell'illecito aquiliano.

Il ricorrente censura la statuizione predetta sostenendo che i due medici "non potevano non sapere" della illegittimità di detti provvedimenti amministrativi in quanto era intervenuta sia la nota del Ministero della Sanità del 24.12.1998 prot. 1200 che la nota del Direttore Generale della ASL Caserta 2 in data 14.10.1999 prot. 20716.

Tuttavia, come afferma lo stesso ricorrente (pag. 26 ricorso), la nota del Ministero della Sanità era stata trasmessa all'Assessorato della Sanità della regione Campania e non risulta provato che sia stata resa pubblica o comunicata ai singoli medici convenzionati, o che il dott. [redacted] ed il dott. [redacted] ne abbiano avuto di fatto conoscenza. Quanto alla nota del Direttore Generale della ASL Caserta 2 del 14.10.1999, neppure viene trascritto il contenuto della stessa (se non nella parte in cui viene riferito il parere espresso dal Ministero della Sanità), non essendo quindi rese note eventuali

conclusioni o disposizioni impartite agli uffici della ASL, e non essendo stati neppure indicati i destinatari della stessa.

Non sembra tuttavia che tale nota abbia risolto definitivamente la questione interpretativa della norma dell'AIR del 1997 od abbia fornito chiarimenti dirimenti in ordine alla facoltà di apertura di un nuovo studio nel medesimo distretto territoriale, se lo stesso Responsabile UO di Medicina Generale ha ritenuto necessario reiterare la richiesta di chiarimenti, con nota indirizzata alla Direzione Generale ASL in data 7.10.2003, ed ancora in data 5.8.2008 (cfr. ricorso principale pag. 29-30).

Orbene la questione dell'affidamento risposto dal soggetto sulla validità ed efficacia del titolo amministrativo che gli è stato rilasciato dalla PA è elemento essenziale dell'accertamento dell'elemento soggettivo dell'illecito civile, ponendosi l'attività amministrativa come diaframma nella valutazione della antigiuridicità della condotta materiale tenuta dal soggetto, nel senso che ad un giudizio di antigiuridicità di tale condotta è dato pervenire soltanto se : a) il provvedimento amministrativo che consente l'attività svolta dal soggetto sia dichiarato illegittimo o invalido; b) se il soggetto abbia "abusato" del titolo amministrativo, o perché "*ab origine*" partecipe del vizio invalidante che inficia il provvedimento, o per avere colpevolmente confidato nella sua legittimità/validità: in questo secondo caso, per non avere tenuto conto degli elementi circostanziali -conosciuti o conoscibili in base alla normale diligenza richiesta al soggetto, da valutarsi in riferimento anche alle peculiari condizioni e qualità soggettive dello stesso- che lo avrebbero dovuto indurre a dubitare della conformità legale del provvedimento amministrativo.

Nella specie deve tenersi in conto, da un lato, che le norme dell'AIR della Campania del 1997 contemplavano espressamente la predetta facoltà; che gli organi della ASL istituzionalmente competenti alla applicazione delle norme di settore, e specificamente delle norme degli Accordi collettivi nazionali ed integrativi regionali, avevano inteso conforme a diritto tali norme adottando i relativi provvedimenti amministrativi autorizzativi; che tali provvedimenti non

sono stati, successivamente, annullati o revocati dalla Amministrazione e neppure impugnati nella competente sede giudiziaria da eventuali controinteressati. Dall'altro lato, occorre considerare che il Ministero della Sanità aveva espresso un parere negativo pur autorevole, tuttavia non vincolante, sul quesito interpretativo sottoposto dalla regione Campania; che il dubbio interpretativo della norma dell'AIR permaneva attuale se il Responsabile UO di Medicina generale sollecitava, ancora nel 2003 e nel 2008, la Direzione Generale a fornire un chiarimento.

Tali elementi, certi ed incontestati, non risultano decisivi in quanto appaiono insufficienti non soltanto a configurare una dolosa esecuzione delle attività autorizzate dal provvedimento, ma anche una colpa generica intesa quale inescusabile affidamento sulla legittimità/validità dell'atto amministrativo, difettando nella specie pertanto elementi circostanziali -quali l'oggettiva riconoscibilità di un vizio di legittimità formale o sostanziale dell'atto, o ancora un consolidato atteggiamento della autorità giudiziaria inteso a fornire la interpretazione della controversa norma dell'AIR del 1997- che avrebbero dovuto indurre i medici convenzionati ad un plausibile e ragionevole convincimento in ordine alla antigiuridicità della attività svolta mediante l'apertura di un secondo studio nel territorio del Comune di S. Maria Capua Vetere (cfr. sui parametri di verifica dell'affidamento incolpevole, in linea generale, cfr. Corte cost. sentenza 24.3.1988 n. 364; in relazione ai rapporti con la PA : cfr. Corte cass. Sez. 1, *Sentenza n. 9636 del 12/05/2015*; id. Sez. L, *Sentenza n. 2327 del 05/02/2016*).

In conseguenza anche tale autonoma "*ratio decidendi*" deve ritenersi esente dalla censura di violazione di norme di diritto sostanziale, prospettata con i motivi in esame, essendosi conformata al Corte d'appello al principio di diritto secondo cui la attività svolta dal soggetto in modo conforme alle prescrizioni dell'atto amministrativo permissivo -adottato dalla regione e dagli organi della ASL nell'ambito della competenze organizzative del servizio

sanitario regionale- che risulti affetto da illegittimità/invalidità, non si risolve automaticamente "ipso jure" nella fattispecie illecita extracontrattuale fonte di danno risarcibile, permanendo -comunque- la necessità di accertare, accanto alla antigiuridicità della condotta materiale, l'esistenza dell'elemento soggettivo della stessa, avuto riguardo alla inescusabilità/colpevolezza dell'affidamento risposto dal soggetto beneficiario nella legittimità/validità del titolo amministrativo, da valutare con riferimento a tutte le circostanze concrete del caso ed alle condizioni e qualità personali del soggetto.

Le altre censure formulate dal ricorrente, con i motivi in esame, sono inammissibili per le ragioni esposte in premessa, e difettando -quanto al vizio di "error facti"- la indicazione del fatto storico decisivo che la Corte territoriale avrebbe omesso di considerare, tali non essendo il parere ministeriale e la nota dirigenziale della ASL, dei quali il Giudice di merito ha avuto contezza, implicitamente ritenendoli recessivi, nel giudizio di ponderazione delle prove, rispetto agli altri elementi istruttori valorizzati a fondamento della decisione.

Terzo motivo: a) *violazione degli artt. 19 Dpr 22.7.1996 n. 484, degli artt. 19 e 25co3 legge 23.12.1978 n. 833, in relazione all'art. 2043 ed all'art 2697 c.c., ed agli artt. 112, 115 e 116 c.p.c. (art. 360co1 n. 3 c.p.c.); b) motivazione contraddittoria, illogica, apparente su fatti decisivi ex art. 360co1 n. 5 c.p.c..*

Quarto motivo: a) *violazione degli artt. 19 Dpr 22.7.1996 n. 484, degli artt. 19 e 25co3 legge 23.12.1978 n. 833, dell'art. 2043 in relazione all'art. 2727, 2729 e 2697 c.c., ed agli artt. 112, 115 e 116 c.p.c. (art. 360co1 n. 3 c.p.c.); b) motivazione contraddittoria, illogica, apparente su fatti decisivi ex art. 360co1 n. 5 c.p.c..*

Quinto motivo: a) *violazione degli artt. 19 Dpr 22.7.1996 n. 484, degli artt. 19 e 25co3 legge 23.12.1978 n. 833, dell'art. 1223, 2043 e 2697 c.c., nonché degli artt. 40 e 41 c.p.c. e degli artt. 112, 115 e 116 c.p.c. (art. 360co1 n. 3*

c.p.c.); b) *motivazione contraddittoria, illogica, apparente su fatti decisivi ex art. 360co1 n. 5 c.p.c.*

Sesto motivo: *violazione e falsa applicazione dell'art. 324 c.p.c., dell'art. 2909 c.c., in relazione agli artt. 1226, 2056 c.c. e 115 c.p.c.; motivazione contraddittoria, illogica, apparente su fatti decisivi ex art. 360co1 n. 5 c.p.c.*

I suindicati motivi, in quanto rivolti a censurare le statuizioni "ad abundantiam" della sentenza di appello relative all'accertamento negativo del nesso di derivazione causale del danno patrimoniale dalla condotta illecita, alla ritenuta insussistenza della prova concernente l'ammontare del "quantum", ed all'asserito giudicato formatosi sulla liquidazione dell'importo risarcitorio, non debbono essere esaminati in quanto assorbiti nel rigetto dei motivi primo e secondo con conseguente esclusione della responsabilità nell' "an".

Il ricorso principale deve, in conseguenza essere rigettato.

Con l'**unico motivo** del **ricorso incidentale** si censura il capo della sentenza di appello che ha disposto la compensazione delle spese di lite del doppio grado giudizio, *"ad eccezione delle spese di c.t.u. che vengono poste a carico dell'appellato [ndr del ██████████]"*, per violazione degli artt. 91 e 92 c.p.c. in relazione all'art. 360co1 n. 4 c.p.c.

I ricorrenti incidentali deducono la illegittimità della decisione fondata su una mera clausola di stile che giustifica la compensazione *"in relazione alla natura della controversia ed alla qualità delle parti"*, riferendosi peraltro meramente a *"giusti motivi"* anziché a *"gravi ed eccezionali ragioni"*, come prescritto dall'art. 92, comma 2, c.p.c. in seguito alla modifica introdotta dalla legge n. 69/2009.

Il motivo è da ritenere infondato, previa correzione della motivazione della sentenza impugnata ai sensi dell'art. 384, comma 4, c.p.c.

La disposizione del comma 2 dell'art. 92 c.p.c. prevede che *"se vi è soccombenza reciproca o concorrono altre gravi ed eccezionali ragioni,*

esplicitamente indicate nella motivazione, il giudice può compensare, parzialmente o per intero, le spese tra le parti".

La disposizione reca la modifica introdotta dall'art. 45, comma 11, della legge 18 giugno 2009 n. 69, che trova applicazione, ai sensi dell'art. 58 della medesima legge, ai giudizi instaurati -come nel caso di specie, essendo stato notificato in data 28.7.2009 l'atto di citazione introduttivo del giudizio in primo grado- dopo la data della sua entrata in vigore (4.7.2009).

Il riferimento al parametro legale precedente (giusti motivi) non assolve alle condizioni di gravità ed eccezionalità richieste dalla norma che non possono trovare riscontro nella genericità dell'elemento della *"natura della controversia"* e della *"qualità delle parti"*.

Osserva tuttavia il Collegio che la soluzione adottata dalla Corte territoriale, nel regolamento delle spese del doppio grado di merito, appare conforme a diritto, bene potendo individuarsi le *"eccezionali ragioni"* sia nella assoluta novità della questione prospettata avanti questa Corte -conformemente alla pronuncia della Corte cost. sentenza 19/04/2018 n. 77 secondo cui la *"novità della questione...è riconducibile, più in generale, ad una situazione di oggettiva e marcata incertezza, non orientata dalla giurisprudenza"*-, sia nella incertezza nella risoluzione della questione di diritto evidenziata dalla alternanza delle decisioni assunte in primo e secondo grado.

Pertanto, previa correzione della motivazione nel senso indicato, va confermata la statuizione di compensazione delle spese del doppio grado della sentenza impugnata.

In conclusione il ricorso principale ed il ricorso incidentale debbono essere rigettati, con integrale compensazione delle spese del giudizio di legittimità, in ragione sia della novità della questione tratta, sia della reciproca soccombenza.

P.Q.M.

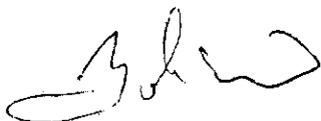
rigetta il ricorso principale e il ricorso incidentale.

Compensa integralmente le spese processuali.

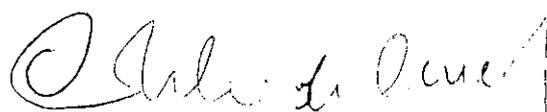
Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del Dpr 30 maggio 2002 n. 115, inserito dall'art. 1 comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale e dei ricorrenti incidentali, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale e per il ricorso incidentale, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13 .

Così deciso in Roma il 06/02 /2019

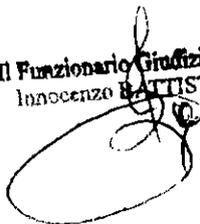
Il Consigliere estensore



Il Presidente



Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 1.8 APR. 2019
Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

Corte di Cassazione - copia non ufficiale