



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 986 del 2009, proposto da Giampiero Pelagalli, Maria Grazia Gallerani, Ivana Burini, Maria Pesaresi, Roberta Stroppa, Maria Grazia Pettirossi, Franco Pangrazi, Piervincenzo Bellagamba, Fabrizio Brasili, Silvio Tunnera, Nicola Borriello, Roberta Paoloni, Giannina Mancinelli, Maria Grazia Traini, Samuela Scuppa, Carla Martinelli, Antonietta Scortichini Bartoli, Guerino Marinaccio, Anna Maria Nicoletti, Cinzia Brasca, Manuela Santarelli, Maria Teresa Cianci, Sergio Lanari, Giuseppe Principi, Roberta Fumagalli, Alberto Fanesi, Cinzia Montecchiari, Cinzia Tarsi e Massimo David, nonché Guerrini Sergio, quale erede del signor Guerrini Gino, Linfranchi Lucia, quale erede della signora Linfranchi Maria, e Giampieri Silvana, quale erede del signor carlini Franco, rappresentati e difesi dall'avvocato Maurizio Miranda, con domicilio eletto presso il suo studio in Ancona, viale della Vittoria 7;

contro

Regione Marche, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Paolo Costanzi, con domicilio eletto presso il Servizio Legale

della Regione Marche in Ancona, via Giannelli, 36;

Azienda Sanitaria Unica Regionale – Asur Marche, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Marco Bertinelli Terzi, con domicilio eletto presso il suo studio in Ancona, corso Stamira, 29;

Ambito Territoriale Sociale n. XI e Comune di Ancona, non costituiti in giudizio;

nei confronti

Residenze Anni Azzurri s.r.l., rappresentata e difesa dall'avvocato Roberto Marchegiani, con domicilio eletto presso il suo studio in Ancona, via Michele Fazioli, 15;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Mazari Roberto e Mazari Franca, rappresentati e difesi dall'avvocato Daniele Valeri, con domicilio eletto presso il suo studio in Ancona, via Carducci n.8;

per l'annullamento

- della delibera di Giunta Regionale nr. 1241 del 27 luglio 2009 avente ad oggetto la convenzione tra la Zona Territoriale n. 7 di Ancona e la Residenza sanitaria assistenziale (RSA) Anni Azzurri;

- della determina del Direttore Generale ASUR n. 249 del 23 marzo 2009 avente ad oggetto la ratifica dell'atto relativo alla convenzione con la RSA, convenzione dalla quale deriverebbe la pretesa della società Residenze Anni Azzurri s.r.l. di ottenere la somma di €50,00/die quale quota alberghiera a carico degli utenti;

- dell'accordo del 22 dicembre 2008 ivi richiamato;

- della determina n. 582 del 26 giugno 2009, non conosciuta ma richiamata nella DGR 1241 del 2009, avverso la quale si formula espressa riserva di motivi aggiunti;

- dell'atto non conosciuto, mediante il quale il Coordinatore dell'Ambito Territoriale Sociale dichiarava la propria incompetenza in ordine all' accordo avente ad oggetto la modifica della componente tariffaria alberghiera a carico degli

utenti;

- di ogni atto anteriore e/o successivo comunque finalizzato a consentire alla RSA l'aumento della componente tariffaria a carico dell'utente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Marche, dell'Azienda Sanitaria Unica Regionale e di Residenze Anni Azzurri s.r.l.;

Visto l'atto di intervento spiegato da Mazari Roberto e Mazari Franca;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 febbraio 2019 la dott.ssa Simona De Mattia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

1. La società Residenze Anni Azzurri s.r.l. gestisce una residenza sanitaria assistenziale (di seguito, anche RSA) denominata "Anni Azzurri Conero". I ricorrenti sono o sono stati tutti congiunti o tutori di soggetti ospiti della struttura, come tali tenuti al pagamento della relativa retta, come da "bozza di regolamento della Residenza Anni Azzurri Conero", che costituisce un vero e proprio contratto disciplinante l'assistenza e il soggiorno del paziente. Il costo giornaliero di ogni singolo ospite è diviso in due componenti, una a carico del servizio sanitario regionale (componente sanitaria) e l'altra a carico dell'utente (componente alberghiera).

2. Con il presente giudizio i ricorrenti hanno impugnato gli atti indicati in epigrafe, deducendo diversi profili di illegittimità e contestando le modalità di variazione della componente tariffaria a carico dell'utenza, asseritamente disposta dalle resistenti Amministrazioni in modo unilaterale e retroattivo e, soprattutto, al di fuori del sistema tariffario stabilito dalla Regione Marche. In particolare, in virtù di tali modifiche, la somma a carico degli utenti è stata incrementata fino all'importo

giornaliero di € 50,00 mentre quello precedente era stabilito in € 33,00 (importo elevabile fino ad un massimo di € 41,25, dato che il vigente quadro normativo e convenzionale consentiva un incremento del 25% della tariffa regionale media di riferimento, appunto, pari a € 33,00).

Essi chiedono, pertanto, previo annullamento e/o declaratoria di inefficacia della convenzione ratificata con la determina ASUR n. 249 del 2009, approvata con DGR n. 1241 del 2009, nonché dei relativi accordi contrattuali stipulati con la società, che venga dichiarato l'obbligo di Residenze Anni Azzurri s.r.l. di percepire una retta per la componente alberghiera non superiore a quanto previsto nella determina ASUR n. 776 del 2008, con conseguente ulteriore obbligo della stessa di restituire le maggiori somme indebitamente percepite.

3. Si sono costituite in giudizio, per resistere, la Regione Marche, l'Azienda Sanitaria Unica Regionale e la società Residenze Anni Azzurri s.r.l.

4. In particolare, sia l'ASUR che la controinteressata hanno preliminarmente eccepito il difetto di giurisdizione dell'adito giudice sulla presente controversia, dato che nella stessa si fanno valere posizioni creditorie correlate al diritto alla salute nell'ambito del rapporto con il servizio sanitario regionale (citano, a sostegno, la giurisprudenza formatasi sulla scia della sentenza della Corte Costituzionale n. 2014 del 2004).

5. La società Residenze Anni Azzurri s.r.l. ha inoltre eccepito la carenza di interesse dei ricorrenti al presente ricorso e quindi la sua inammissibilità, sia perché gli stessi non potrebbero vantare alcun diritto rispetto alle pattuizioni contenute nella convenzione tra l'ASUR e la RSA, di cui non sono parte, sia perché l'accertamento dell'obbligo di restituzione richiesto dai ricorrenti non potrebbe mai derivare dall'annullamento degli atti gravati, che non farebbe comunque rivivere atti precedenti ormai scaduti. La controinteressata ha, altresì, eccepito la tardività del ricorso rispetto alla scadenza del termine per la pubblicazione degli atti impugnati sul Bollettino Ufficiale della Regione Marche (trattandosi di atti per i quali non è prevista la notifica individuale).

6. Nel merito, l'ASUR ha rilevato che i limiti tariffari introdotti con lo schema di convenzione approvato con le DGR n. 704 del 2006 e n. 480 del 2008 non sarebbero applicabili alle RSA, qual è quella in questione, bensì, per espressa previsione normativa, alle sole residenze protette. Peraltro, qualora detti limiti tariffari dovessero ritenersi riferiti anche alle RSA, allora l'invocato art. 18 delle DGR n. 704 del 2006 e n. 480 del 2008 andrebbe applicato nella sua interezza, ossia anche nella parte in cui prevede la possibilità di derogare al tetto massimo di spesa per le residenze assistenziali che abbiano uno *standard* alberghiero superiore. Sotto tale profilo, del tutto giustificata sarebbe la pattuizione di cui all'art. 18 della convenzione ratificata con delibera dirigenziale n. 249 del 2009 e approvata con DGR n. 1241 del 2009 (cfr. anche nota del direttore amministrativo dell'ASUR n. 17803 del 24 novembre 2008 e nota del Distretto Centro della Zona Territoriale n. 7 di Ancona prot. 68233 del 6 novembre 2008). Infine, a tutto voler concedere, i tetti tariffari in questione riguarderebbero soltanto l'anno 2008, poiché la DGR n. 480 del 2008 ha spiegato i suoi effetti limitatamente a tale periodo - avendo cessato la sua efficacia in data 30 giugno 2008 - e non vi sarebbero provvedimenti regionali che estendono detta limitazione agli anni successivi.

7. Analoghe considerazioni vengono svolte, nel merito, anche dalla controinteressata Residenze Anni Azzurri s.r.l.

8. Nel corso del giudizio hanno spiegato intervento *ad adiuvandum* i signori Mazari Roberto e Mazari Franca, i quali, tuttavia, con atto depositato in data 11 luglio 2018, hanno dichiarato di rinunciare al predetto atto di intervento.

8.1. Al Collegio, dunque, non resta che prendere atto di tale rinuncia.

9. Questo Tribunale, con ordinanza cautelare n. 189 del 2010, confermata dal Consiglio di Stato, sezione V, con ordinanza n. 3061 del 2010 (che, in disparte le questioni di merito, ha ritenuto rilevante il *periculum in mora*), si è espresso, *prima facie*, sulla fondatezza del ricorso, “*stante la disciplina adottata in subiecta materia dalla Regione a partire dal 2005*”.

10. Con memorie difensive depositate in vista dell'udienza pubblica del 6 febbraio 2019, le resistenti ASUR e società Residenze Anni Azzurri s.r.l., oltre a ribadire le proprie eccezioni e deduzioni difensive, eccepiscono la sopravvenuta carenza di interesse al ricorso, dal momento che sin dal 2010 le tariffe sarebbero state rideterminate, con effetto retroattivo, nel senso voluto dai ricorrenti, come risulterebbe dai documenti da ultimo prodotti e, in particolare, dall'accordo per l'affidamento alla struttura accreditata Anni Azzurri di un piano di prestazioni per l'anno 2011 (cfr. documento versato in atti dalla controinteressata in data 24 dicembre 2018).

11. Sul punto i ricorrenti replicano, nell'ultima memoria depositata, che il documento richiamato evidenzia che, in forza della transazione sottoscritta in data 8 novembre 2011 tra l'ASUR e la RSA, *“per gli anni 2009 e 2010 continuerà ad applicare, relativamente alla parte di competenza sanitaria, l'importo di cui al citato atto di transazione sottoscritto in data 4 marzo 2008, mentre per la parte alberghiera, si attuerà quanto già disposto dall'ordinanza emessa dal TAR Marche”*. Conseguirebbe da ciò che: a) nessuna retroattività sarebbe contemplata nell'atto, in cui si dice che *“si attuerà”* – dunque, in futuro – quanto stabilito dal TAR con la citata ordinanza; b) il ritorno alla tariffa originaria sarebbe collegato ad un provvedimento cautelare, di talché la sentenza sarebbe necessaria per *“consolidare”* la ritenuta insussistenza della pretesa; c) Residenze Anni Azzurri s.r.l. non avrebbe dimostrato di aver restituito le somme percepite dal 2008 fino all'adozione dell'ordinanza cautelare di questo Tribunale.

Sempre in detta ultima memoria, il difensore dei ricorrenti - che ai fini della pronuncia sulle spese del giudizio si dichiara antistatario - ha chiesto che il TAR tenga conto, nella regolazione delle stesse, del fatto che le resistenti avrebbero dato una lettura parziale ed inesatta al deliberato di cui all'art. 1 dell'allegato B della DGR n. 704 del 2006 quanto alla questione della compartecipazione alberghiera in RSA.

12. Alla pubblica udienza del 6 febbraio 2019, sulle conclusioni delle parti, la causa

è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

13. Occorre preliminarmente affrontare l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalle resistenti.

Essa è infondata, dal momento che la questione principale posta al vaglio del giudice è quella di stabilire la legittimità degli atti amministrativi sulla base dei quali poggia la richiesta della controinteressata di una tariffa integrativa maggiore a carico dell'utenza. In altri termini, la pretesa azionata si sostanzia nella domanda di annullamento dei provvedimenti con cui viene esercitato il potere tariffario, ossia involge le modalità di esercizio e i contenuti di detto potere; ne consegue che, poiché il *petitum* sostanziale non consiste nella sola contestazione del *quantum* della pretesa patrimoniale (nella specie, corrispettivo dovuto in virtù del rapporto concessorio determinato dall'accordo contrattuale stipulato), ma anche nella verifica della correttezza dell'esercizio del potere autoritativo "a monte", la giurisdizione sulla presente controversia appartiene al giudice amministrativo.

Secondo i consolidati criteri di riparto della giurisdizione, infatti, "*in materia di concessioni di pubblici servizi, le controversie concernenti indennità, canoni o altri corrispettivi, non attratte nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo perché riservate alla giurisdizione del giudice ordinario, sono solo quelle a contenuto meramente patrimoniale, e cioè quelle nelle quali non venga in rilievo il potere della P.A. a tutela di interessi generali; ove, invece, si realizzi detta ultima ipotesi, perché la controversia coinvolge la verifica dell'azione autoritativa della P.A. sul rapporto sottostante, ovvero la verifica dell'esercizio di poteri discrezionali di cui essa gode nella determinazione di indennità, canoni o altri corrispettivi, la controversia rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo*" (Cons. Stato, sez. III, 28 agosto 2014, n. 4399).

14. Vanno altresì disattese le ulteriori eccezioni preliminari sollevate dalle resistenti.

14.1. Ed invero, sussiste, innanzitutto, l'interesse ad agire in capo ai ricorrenti poiché, dall'annullamento degli atti impugnati, dovrebbe derivare la rideterminazione *in melius* della tariffa alberghiera dovuta alla RSA.

14.2. Né il ricorso può dirsi tardivo, dovendosi il *dies a quo* dell'impugnazione far decorrere dall'atto di approvazione della determina ASUR n. 249 del 23 marzo 2009, ossia dalla DGR n. 1241 del 27 luglio 2009.

15. Con riferimento, invece, all'eccezione di improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, in virtù degli atti sopraggiunti - che, a dire delle resistenti, avrebbero determinato la soddisfazione della pretesa azionata - il Collegio la reputa fondata solo in parte.

15.1. Nella documentazione depositata dalla controinteressata nelle date del 21 dicembre 2018 e del 24 dicembre 2018 e, in particolare, nell'accordo per l'affidamento alla struttura accreditata Residenze Anni Azzurri di un piano di prestazioni per l'anno 2011, datato 26 settembre 2011, si rinviene uno stralcio dell'accordo transattivo sottoscritto in data 8 settembre 2011 tra la RSA e la l'ASUR - Direzione di Zona n. 7, secondo cui: "... 1. Ritenuto quindi che la convenzione (con validità 1.7.2008/31.12.2010) e accordo contrattuale riferito all'anno 2008 sono attualmente soggetti al provvedimento giurisdizionale sopra citato, 2. Ritenuto, altresì, che tale situazione non possa pregiudicare la sottoscrizione di accordi per gli anni successivi fermo restando la necessità dell'osservanza dei principi espressi dall'ordinanza n. 189/2010 del TAR Marche, 3. l'ASUR ZT n. 7 per gli anni 2009 e 2010 continuerà ad applicare, relativamente alla parte di competenza sanitaria, l'importo di cui al citato atto di Transazione sottoscritto in data 4 marzo 2008, mentre, per la parte alberghiera, si attuerà quanto già disposto dall'ordinamento emesso dal TAR Marche, 4. la Residenza Sanitaria Assistenziale "Anni Azzurri del Conero" Srl fatturerà per gli anni 2009 e 2010 gli importi all'ASUR ZT n. 7 attenendosi ai principi di cui al punto precedente, 5. per l'anno 2011 il nuovo accordo tra l'ASUR ZT n. 7 e la Residenza Sanitaria Assistenziale "Anni Azzurri del Conero" Srl dovrà attenersi ai principi di

cui ai punti 3 e 4, confermando le tariffe pattuite nel 2010, in deroga a quanto previsto nella transazione del 4 marzo 2008 e per il solo anno 2011, verranno applicate senza alcuna rivalutazione ISTAT ...”.

15.2. Reputa il Collegio che, con il predetto accordo, che è stato sottoscritto all'esito dell'ordinanza n. 189 del 2010 e della relativa conferma da parte del giudice di appello, le parti - senza subordinare l'efficacia delle pattuizioni alla definizione nel merito del presente giudizio - hanno inteso definitivamente adeguarsi al pronunciamento cautelare di questo TAR; esse, infatti, hanno stabilito che, per gli anni 2009 e 2010, la retta relativa alla parte alberghiera a carico degli ospiti sarebbe stata applicata e fatturata in ottemperanza a quanto statuito nell'ordinanza n. 189 del 2010 (vale a dire sulla base della disciplina adottata dalla Regione in *subiecta materia*, a partire dal 2005, e quindi sulla base di quanto stabilito dalla DGR n. 323 del 3 marzo 2005, come modificata dalla DGR n. 704 del 19 giugno 2006, e dalla successiva DGR n. 480 del 1° aprile 2008) e che il nuovo accordo per l'anno 2011 avrebbe fatto applicazione dei medesimi principi. Ne consegue che l'assetto dei rapporti e degli interessi per gli anni dal 2009 a seguire deve ritenersi ormai definito e consolidato per effetto degli atti sopravvenuti. La definitività delle pattuizioni del predetto accordo transattivo trova ulteriore conferma nel fatto che la convenzione per l'affidamento alla struttura accreditata Residenze Anni Azzurri di un piano di prestazioni per l'anno 2011 è stata sottoscritta nel rispetto di quanto in esso stabilito, ossia mantenendo, appunto per l'anno 2011, le medesime tariffe dell'anno 2010 (il che vale ad ulteriormente dimostrare che, per l'anno 2010 - ma anche per il 2009 - si è provveduto alla rideterminazione della tariffa nel senso voluto dai ricorrenti). A tale accordo transattivo dell'8 settembre 2011, pertanto, nonché alla disciplina contenuta nei provvedimenti intervenuti successivamente al pronunciamento di questo Tribunale, le parti potranno fare riferimento anche per le eventuali reciproche pretese creditorie.

15.3. I ricorrenti, dunque, non hanno più interesse alla caducazione degli atti impugnati nella parte in cui gli stessi hanno ad oggetto l'aumento della tariffa alberghiera a carico dell'utenza per il periodo temporale a partire dall'anno 2009, essendo essa già stata rideterminata come dagli stessi auspicato.

16. Permane, invece, l'interesse alla decisione con riferimento alla domanda di annullamento degli atti gravati nella sola parte in cui essi dispongono detto aumento tariffario retroattivamente anche per il secondo semestre dell'anno 2008 (periodo di cui non si fa menzione nel sopra citato accordo transattivo dell'8 settembre 2011).

16.1. Al riguardo si osserva che, con DGR n. 323 del 3 marzo 2005, come modificata dalla DGR n. 704 del 19 giugno 2006, sono stati approvati l'atto di indirizzo concernente il sistema dei servizi agli anziani e non autosufficienti, i criteri tariffari relativi anche alla compartecipazione alberghiera nelle RSA e il relativo modello di convenzione. In particolare, con la seconda delle due deliberazioni, è stato stabilito di estendere lo schema di convenzione approvato per le residenze sanitarie protette anche alle RSA private e alle Case di riposo che erogano prestazioni ADI.

L'art. 18 di detto schema di convenzione ha determinato l'importo della retta giornaliera relativa alla componente alberghiera a carico dell'ospite, prevedendo, per le strutture che, alla data di stipulazione della convenzione erogassero *standard* assistenziali superiori, la possibilità di una deroga concordata al tetto giornaliero fissato.

Le condizioni stabilite nella DGR n. 704 del 2006 sono state poi confermate per l'anno 2008 con DGR n. 480 del 1° aprile 2008 anche per le RSA e per le Case di riposo che erogano prestazioni ADI, con la precisazione che dette condizioni dovessero essere applicate alle convenzioni relative all'anno 2008 (avverso tale ultimo provvedimento la controinteressata ha proposto ricorso innanzi a questo Tribunale iscritto al R.G. n. 491 del 2008, che attualmente risulta essere stato cancellato dal ruolo alla pubblica udienza del 7 marzo 2018, fissata al solo fine di verificare il permanere dell'interesse alla decisione).

Sulla base dei predetti atti deliberativi regionali è stata, quindi, sottoscritta la convenzione con la RSA controinteressata (ratificata con determina ASUR n. 776 del 9 ottobre 2008 e valida sino al 30 giugno 2008), con la quale la tariffa giornaliera a carico degli utenti è stata fissata conformemente alle deliberazioni regionali anzidette.

Infine, con gli atti impugnati, è stata dapprima ratificata la convenzione sottoscritta il 27 gennaio 2009 con la RSA controinteressata, valida dal 1° luglio 2008 fino al 31 dicembre 2010 (determina ASUR n. 249 del 23 marzo 2009), e poi la stessa è stata approvata (DGR n. 1241 del 27 luglio 2009); tale convenzione, all'art. 18, fissa in €50 giornalieri l'importo della retta alberghiera a carico dell'utenza.

16.2. Questi ultimi provvedimenti si rivelano illegittimi nella parte in cui prevedono detto aumento tariffario anche per l'anno 2008, dal momento che si pongono in contrasto con quanto stabilito dalla DGR n. 480 del 1° aprile 2008 (non annullata in sede giurisdizionale e quindi valida ed efficace *ratione temporis*) in merito all'applicabilità delle più convenienti condizioni contrattuali stabilite nelle citate delibere regionali n. 323 del 2005 e n. 704 del 2006 a tutto l'anno 2008.

16.3. Né la deroga ai limiti tariffari disposta con gli atti impugnati può dirsi giustificata in applicazione dell'art. 18 dello schema di convenzione di cui alla stessa DGR n. 480 del 2008, dal momento che l'erogazione di *standard* assistenziali superiori da parte della RSA controinteressata non risulta essere stata accertata dall'Amministrazione sulla base di una compiuta istruttoria volta ad un controllo della spesa effettivamente sostenuta dalla struttura. La presenza di *standard* superiori risulta, invero, essere stata esclusivamente affermata dall'ASUR nella nota prot. n. 68233 del 6 novembre 2008 (allegato n. 2 della produzione documentale ASUR) "*in base alla documentazione presentata*", ma agli atti non vi è traccia dell'istruttoria a tal fine condotta.

16.4. In conclusione, il ricorso, entro tali limiti, è fondato e va accolto, con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati nella sola parte per la

quale residua l'interesse in capo ai ricorrenti, con ogni conseguenza nella regolamentazione dei rapporti contrattuali tra la RSA e l'utenza.

17. L'accoglimento del gravame per le suesposte ragioni esime il Collegio dall'esame delle ulteriori censure.

18. Avuto riguardo all'accoglimento *in parte qua* del ricorso - oltre che alla complessità della vicenda amministrativa per cui è causa - sussistono i presupposti per disporre la compensazione delle spese del giudizio tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando:

- dà atto della rinuncia dei signori Mazari Roberto e Mazari Franca all'atto di intervento dagli stessi spiegato;
- accoglie il ricorso nei sensi e nei limiti precisati ai punti 16 e seguenti della motivazione e lo dichiara improcedibile per la restante parte;
- compensa tra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 6 febbraio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Gianluca Morri, Consigliere

Simona De Mattia, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Simona De Mattia

IL PRESIDENTE
Maddalena Filippi

IL SEGRETARIO