Pubblicato il 19/03/2018

N. 01739/2018REG.PROV.COLL.
N. 02380/2017 REG.RIC.
N. 02381/2017 REG.RIC.

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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2380 del 2017, proposto da:
Associazione Casa Serena Onlus, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Barbara Taurino, Sandro Matino e Ugo Luca Savio De Luca, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Ugo Luca Savio De Luca in Roma, via F. Rosazza n. 32;

contro

Regione Puglia, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Mariangela Rosato, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Barberini n. 36;

sul ricorso numero di registro generale 2381 del 2017, proposto da:
Madre Teresa s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Barbara Taurino, Sandro Matino e Ugo Luca Savio De Luca, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Ugo Luca Savio De Luca in Roma, via F. Rosazza n. 32;

contro

Regione Puglia, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Mariangela Rosato, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Mariangela Rosato in Roma, via Barberini n. 36;

per la riforma

quanto al ricorso n. 2381 del 2017:

della sentenza del T.A.R. Puglia - Sez. Staccata Di Lecce - Sezione II n. 00019/2017, resa tra le parti

quanto al ricorso n. 2380 del 2017:

della sentenza del T.A.R. Puglia - Sez. Staccata Di Lecce - Sezione II n. 00019/2017, resa tra le parti

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Puglia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 1 marzo 2018 il Cons. Ezio Fedullo e uditi per le parti gli Avvocati Sandro Matino, Barbara Taurino e Mariangela Rosato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con la sentenza oggetto degli appelli indicati in epigrafe, il T.A.R. Puglia, Sezione staccata di Lecce, dopo averli riuniti, si è pronunciato, dichiarandone l'inammissibilità, sui ricorsi, separatamente proposti, con i quali l'Associazione Casa Serena, la società Santa Rita e la società Madre Teresa s.r.l., erogatrici di prestazioni socio-sanitarie-assistenziali in regime di convenzione con la A.S.L. Lecce, hanno contestato il silenzio formatosi sulla diffida a provvedere notificata in data 13.11.2015, con la quale le strutture ricorrenti invitavano la Regione Puglia a:

- procedere, ai sensi dell'art. 115 d.lvo n. 163/2006, alla rivalutazione delle tariffe regionali di riferimento spettanti alle R.S.S.A. *ex* art. 66 Reg. Reg. n. 4/2007, comprensive della quota di compartecipazione a carico dell'utente, correlata agli adeguamenti del costo del personale e delle spese di gestione in base all'indice ISTAT accertato rispetto a ciascun anno successivo all'adozione della D.G.R. n. 279/2010, recante "Approvazione tariffe di riferimento regionali per i servizi residenziali per anziani", con decorrenza dal 4.1.2011, ovvero dalla data di entrata in vigore delle tariffe medesime;
- disporre conseguentemente, in favore delle istanti, la liquidazione del compenso revisionale maturato in applicazione della rivalutazione della tariffa regionale rispetto a ciascun anno successivo all'adozione della D.G.R. n. 279/2010 e con decorrenza dal 4.1.2011;
- avviare il procedimento concertativo *ex* art. 32 Reg. Reg. n. 4/2007.

Premettendo che, ai sensi dell'art. 6 dello schema tipo di convenzione tra le A.S.L. ed i soggetti gestori, la Regione deve provvedere all'adeguamento annuale della cd. quota sanitaria (quella, cioè, a carico del sistema sanitario) inclusa nella tariffa da corrispondere a fronte della prestazione socio-sanitaria-assistenziale, le strutture ricorrenti, nel censurare il silenzio serbato dalla Regione destinataria della diffida suindicata, lamentavano l'inadeguatezza dell'attuale valore della tariffa, come fissato con la sopra delibera di G.R. n. 279/2010, rispetto agli aumentati costi *standard* organizzativi, gestionali e di personale, tale da non garantire la copertura delle prestazioni erogate.

La statuizione di inammissibilità dei predetti ricorsi, recata dalla sentenza appellata, si fonda sul disposto dell'art. 32 del Reg. Reg. n. 4/2007, rilevando il T.A.R. che, "una volta premuratosi di procedimentalizzare la determinazione tariffaria da applicare agli operatori socio sanitari del territorio, il legislatore regionale non ha inteso fissare in termini inequivoci un obbligo di adeguamento o aggiornamento tariffario annuale, come preteso dalle strutture ricorrenti, dal momento che la modifica della tariffa risulta essere del tutto eventuale", prevedendo semplicemente la citata disposizione, al terzo comma,

che "determinate sopravvenienze fattuali ed economiche possano rilevare nella misura in cui sono capaci di incidere nella gestione dei fattori produttivi facenti capo ad una residenza socio sanitaria assistenziale", con la conseguenza che "non è ravvisabile la sussistenza di un obbligo di pronuncia dell'Ente Regionale sull'istanza delle strutture ricorrenti, riconducibile alla generale disciplina portata dall'art. 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241".

Con appelli distintamente proposti, l'associazione ONLUS Casa Serena e la società Madre Teresa s.r.l. contestano la sentenza appellata, deducendo essenzialmente che è configurabile, in capo alla Regione Puglia, un obbligo di provvedere sull'istanza-diffida da esse presentata, quale si evince dai principi generali e dagli artt. 8 *sexies* d.lvo n. 502/1992 e 32 Reg. Reg. n. 4/2007, essendo "eventuale", come affermato dal T.A.R., il solo procedimento di competenza degli Ambiti socio-sanitari, subordinato a quello, invece doveroso, di pertinenza regionale.

A fondamento della pretesa, le parti appellanti pongono anche il carattere etero-integrativo del contratto stipulato con la ASL della clausola di revisione *ex* art. 106 d.lvo n. 50/2016.

Infine, le parti appellanti insistono nella domanda di condanna al risarcimento del danno da esse patito in conseguenza della ritardata revisione della tariffa regionale di riferimento, nell'arco temporale intercorrente tra il mese di gennaio del 2011 (ovvero dalla data di entrata in vigore della tariffa adeguata di cui alla D.G.R. n. 279/2010) al mese di gennaio del 2015, in relazione al quale è maturata una differenza, tra la tariffa applicata e quella rivalutata, di € 330.921,98, oltre rivalutazione ed interessi.

La Regione Puglia si è costituita in giudizio per opporsi all'accoglimento degli appelli, i quali, all'esito della discussione delle parti, sono stati trattenuti dal collegio per la decisione di merito.

DIRITTO

Deve preliminarmente disporsi la riunione degli appelli in esame, ai sensi dell'art. 96, comma 1, c.p.a..

Nel merito, deve premettersi che la domanda attorea si articola in tre distinti *petita*: con il primo, le parti appellanti lamentano l'inadempimento della Regione Puglia all'obbligo, asseritamente discendente dall'art. 8 *sexies* d.lvo n. 502/1992 e dall'art. 106 d.lvo n 50/2016, di provvedere sull'istanza del 13.11.2015, intesa a conseguire la rivalutazione secondo gli indici ISTAT delle tariffe delle prestazioni socio-sanitarie-assistenziali da esse erogate in regime di convenzione, con decorrenza dal mese di gennaio 2011, allorché entravano in vigore le tariffe aggiornate in forza della D.G.R. n. 279/2010, nelle more, come chiarito con gli atti di appello, dello svolgimento del procedimento di rideterminazione tariffaria ai sensi della citata disposizione regolamentare; con il secondo, le parti appellanti chiedono di attivare il procedimento di adeguamento tariffario di cui all'art 32 del Reg. Reg. n. 4/2007; con il terzo, infine, le parti appellanti chiedono la condanna dell'Amministrazione regionale al risarcimento del danno, connesso al ritardo consumato nell'operare l'invocata rivalutazione tariffaria.

Ebbene, iniziando dalla prima domanda, deve essere confermata la statuizione di inammissibilità recata dalla sentenza di primo grado.

Non è in particolare configurabile alcuna fonte normativa atta a radicare, in capo alla Regione appellata, l'obbligo di provvedere in ordine all'istanza delle parti appellanti.

Non è idoneo, a tal fine, il disposto dell'art. 8 *sexies*, commi 5 e 6, d.lvo n. 502/1992, ai sensi dei quali, rispettivamente:

- Il Ministro della sanità, sentita l'Agenzia per i servizi sanitari regionali, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, ai sensi dell'articolo 120, comma 1, lettera g), del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, con apposito decreto individua i sistemi di classificazione che definiscono l'unità di prestazione o di servizio da remunerare e determina le tariffe massime da corrispondere alle strutture accreditate.

- Con la procedura di cui al comma 5, sono effettuati periodicamente la revisione del sistema di classificazione delle prestazioni e l'aggiornamento delle relative tariffe, tenendo conto della definizione dei livelli essenziali ed uniformi di assistenza e delle relative previsioni di spesa, dell'innovazione tecnologica e organizzativa, nonché dell'andamento del costo dei principali fattori produttivi.

In primo luogo infatti, da un punto di vista soggettivo, le disposizioni citate disciplinano l'attività procedimentale del Ministro della Sanità, sì che le relative previsioni non sono invocabili al fine di fondare, in capo ad un diverso soggetto pubblico (come, nella specie, la Regione), un obbligo di provvedere (all'aggiornamento tariffario).

Inoltre, sul piano oggettivo, la norma attribuisce all'Autorità ministeriale il compito di fissare (e adeguare, secondo i criteri di cui al comma 6) le "tariffe massime da corrispondere alle strutture accreditate", costituenti la cornice entro cui devono operare le Regioni, titolari dei rapporti di accreditamento, senza occuparsi delle tariffe fissate da queste ultime.

Nemmeno, come ipotizzato dalla parte appellante, la fonte del suindicato obbligo di rivalutazione potrebbe essere rinvenuta nel disposto dell'art. 106 d.lvo n. 50/2016, attesa l'estraneità dei rapporti di accreditamento alla disciplina dettata da tale *corpus* normativo: deve invero osservarsi che l'accreditamento, quale titolo abilitante le appellanti all'erogazione delle prestazioni socio-sanitarie-assistenziali, colloca la relativa attività al di fuori della disciplina di cui al d.lvo n. 163/2006 (oggi d.lvo n. 50/2016), in quanto la specialità del sistema di accreditamento, incentrato sull'affidamento esclusivo ai soggetti accreditati delle prestazioni sanitarie, non consente di applicare ai relativi rapporti contrattuali norme specificamente formulate al fine di disciplinare rapporti (come quelli di appalto o di concessione extra-sanitaria) scaturenti da altri meccanismi di affidamento, di matrice concorrenziale.

Devono adesso esaminarsi le censure intese a lamentare la mancata attivazione, a seguito della citata istanza delle appellanti, del procedimento *ex* art. 32 Reg. reg. n. 4/2007 (procedimento, va detto fin d'ora, nel quale potrebbe trovare spazio l'esigenza di rivalutazione tariffaria oggetto della domanda in precedenza esaminata).

La domanda *ex* art. 117 c.p.a., dichiarata inammissibile dal T.A.R. con la sentenza appellata, deve invece essere accolta *in parte qua*.

Deve osservarsi che gli argomenti spesi dal giudice di primo grado, al fine di dimostrare la non configurabilità, in capo alla Regione appellata, di un obbligo a provvedere, a fronte dell'istanza presentata dalle appellanti in data 13.11.2015, non sono condivisibili.

In primo luogo, infatti, non rileva che il Reg. Reg. n. 4/2007, pur avendo "procedimentalizzato la determinazione tariffaria da applicare agli operatori socio sanitari del territorio", non fisserebbe "in termini inequivoci un obbligo di adeguamento o aggiornamento tariffario annuale".

La "procedimentalizzazione" di una attività è invero indicativa della sua riconducibilità all'esercizio di una pubblica funzione, in quanto strumentale alla acquisizione ed alla valutazione dei dati istruttori necessari alla adozione di una coerente misura regolatoria degli interessi, pubblici e privati, rilevanti e concorrenti.

Consegue da tale rilievo preliminare che, ogniqualvolta si rinnovi la suddetta esigenza regolatoria, per effetto del mutare della situazione originariamente valutata dall'Amministrazione, emerge il potere-dovere, alla stessa imputabile, di avviare l'istruttoria procedimentale, onde adeguare la precedente determinazione (tariffaria, nella specie) al mutato contesto fattuale.

La suddetta esigenza può essere rilevata *ex officio* (laddove le norme pertinenti non colleghino l'iniziativa procedimentale ad un necessario atto di impulso di parte) o scaturire da una rappresentazione del soggetto interessato, che solleciti l'Amministrazione ad operare la revisione della precedente

regolamentazione, ove giustificata dall'affermato mutamento delle circostanze all'uopo rilevanti.

Il doveroso avvio del procedimento, in un caso siffatto, costituisce il corollario non solo (o non tanto) dell'interesse del soggetto nella cui sfera giuridica si producono gli effetti del potere "procedimentalizzato", quanto dell'esigenza, immanente al potere pubblico, di costante adeguamento degli atti di cui esso è espressione al divenire della realtà fattuale e degli interessi che la compongono: ciò tanto più laddove la regola dettata dall'Amministrazione sia finalizzata a disciplinare, come nella specie, la componente economica di rapporti di durata, di carattere contrattuale, ispirati all'esigenza di remuneratività del corrispettivo dovuto per le prestazioni socio-assistenziali eseguite.

Naturalmente, condizione indispensabile affinché il dovere di provvedere, astrattamente tipizzato dal legislatore, si traduca, *ex latere civis*, in una posizione attiva azionabile, nell'ipotesi di inerzia del soggetto pubblico debitamente sollecitato, in sede giurisdizionale, occorre che l'interessato si sia premurato di corredare l'istanza di congrui elementi indicativi del verificarsi degli eventi modificativi della realtà avuta presente dall'Amministrazione al momento dell'adozione del provvedimento originario, omogenei a quelli che, in base alla norma regolatrice del potere, assumono rilievo ai fini dell'istruttoria procedimentale.

Applicando al caso di specie le delineate coordinate interpretative, assume rilievo decisivo il disposto dell'art. 32, comma 2, Reg. Reg. n. 4/2007, ai sensi del quale "le tariffe da riconoscere ai soggetti titolari di strutture e di servizi sociali e socio-sanitari autorizzati ovvero accreditati, comprensive dell'eventuale quota di compartecipazione da parte degli utenti, dovranno essere determinate dalla Regione, d'intesa con i Comuni, e sentite le associazioni datoriali di categoria, con apposito e successivo provvedimento della Giunta regionale, da adottare entro centottanta giorni dalla entrata in vigore del presente regolamento, tenendo conto dei seguenti criteri…".

La norma, nel disciplinare l'attività di determinazione tariffaria della Regione, non ha ad oggetto un potere esercitabile *una tantum*, ma suscettibile di rinnovata manifestazione, sebbene al di fuori di una periodicità prefissata, ove si verifichino mutamenti significativi negli elementi considerati dai criteri di seguito indicati.

Tra essi, la Sezione ritiene di soffermare l'attenzione sul criterio di cui alla lett. a), inerente al "costo del servizio in relazione ai contenuti ed alle modalità di erogazione, sulla base di parametri medi regionali desunti da apposite analisi di mercato…", in quanto idoneo a recepire le istanze della parte appellante, intese a sostenere che, per effetto dell'incremento del costo dei fattori produttivi (di cui le variazioni degli indici ISTAT, adeguatamente documentate con i prospetti depositati nel giudizio di appello, costituiscono indici significativi), si è verificato un complessivo aumento del costo del servizio: aumento che compete alla Regione determinare, nell'*an* e nel *quantum*, sulla base degli indicatori contemplati dalla disposizione citata, ai fini dell'eventuale adeguamento tariffario invocato dalle appellanti.

Nemmeno rileva, al fine di escludere la sussistenza di un obbligo di provvedere in ordine all'istanza di queste ultime, il rilevato carattere "eventuale" della modifica tariffaria, desunto dal T.A.R. dal fatto che l'art. 32, comma 3, Reg. reg. n. 4/2007 prevede che "determinate sopravvenienze fattuali ed economiche possano rilevare nella misura in cui sono capaci di incidere nella gestione dei fattori produttivi facenti capo ad una residenza socio sanitaria assistenziale": invero, la doverosità dell'esercizio del potere, quale si desume ed è disciplinata, in termini generali, dall'art. 2 l. n. 241/1990 non attiene ai contenuti dispositivi del provvedimento finale (quale può discendere solo dalle risultanze dell'istruttoria, con le quali devono essere congruenti), ma all'avvio del relativo procedimento ed alla necessità della sua conclusione mediante un provvedimento espresso.

Deve quindi dichiararsi l'obbligo della Regione Puglia di attivare il procedimento *ex* art. 32 Reg. reg. n. 4/2007 entro e non oltre trenta giorni

dalla comunicazione o notificazione della presente sentenza, nonché del correlativo obbligo di concluderlo, in considerazione della complessità della relativa istruttoria, entro i successivi 120 giorni.

Per quanto concerne infine la domanda di condanna al risarcimento del danno da ritardo, correlato alla mancata revisione annuale delle tariffe, la riscontrata assenza del presupposto costitutivo della fattispecie illecita, rappresentato dalla imputabilità alla Regione di un obbligo di provvedere alla suddetta revisione annuale, ne impone senz'altro il rigetto.

Deve essere infine disposta la compensazione delle spese relative ai due gradi di giudizio, tenuto conto dell'esito composito della controversia, fermo il diritto delle appellanti alla refusione del contributo unificato versato in relazione ad essi, a carico della Regione Puglia.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, previa riunione degli stessi, li accoglie in parte, ed ordina per l'effetto alla Regione Puglia di attivare il procedimento *ex* art. 32 Reg. Reg. n. 4/2007, inteso all'eventuale aggiornamento delle tariffe per le prestazioni socio-sanitario-assistenziali rese dalle appellanti, sulla scorta della loro istanza del 13.11.2015, entro e non oltre trenta giorni dalla comunicazione o notificazione della presente sentenza, concludendolo entro i successivi 120 giorni.

Spese dei due gradi di giudizio compensate, fermo il diritto delle appellanti alla refusione del contributo unificato versato in relazione ad essi, a carico della Regione Puglia.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1 marzo 2018 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Umberto Realfonzo, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Ezio Fedullo	**Lanfranco Balucani**

IL SEGRETARIO