

15 dicembre 2008 0:00

## Rimborsi Residenze Sanitarie Assistenziali: a quale tribunale rivolgersi?

di [Claudia Moretti](#)

Dopo le vittorie contro i Comuni sulle rette di degenza nelle Residenze Sanitarie Assistenziali (Rsa), ottenute al Tar Toscana e Lombardia e, seppur per ora solo in via cautelare, al Consiglio di Stato, si pone l'ulteriore battaglia: il rimborso di quanto illegittimamente pagato negli anni.

E sebbene, a rigor di logica, chi sbaglia paga (i Comuni che hanno emanato regolamenti illegittimi o inapplicabili per violazione di legge, come il Comune di Firenze ad esempio), con le amministrazioni pubbliche non sempre funziona così. E i dubbi sulla recuperabilità anche pratica delle somme si insinuano.

### ***Dove si chiedono i rimborsi e le restituzioni? Al giudice ordinario o al giudice amministrativo?***

Per comprendere la portata pratica del quesito si tenga presente la situazione, ad esempio, verificatasi nell'assistere alcuni consumatori:

- **Emilia Romagna.** I parenti della **Sig.ra A**, si sono rivolti al Tar per impugnare "*una delibera di dimissioni per morosità*" della Rsa B, delibera che nelle more del giudizio e' stata ritirata dall'Amministrazione. Contestualmente gli stessi hanno approfittato dell'occasione per chiedere agli enti e alla Rsa i rimborsi dovuti per violazione della normativa (art. 32, 38 Cost., artt. 2 comma 6 e 3 comma 2 ter del D.lgs 109/1998 introdotto con legge D.lgs 130/2000)\*. Il Tar, non pronunciandosi sulle dimissioni e, evidentemente con riguardo ai rimborsi, *in fase cautelare*, emette una ordinanza preannunciando *il probabile difetto di giurisdizione. Dunque, in Emilia Romagna secondo il Tar, la questione dei rimborsi e' decisa dal Giudice Ordinario e non da quello Amministrativo.*

- **Toscana.** Il cittadino Sig. X, parente della **Sig.ra Z**, si e' rivolto qualche anno fa al Tribunale di Firenze per ottenere dal Comune il rimborso delle rette pagate indebitamente, in violazione della Costituzione e della normativa di settore. **Nell'ottobre del 2008 il Tribunale di Firenze** (sent. 3527/08), **dichiara il difetto di giurisdizione**, con motivazioni che sintetizziamo di seguito, compensando le spese del giudizio e lasciando il cittadino "a piedi", con l'onere, se vorrà ottenere i rimborsi in questione, di rivolgersi al Tar Toscana. Ovviamente, una volta adito il Tribunale amministrativo indicato, quest'ultimo non potrà liquidare la faccenda ritenendosi anch'esso incompetente, ma dovrà o decidere nel merito, oppure rimettere alla Corte di Cassazione la decisione su a chi spetti giudicare in materia. Non sappiamo cosa deciderà di fare il Tar Toscana, però, possiamo già dire che, in fase cautelare, in altri casi, anche laddove si siano richiesti i rimborsi (insieme agli annullamenti delle determinazioni e dei regolamenti che violano le ripartizioni della retta di degenza in Rsa) mai fino ad ora quest'ultimo ha declinato la propria giurisdizione come invece ha fatto il Tar dell'Emilia Romagna nel caso della Sig.ra A.

Gli esempi in questione non sono che tali, perché il conflitto di giurisdizione riguarda tutta Italia e ci auguriamo che presto venga dipanato, pena la proliferazione di giudizi inutili, la perdita di tempo e di spese (viste le compensazioni che i Tribunali fanno sempre a favore delle amministrazioni perdenti) ai danni del cittadino.

### ***Perché questo conflitto?***

Originariamente e da sempre, in via astratta, si ricorre al giudice amministrativo per la tutela degli **interessi legittimi** e al giudice ordinario per la tutela dei **diritti soggettivi** (in questa sede non ci è possibile approfondire la distinzione, a volte tutt'altro che semplice).

Da qualche anno, invece le cose sono cambiate. L'art. 33 d.leg. 31 marzo 1998 n. 80 (confermato e riformulato poi dall'art. 7 legge 21 luglio 2000 n. 205), che ha dettato il riparto della giurisdizione, basato sull'attribuzione di categorie omogenee di materie, devolve alla **giurisdizione amministrativa esclusiva** (ossia *entrambe* le tutele, sia dei diritti soggettivi che degli interessi legittimi, oltre che i risarcimenti del danno, i rimborsi ecc...) **tutte le controversie in materia di pubblici servizi.**

Ora, non v'è dubbio (almeno fino ad ora) che la questione rette Rsa verta in materia di pubblici servizi, e che pertanto in astratto, tutte le controversie ad essa relative, si debbano affrontare al Tar.

**Tuttavia, detta norma nel 2004 ha subito un intervento correttivo da parte della Corte Costituzionale (sent. 204/2004)** che ha limitato la portata di questa attribuzione esclusiva di giurisdizione, restituendo al giudice ordinario le controversie in materia di pubblici servizi che riguardino le **"indennità canoni ed altri corrispettivi"**.

Ma cosa deve intendersi per "indennità canone o altro corrispettivo"? Secondo la Corte di Cassazione che si è più volte pronunciata anche a sezioni unite sul punto, la Corte Costituzionale ha inteso indicare solo quelle **"pretese creditorie (che) ineriscono unicamente a diritti patrimoniali di derivazione strettamente convenzionale"**. Per capirsi, un esempio potrebbe essere il prezzo del biglietto del tram cittadino (pubblico servizio, generalmente svolto da privati, prezzo predeterminato in via di convenzione-carta di servizi), sul quale non vi è ragione di attivare un

giudizio amministrativo, di per se' costoso e non utile perche' non coinvolge "valutazioni" sull'operato della pubblica amministrazione.

**Ora, tornando alla determinazione della quota della retta di degenza in Rsa, puo' essa dirsi "pretesa creditoria di derivazione strettamente convenzionale"?** Ad avviso del Tribunale di Firenze no, trattandosi di mai predeterminata, di volta in volta stabilita sul singolo cittadino, sui suoi redditi e condizioni socio sanitarie, frutto dunque dell'esercizio della **discrezionalita' amministrativa dei Comuni e non della cosiddetta discrezionalita' puramente tecnica o vincolata**. *Insomma, in altre parole, una cosa e' l'euro del biglietto del Servizio di trasporto pubblico (per ottenere il quale, o per richiederne il rimborso si ricorre al giudice ordinario) altra cosa e' stabilire se la somma x a titolo di compartecipazione dell'utente al costo del ricovero in Rsa, sia stata calcolata secondo legge o meno.*

Ad avviso di chi invece ritiene che la questione debba essere risolta al giudice ordinario, compresi quei giudici che via via si sono ritenuti competenti sulla materia (es. Giudice di Pace di Bologna, Tribunale di Lucca, ecc...) evidentemente le cose non stanno cosi'.

### **E qual e' la miglior soluzione per il cittadino?**

La soluzione del quesito sopra citato in un senso o nell'altro, comporta una serie di conseguenze di non poco rilievo.

In primo luogo, il Tar costa alle tasche dei ricorrenti 500,00 euro di contributo unificato, solo per iscrivere la causa al ruolo. In secondo luogo, i cittadini di periferia non potranno godere della vicinanza del proprio Tribunale civile, ma si dovranno comunque recare nel capoluogo di regione (dove hanno sede i Tar), con tutti i maggiori dispendi economici che cio' comporta.

D'altro canto, pero', avere un medesimo tribunale che determina il si' o no ai rimborsi significa avere una maggior certezza del diritto, non garantita altrimenti (come si dice: "ogni giudice e' una testa"), almeno nell'ambito della singola regione.

In merito ai tempi, invece, la questione e' irrilevante: nessuno e' in grado di dire quanto dura una causa, tanto al Tar quanto al Tribunale civile. Quello che semmai puo' differire, sono le impugnazioni alla sentenza ottenuta: nel primo caso si hanno solo due gradi di giudizio (Tar e Consiglio di Stato), nel secondo in astratto tre (Tribunale di primo grado, Corte d' Appello, Corte di Cassazione).

\* per approfondire la questione:

clicca qui (<http://salute.aduc.it/info/rettersa.php>)