

TRIBUNALE CIVILE DI FIRENZE

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

FIRENZA 2866/2012
UFFICIO 9294
06529

Il Tribunale di Firenze, Terza Sezione Civile, nella persona del Giudice unico dott.ssa Dania Mori, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento iscritto al nr. 10751 del Ruolo Generale dell'anno 2009, trattenuto in decisione all'udienza del 9.11.11, decorsi i termini per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica, vertente

TRA

~~XXXXXXXXXX~~, nella qualità di erede dei genitori sig. ~~XXXXXXXXXX~~ e signora ~~XXXXXXXXXX~~, elettivamente domiciliata in Firenze, Borgo Pinti n. 75/R, presso lo studio degli avv.ti Emmanuela Bertucci e Claudia Moretti, che la rappresentano e difendono come da procura alle liti in calce all'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo,

ATTRICE OPPONENTE

E

Residenza Assistenziale della Congregazione del Terz'Ordine Franciscano di San Carlo, in persona del procuratore *ad negotia*, elettivamente domiciliata in Firenze, Nino Bixio n. 2, presso lo studio degli avv.ti Vittorio Fidolini e Ilaria Licciardi, che la rappresentano e difendono in forza di procura in calce all'atto di citazione notificato;

CONVENUTA OPPOSTA

E

Comune di Borgo San Lorenzo

CONVENUTO CONTUMACE

OGGETTO: opposizione a decreto ingiuntivo in materia di pagamento quota di RSA;

CONCLUSIONI: all'udienza del 9.11.11 l'avv.to Bertucci conclude per parte attrice come in atto di citazione ed in via preliminare insiste nell'istanza di sospensione del processo ex art. 295 cpc;

h

l'avv.to Ceccarelli, in sostituzione avv.to Fidolini, conclude per la convenuta come da comparsa di costituzione e risposta.

FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione ritualmente notificato [REDACTED] (in qualità di erede del padre [REDACTED] e dopo la morte della madre [REDACTED], avvenuta in corso di causa, anche in qualità di erede di quest'ultima) proponeva opposizione al decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Firenze in favore della Residenza Sanitaria Assistita della Congregazione del Terz'ordine Franciscano, per l'importo di euro 8.508,47, per il pagamento di rette arretrate riguardanti la degenza del padre [REDACTED] presso la struttura assistenziale.

Deduceva l'attrice che il padre, anziano non autosufficiente ed ultrasessantacinquenne, era stato inserito attraverso i servizi sociali del Comune di Borgo San Lorenzo nella citata struttura ed era rimasto ospite della stessa dal 31.10.00 al 22.11.08 (giorno del decesso); contestualmente al suo inserimento il Comune aveva determinato l'ammontare della retta dovuta dall'assistito e dai suoi familiari, che secondo parte attrice era stata però illegittimamente calcolata, in quanto si era tenuto conto anche dei redditi del coniuge dell'assistito, signora [REDACTED], dei redditi della di lui figlia [REDACTED] e addirittura dei redditi del nucleo familiare di quest'ultima.

La stessa illegittima decisione il Comune aveva preso allorché anche la signora [REDACTED] era stata successivamente inserita nella medesima RSA ed anche in questo caso, come per il pagamento della retta di mantenimento del parte [REDACTED], era sempre stata l'attrice [REDACTED] a provvedere a proprie spese al pagamento della quota sociale che il Comune aveva determinato a suo carico, in qualità di familiare degli assistiti.

Di conseguenza l'attrice notificava l'atto di citazione in opposizione anche al Comune di Borgo San Lorenzo e chiedeva in via preliminare che il Giudice, accertato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore del giudice amministrativo, revocasse il decreto ingiuntivo opposto n. 2539/09.

In via preliminare subordinata, dato atto di avere impugnato di fronte al TAR Toscana la determinazione del Comune di Borgo San Lorenzo con la quale si aggiornava il contributo dovuto per il pagamento della quota sociale per il ricovero della signora [REDACTED] presso la RSA convenuta, nonché di ogni altro atto amministrativo presupposto o conseguente e comunque connesso, chiedeva che il Giudice volesse sospendere ex art. 295 cpc il presente processo in attesa della decisione del TAR (proc. amm. n. 620/09).

Nel merito, l'attrice chiedeva in tesi l'annullamento del decreto ingiuntivo opposto perché insussistente il diritto di credito in esso indicato, in ragione dell'illegittimità dell'atto

amministrativo di quantificazione della quota sociale gravante sull'assistito ed i suoi familiari; in via riconvenzionale, previa dichiarazione di nullità per illiceità della causa dell'atto di impegno fatto firmare alla signora ~~Chi~~ all'atto di inserimento dei familiari nella RSA (con il quale ella si era impegnata al pagamento della retta), chiedeva che il Giudice condannasse la convenuta alla restituzione delle somme che la Clei aveva indebitamente pagato nel corso di tutto il rapporto con la RSA, quantificate complessivamente in euro 73.620,39.

In ipotesi l'attrice chiedeva in via riconvenzionale, previa disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo, di accertare il vizio del consenso della sig.ra ~~01/02/2002~~ relativamente all'impegnativa sottoscritta con la RSA e conseguentemente annullare quest'ultima per dolo e/o per errore essenziale ed accertare pertanto il diritto dell'opponente alla restituzione della predetta somma di euro 73.620,39.

In ulteriore ipotesi ed in via riconvenzionale l'attrice, nella denegata ipotesi che il Giudice accertasse la sussistenza di un debito a suo carico, chiedeva di determinare il *quantum* dovuto per la degenza nella RSA nella misura di legge ed accertare quindi l'eventuale diritto dell'attrice alla restituzione in proprio favore delle somme indebitamente pagate, condannando all'uopo il convenuto Comune di Borgo San Lorenzo.

Si è costituita in giudizio la convenuta, contestando integralmente in diritto la domanda dell'attrice.

In particolare, la convenuta chiedeva il rigetto dell'eccezione preliminare di difetto di giurisdizione, avendo ad oggetto la controversia il pagamento della quota sociale della retta dovuta per il mantenimento in RSA; detta quota viene stabilita dal Comune di provenienza del degente, ai sensi del regolamento di assistenza in vigore, come gravante sull'utente e sulle persone tenute agli alimenti nei confronti del medesimo, salvo il caso in cui, nell'ipotesi in cui i redditi del paziente e dei suoi familiari non siano sufficienti a coprire l'intera retta sociale, il Comune stesso non partecipi a coprirne una parte in via integrativa (vedi art. 4 della convenzione stipulata in data 24.9.02 tra il Comune di Scarperia, la ASL e la Congregazione del Terz'Ordine Franciscano: doc. 5 convenuta).

La quota sociale così determinata viene quindi proposta alla RSA, la quale, se accetta l'ospite non essendo affatto obbligata in tal senso – essendo una struttura assistenziale privata a tutti gli effetti, disciplina i rapporti con i singoli degenti o con i rispettivi familiari mediante una scrittura privata, debitamente e liberamente sottoscritta dalle parti interessate, nella quale queste ultime si impegnano al pagamento della quota sociale della retta.

Di conseguenza, tale scrittura privata integra un vero e proprio contratto di natura privatistica tra la RSA, che si obbliga alla prestazione consistente nell'assistenza al degente, ed il privato (assistito o suo familiare), che si obbliga al pagamento del corrispettivo.

A parere della convenuta ciò è sufficiente ad escludere la giurisdizione del giudice amministrativo e, nel merito, per ritenere infondate le censure di parte attrice in ordine alla nullità dell'accordo intervenuto tra la RSA ed i privati, o addirittura in ordine all'annullabilità del medesimo per dolo o per errore, essendo evidente che i degenti ed i loro familiari si affidano liberamente alle cure dell'Istituto privato, che peraltro ha la facoltà di non accettare l'ospite e, corrispondentemente, si impegnano altrettanto volontariamente a pagare il corrispettivo, che tale rimane ancorchè sia calmierato da un Ente Pubblico.

Deduceva la convenuta che ogni eventuale contestazione o reclamo in ordine all'entità della quota sociale stabilita dal Comune avrebbe dovuto essere mossa solo nei confronti della PA e, in particolare, nei confronti del Comune di Borgo San Lorenzo, essendo la Congregazione completamente estranea a detto rapporto.

Parimenti ogni eventuale pretesa di restituzione di somme, a dire dell'attrice indebitamente pagate nel corso degli anni, in ragione della ritenuta illegittimità del calcolo della quota sociale determinata dal Comune, non poteva essere certo fatta valere nei confronti della convenuta, la quale non era incorsa in alcun inadempimento contrattuale, avendo nel corso degli anni regolarmente adempiuto all'obbligo assunto nei confronti della ~~Comunità~~ di prestare piena assistenza ai suoi familiari (assistenza medica, infermieristica, vitto e alloggio).

Per questi motivi la convenuta chiedeva in via preliminare che il Giudice concedesse la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto e, nel merito, chiedeva il rigetto integrale dell'opposizione e la piena conferma del decreto ingiuntivo opposto, con conseguente condanna della ~~Comunità~~ al pagamento della somma ingiunta, con vittoria di spese e onorari.

Alla prima udienza di comparizione, fissata dal Giudice dopo la riassunzione della causa a cura di parte attrice (a seguito dell'interruzione dovuta al decesso di ~~Donna Maria~~, madre di ~~Donna Maria~~ ed originaria attrice unitamente a quest'ultima), veniva dichiarata la contumacia del Comune di Borgo San Lorenzo, in quanto non costituitosi in giudizio benchè ritualmente citato da parte attrice.

il Giudice, ritenuta non idonea a definire il giudizio l'eccezione preliminare di difetto di giurisdizione e non sussistente alcun nesso di pregiudizialità-dipendenza rispetto alla causa introdotta da parte attrice di fronte al TAR (che investirebbe solo aspetti amministrativi della vicenda nel rapporto con il Comune), rigettava l'istanza di sospensione del processo ex art. 295 cpc, concedeva la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo ed assegnava alle parti i termini di cui all'art. 183, comma sesto cpc per le memorie ivi previste.

Nella successiva udienza il Giudice, ritenuta la causa sufficientemente istruita su base documentale, fissava l'udienza per la precisazione delle conclusioni, udienza nella quale la causa passava in decisione sulle conclusioni delle parti come trascritte in epigrafe.

A parere del Giudice è fondata la preliminare eccezione di difetto di giurisdizione.

Il nucleo centrale dell'opposizione al decreto ingiuntivo coincide nella censura di illegittimità della decisione con la quale il Comune di Borgo San Lorenzo ha determinato la quota di compartecipazione che compete all'assistito o ai suoi familiari per il mantenimento presso una Residenza Sanitaria Assistita.

In particolare l'opponente sostiene che la legge (art. 2, comma sesto e art. 3, comma 2 ter dec. leg.vo 109/98, come modificato dal dec. leg.vo 130/00) impone ai comuni di computare la porzione di retta a carico del degente tenendo in considerazione i soli suoi redditi e non anche i redditi degli altri componenti del suo nucleo familiare, come invece ha sicuramente fatto nel caso di specie il Comune di Borgo San Lorenzo.

Inoltre, secondo l'opponente, il Comune avrebbe dovuto utilizzare la normativa ISEE per i redditi del degente, come previsto dalla legge quadro sui servizi sociali, invece il Comune ha ritenuto di applicare la normativa vigente nel senso che il ricoverato nella RSA *"partecipa al pagamento della quota sociale con ogni suo reddito anche non soggetto a IRPEF, mentre i tenuti agli alimenti partecipano se hanno un ISEE superiore ad euro 5.000,00"* (vedi risposta in data 21.7.08 del Comune di Borgo San Lorenzo alla richiesta di chiarimenti dell'attrice in merito ai criteri utilizzati per il calcolo della quota sociale: doc. 31).

In particolare in detta risposta il Comune ha sostenuto la tesi che, pur essendo previsto dall'art. 2, comma sesto dec. leg.vo 109/98 che per le prestazioni assistenziali erogate a domicilio o in ambiente residenziale a ciclo diurno o continuativo, a persone con handicap permanente grave, la determinazione della situazione economica del richiedente deve avvenire tenendo in considerazione *"la situazione economica del solo assistito"* (e lo stesso vale anche per le persone ultrasessantacinquenni non autosufficienti fisicamente o psichicamente a seguito dell'entrata in vigore del dec. leg.vo 130/00), pur tuttavia il Comune ha ritenuto di comportarsi diversamente, in quanto il decreto legislativo 109/98 regola la materia in via generale e demanda poi ad un successivo DPCM l'ulteriore regolamentazione, ma la normativa attuativa regolamentare non è mai stata emanata; per questo motivo il Comune di Borgo San Lorenzo ed anche la maggior parte degli altri comuni ha ritenuto corretto applicare *"parzialmente la norma"* (vedi ancora testualmente la citata risposta del Comune in data 21.7.08).

Osserva il Giudice che, corretta o meno che sia tale interpretazione della normativa in vigore, certo è che la questione appartiene alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 33 dec. leg.vo 80/98 in combinato disposto con l'art 7 della legge 205/00.

La controversia oggetto di questo processo verte in materia di erogazione di un servizio pubblico da parte del Comune in favore del privato cittadino ed il rapporto trova origine nell'atto amministrativo di autorizzazione all'ingresso del privato nella RSA convenzionata con l'ente pubblico e non in un contratto di diritto privato.

La RSA interviene nel rapporto esclusivamente in qualità di prestatore di un servizio pubblico, essendo stata a ciò autorizzata da una convenzione stipulata con la ASL e con il Comune territorialmente competente.

La gestione del servizio pubblico affidata per convenzione ad una struttura assistenziale privata, anziché resa direttamente dall'ente pubblico, non fa tuttavia mutare la natura del rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione e quindi questo servizio, che è sicuramente pubblico per antonomasia, non perde tale caratteristica solo perché offerto dalla struttura privata convenzionata con l'ente pubblico territoriale e con la AUSL.

Si verte quindi pienamente nella materia dei pubblici servizi, la quale, in base alla norme sopra indicate, è devoluta alla cognizione del giudice amministrativo con competenza esclusiva (tanto in materia di interessi legittimi che di diritti soggettivi).

E' pur vero che la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 204/04, ha dichiarato parzialmente incostituzionale l'art. 33 citato, restituendo al giudice ordinario la giurisdizione in materia di pubblici servizi allorché la controversia riguardi "*indennità, canoni o corrispettivi*", ma tale pronuncia è stata più volte interpretata dalla Corte di Cassazione, anche a Sezioni Unite, nel senso che nella materia dei pubblici servizi sono devolute alla giurisdizione ordinaria solo quelle pretese creditorie che ineriscono unicamente a diritti patrimoniali di derivazione strettamente convenzionale e che non comportano alcuna valutazione sull'operato discrezionale della Pubblica Amministrazione (vedi Cass., sez. Un. ord. 29.10.04 n. 20959, Cass. Sez. Un. 24.7.07 n. 16295, Cass. Sez. Un. n. 25119 del 14.10.08, Cons. Di Stato sentenza n. 4298/08 e n. 4062/08).

Nel caso di specie l'attrice non ha proposto opposizione al decreto ingiuntivo semplicemente sostenendo di non dover pagare in quanto, per esempio, il diritto di credito si è prescritto, o si è estinto per avvenuto pagamento del dovuto, bensì ha contestato in radice la sussistenza del diritto stesso in quanto, a monte, l'ente pubblico territoriale avrebbe fatto cattivo uso della propria discrezionalità amministrativa nell'interpretare ed applicare la legge dello stato e, quindi, sarebbe illegittimo l'atto amministrativo sulla cui base è sorto quel diritto di credito.

Il Tribunale di Firenze si è già pronunciato in tal senso in una analoga fattispecie, in cui il familiare di un anziano ultrasessantacinquenne inserito in RSA aveva citato in giudizio il Comune di Scandicci per sentirlo condannare alla restituzione in proprio favore, ai sensi dell'art. 2033 cc, delle somme indebitamente versate a titolo di quota di partecipazione alla retta per il ricovero

dell'anziano, sul presupposto della illegittimità del regolamento del comune di Scandicci, per violazione della normativa statale ed anche costituzionale, che quella quota aveva determinato.

In detta sentenza il Tribunale di Firenze ha statuito che i provvedimenti adottati dal Comune per la determinazione delle quote di compartecipazione alla retta per il mantenimento in RSA erano sicuramente stati emessi nell'esercizio di un potere autoritativo dell'ente pubblico, onde valutare se il Comune avesse fatto corretto uso o meno della propria discrezionalità amministrativa rientra a pieno titolo nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in tema di servizi pubblici (vedi sentenza Tribunale di Firenze, Terza Sezione Civile, in data 9.10.08 nella causa n. 13022/05 RG).

Osserva il Giudice che la particolare questione giuridica appena esaminata, sicuramente soggetta alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo (circostanza confermata dal fatto che parte attrice ha instaurato di fronte al TAR Toscana un procedimento amministrativo avente il medesimo oggetto di questo processo: vedi ricorso doc. 32), non può ritenersi avulsa dall'oggetto del presente giudizio, perché è ovvio che l'eventuale illegittimità degli atti amministrativi comunali di determinazione delle quote di partecipazione dell'assistito e dei suoi familiari al pagamento della retta dovuta alla RSA incide direttamente sulla sussistenza del diritto di credito fatto valere in giudizio dalla convenuta attraverso la procedura monitoria, giacché quest'ultima, nel formulare verso parte attrice le proprie pretese creditorie, ha fatto proprie le determinazioni dell'ente pubblico (che potrebbero però essere annullate, perché illegittime, dal competente giudice amministrativo).

Di conseguenza non appare condivisibile l'argomentazione di parte convenuta secondo la quale, ferma restando la competenza del Giudice amministrativo sulla controversia promossa dal degente contro la P.A. per l'annullamento dei provvedimenti amministrativi con i quali si individua la quota sociale stabilita dal Comune a carico dell'assistito (e per converso, la misura del complementare contributo comunale), la presente controversia dovrebbe invece continuare ad essere oggetto della giurisdizione del Giudice ordinario: appare infatti sussistere un nesso di pregiudizialità-dipendenza tra le questioni oggetto di detti giudizi, dal momento che i costi del servizio di assistenza presso la RSA sono dalla legge ripartiti nel senso che il 50% deve essere pagato dalla ASL (c.d. "quota sanitaria"), mentre il restante 50% deve essere pagato dal Comune (c.d. "quota sociale"), con la compartecipazione dell'utente in proporzione ai propri redditi: è quindi evidente che l'eventuale illegittimità dell'atto amministrativo impugnato di fronte al TAR diminuirebbe la misura del contributo spettante ai privati per coprire in parte la c.d. "quota sociale" della retta dovuta alla RSA e, per converso, aumenterebbe la residua e complementare parte a carico del Comune della predetta "quota sociale".

In sostanza i crediti per il cui pagamento la RSA ha agito di fronte al Giudice civile ottenendo in proprio favore il decreto ingiuntivo trovano la loro fonte negli atti amministrativi che parte attrice ha già impugnato di fronte al competente giudice amministrativo.

Questa ricostruzione della vicenda viene contestata da parte convenuta, che invece sostiene (vedi in particolare la memoria ex art. 183 n. 1 cpc) che la pretesa creditoria della RSA si fondi su un vero e proprio contratto, il "contratto di ospitalità", che sarebbe stato fatto sottoscrivere al degente o a un suo familiare all'atto dell'inserimento nella Residenza Sanitaria Assistita (nel caso di specie la signora [REDACTED]), con la conseguenza che la fonte del diritto di credito azionato in via monitoria dalla convenuta sarebbe di natura privatistica e negoziale, così come di natura squisitamente civilistica sarebbe il rapporto che lega la RSA all'assistito (o ai suoi familiari), essendo la RSA un soggetto che rimane completamente estraneo al rapporto (di natura pubblicistica) che si instaura tra il Comune ed il privato fruitore dell'assistenza mediante l'emanazione degli atti amministrativi che determinano a carico del privato la misura della c.d. "quota sociale" della retta giornaliera dovuta per il ricovero dell'assistito alla RSA.

In effetti anche il precedente Giudice istruttore aveva aderito a questa alternativa ricostruzione, avendo ritenuto infondata l'eccezione di difetto di giurisdizione in quanto la controversia avrebbe investito *"posizioni giuridiche di diritto soggettivo connesse a obblighi di fonte contrattuale (contratto di ospitalità)"* ed inoltre ha concesso la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo ritenendo che la domanda monitoria fosse *"adeguatamente fondata su documentazione circa l'esistenza del contratto di ospitalità"*.

A parere del Giudice sottoscritto questa tesi non può essere condivisa, in quanto nel caso di specie l'utente non ha "contrattato" il prezzo della prestazione sanitaria di assistenza con la RSA convenuta, disponibile ad offrirgli tale servizio, nell'ambito di un normale rapporto sinallagmatico di tipo contrattuale, bensì è stato inserito nella RSA a cura dei servizi sociali del Comune proprio perché avente diritto - avendone tutti i requisiti previsti dalla legge - ad una particolare prestazione socio-sanitaria (ricompresa nei c.d. Livelli Essenziali di Assistenza), prestazione che per legge l'ente pubblico gli deve garantire, anche se può farlo direttamente, oppure mediante strutture private all'uopo convenzionate.

Di conseguenza, se è vero che la RSA esercita un pubblico servizio sulla base della convenzione previamente stipulata con la AUSL e con il Comune, la fonte giuridica dei guadagni che ne conseguono per la struttura assistenziale origina da un rapporto di diritto pubblico ed è quindi estranea al rapporto che viene ad intercorrere tra la RSA e l'utenza fruitrice del servizio, perché obbligati al pagamento della retta in favore della RSA sono il SSN per il 50% ed per il residuo 50% il Comune, che ha inserito nella RSA quel determinato assistito attraverso i suoi servizi sociali

perché avente diritto a quella data prestazione assistenziale (anche se la legge prevede che, in presenza di determinate condizioni di reddito, l'utenza possa essere chiamata a partecipare al pagamento di una parte della c.d. "quota sociale" facente capo ai Comuni).

Ulteriore conseguenza è che le somme che l'assistito o i suoi familiari sono eventualmente chiamati a sborsare non trovano la loro fonte in un contratto di diritto privato stipulato da costoro con la RSA, bensì nelle determinazioni comunali che individuano la misura del contributo loro spettante: ma se i crediti per il cui pagamento la RSA ha agito di fronte al Giudice civile, ottenendo in proprio favore il ~~decreto ingiuntivo~~, trovano la loro fonte in atti amministrativi (che tra l'altro parte attrice ha già impugnato di fronte al competente giudice amministrativo), né consegue che il decreto ingiuntivo non poteva neppure essere emesso, appunto per carenza di giurisdizione.

Pur essendo assorbenti le predette argomentazioni in punto di fondatezza dell'eccezione preliminare sollevata dall'opponente, si osserva altresì che, in ogni caso, parte convenuta non ha prodotto alcun documento scritto che comprovi l'esistenza di un contratto, di natura privatistica (il c.d. "*contratto di ospitalità*"), che sarebbe stato stipulato tra la RSA e la signora ~~XXXXXX~~, mediante il quale quest'ultima si sarebbe personalmente impegnata al pagamento della retta per il mantenimento del padre nella struttura assistenziale.

Tale impegnativa, che viene indicata a pag. 7 della comparsa di risposta come doc. n. 7, è in realtà una semplice richiesta di inserimento del familiare nel centro diurno della RSA, che risulta firmata dalla ~~XXX~~ in data 12.8.99, ma che non contiene assolutamente alcuna impegnativa di alcun genere, a contenuto patrimoniale, assunta da parte attrice in favore della convenuta.

Né pare che possa essere riconosciuta la natura di contratto stipulato dalla ~~XXX~~ e dalla RSA, dal quale scaturirebbero obbligazioni patrimoniali assunte dalla prima nei confronti della seconda, al doc. n. 9 di parte convenuta (corrispondente al doc. n. 11 di parte attrice), intestato "*modulo suddivisione oneri retta casa di riposo*" per l'anno 2002, sottoscritto dalla ~~XXX~~ (e dal padre) presso gli uffici del Comune di Borgo San Lorenzo in data 13.5.03: alla luce del contenuto del documento e soprattutto del fatto che esso è diretto esclusivamente al Comune, non si può affatto ritenere che con tale sottoscrizione la attrice si sarebbe impegnata, nei confronti della RSA, a corrispondere la quota di sua spettanza della retta sociale per la degenza del padre.

Anche solo per detto motivo il decreto ingiuntivo dovrebbe quindi essere revocato, non essendo stata dimostrata l'esistenza del contratto di natura privatistica dedotto dalla convenuta quale fonte del diritto di credito azionato in via monitoria.

E' appena il caso di accennare che su questa specialissima materia si sono avute pronunce contrastanti del competente giudice amministrativo: parte convenuta ha prodotto come doc. 6 la sentenza TAR Toscana n. 1409 in data 25.8.09, che è stata emessa in una controversia

amministrativa avente ad oggetto l'annullamento degli atti amministrativi del Comune per l'individuazione del contributo dovuto dall'assistito e che ha dichiarato inammissibile, improcedibile ed infondato il ricorso di parte ricorrente; detta decisione è stata confermata dalla sentenza TAR n. 744 del 25.3.10 (doc. 12 convenuta) in cui, così come a suo tempo ritenuto dal Comune di Borgo San Lorenzo nel caso in questione, si stabilisce che il comma 2 ter aggiunto dalla legge 130/00 all'art. 3 del dec. leg.vo 109/98 *"presenta tutti i caratteri della norma di mero indirizzo"* non sarebbe quindi immediatamente applicabile.

Viceversa parte attrice ha prodotto unitamente alla comparsa conclusionale la sentenza del Consiglio di Stato n. 1607 del 16.3.11, la quale fa proprio l'opposto orientamento interpretativo, che si pone a tutela dei soggetti assistiti e dei loro parenti; leggendo la motivazione si può osservare che il Consiglio di Stato interpreta l'art. 3, comma 2 ter dec. leg.vo 109/98 nel senso che per le prestazioni assistenziali rivolte a persone con handicap permanente grave o a soggetti ultrasessantacinquenni non autosufficienti è prevista una deroga al principio della valutazione dell'intero nucleo familiare ai fini della determinazione della quota di partecipazione, in quanto a tali fini deve essere presa in considerazione la situazione economica del solo assistito e ciò anche se non è ancora stato emanato l'apposito DPCM, cui la norma stessa fa espresso rinvio quanto alla sua concreta applicazione (*"Deve ritenersi che il citato art. 3, comma 2 ter, pur demandando in parte la sua attuazione al successivo decreto, abbia introdotto un principio, immediatamente applicabile, costituito dalla evidenziazione della situazione economica del solo assistito, rispetto alle persone con handicap permanente grave ed ai soggetti ultrasessantacinquenni la cui non autosufficienza fisica o psichica sia stata accertata dalle AUSL; tale regola non incontra alcun ostacolo per la sua immediata applicabilità"*).

Per tutti questi motivi appare quindi fondata l'eccezione preliminare sollevata dall'opponente di difetto di giurisdizione; l'accoglimento di detta eccezione assorbe tutte le alte questioni sollevate da parte attrice e consente di non dover prendere in esame le ulteriori domande, appunto perché avanzate solo in via subordinata.

Conseguenza immediata e diretta di questa decisione è l'annullamento del decreto ingiuntivo, in quanto emesso dal giudice ordinario, sfornito di giurisdizione in questa materia.

Sussistono ampi motivi, per la particolarità delle questioni trattate, per compensare integralmente tra le parti le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale, in persona del Giudice monocratico dott.ssa Dania Mori,

definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da [REDACTED] nei confronti della Residenza Assistenziale della Congregazione del Terz'Ordine Franciscano di San Carlo, con il Comune di Borgo San Lorenzo convenuto contumace, ogni contraria domanda, eccezione e deduzione respinta, così provvede:

1. in accoglimento dell'eccezione preliminare dell'opponente, dichiara il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore del giudice amministrativo e per l'effetto annulla il decreto ingiuntivo n. 2539/09 del Tribunale di Firenze.
2. compensa integralmente tra le parti le spese del presente giudizio.

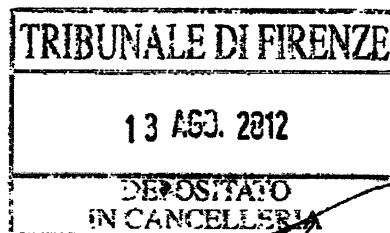
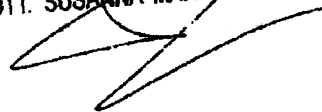
Così deciso in Firenze, 8 agosto 2012.

IL GIUDICE

Dott.ssa Dania Mori



FUNZIONARIA
DOTT. SUSANNA MARTINI



CAVIERO
DOTT. SUSANNA MARTINI