



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato  
in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2573 del 2012, proposto dai signori Bxxxx Zxxxxxxxxx, Lxxx Zxxxxxxxxx e Axxxxxxxx Txxxxx, rappresentati e difesi dagli avvocati Andrea Trebeschi e Ilaria Romagnoli, con domicilio eletto presso quest'ultima in Roma, via Livio Andronico, 24;

contro

la Provincia autonoma di Bolzano, in persona del Presidente in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Renate Von Guggenberg, Stefan Beikircher, Cristina Bernardi, Jutta Segna e Michele Costa, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Roma, via Bassano del Grappa, 24;  
il Comune di Bressanone, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Nicola De Nigro e Roberto Brocco, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Roma, via Cavour 325;  
la Comunità Comprensoriale Valle Isarco, non costituita in giudizio nel presente grado;

nei confronti di

l'APSP Santo Spirito - Azienda pubblica di servizi alla persona, non costituita in giudizio nel presente grado;

per l'annullamento

della sentenza del T.R.G.A. - SEZIONE AUTONOMA DELLA PROVINCIA DI BOLZANO n. 305/2011, resa tra le parti, concernente DETERMINAZIONE COMPARTICIPAZIONE TARIFFARIA PER SERVIZIO RESIDENZIALE IN CASA DI RIPOSO O CENTRO DI DEGENZA - RISARCIMENTO DANNI

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia Autonoma di Bolzano e del Comune di Bressanone;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

visti gli artt. 105, comma 2, e 87, comma 3, cod. proc. amm.;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 4 maggio 2012 il Cons. Bernhard Lageder e uditi per le parti gli avvocati Romagnoli, Costa e Brocco;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza in epigrafe il T.r.g.a. - Sezione autonoma di Bolzano, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 305 del 2011 proposto dai signori Bxxxx Zxxxxxxxx, Lxxx Zxxxxxxxx e Axxxxxxxx Txxxx, in proprio e quali eredi del signor Fxxxx Zxxxxxxxx (deceduto il 21 settembre 2009), nei confronti della Provincia autonoma di Bolzano, del Comune di Bressanone e della Comunità comprensoriale Valle Isarco, provvedeva come segue:

(i) respingeva il ricorso, nella parte in cui era diretto avverso il silenzio serbato dalla Consulta provinciale per l'assistenza sociale sul ricorso gerarchico presentato il 5 maggio 2009 avverso il provvedimento n. 36 del 31 marzo 2009, col quale la Comunità comprensoriale Valle Isarco - Distretto sociale di Bressanone, nel concedere al signor Fxxxx Zxxxxxxxx – persona ultrasessantacinquenne non autosufficiente riconosciuta invalida al 100% e sin dall'anno 2004 ricoverata a Bressanone presso la struttura di degenza gestita dall'Azienda pubblica di servizi alla persona "Santo Spirito" – un'agevolazione tariffaria ai sensi del d.P.G.P. 11 agosto 2000, n. 30, per il servizio di assistenza allo stesso erogato, aveva posto un obbligo di contribuzione a carico dei due figli (Bxxxx e Lxxx Zxxxxxxxx) e previsto a carico dell'assistito, della moglie (Axxxxxxxx Txxxx) e dei due figli una compartecipazione in misura superiore rispetto a quella determinata per l'anno 2008;

(ii) dichiarava il ricorso inammissibile per il resto, per carenza di giurisdizione del giudice amministrativo, nella parte in cui conteneva una domanda di risarcimento dei danni tesa al recupero delle somme indebitamente versate dai ricorrenti alla menzionata Azienda pubblica di servizi alla persona e da questa illegittimamente trattenute, rilevando che si versava in fattispecie di un rapporto individuale di utenza del servizio di assistenza residenziale per anziani senza interferenza del potere autoritativo della pubblica amministrazione, con conseguente insussistenza della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo *ex art.* 33 d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, come sostituito dall'art. 7 l. 21 luglio 2000, n. 205 (nel testo risultante dalla sentenza della Corte Costituzionale 6 luglio 2004, n. 204), e ritenendo, in applicazione del criterio generale di riparto e avuto riguardo al *petitum* sostanziale, che il ricorso fosse volto all'accertamento negativo di un obbligo di natura alimentare di preta natura civilistica, né fossero venuti in rilievo atti discrezionali ed autoritativi della pubblica amministrazione, comunque suscettibili di disapplicazione ad opera del giudice ordinario;

(iii) dichiarava le spese di causa interamente compensate tra le parti.

2. Avverso tale sentenza interponevano appello i ricorrenti soccombenti, censurando l'erronea declinatoria di giurisdizione, in quanto:

- erano stati impugnati, in via diretta e immediata, i provvedimenti – compreso l'atto regolamentare costituito dal d.P.G.P. 11 agosto 2000, n. 30 (recante “*Regolamento relativo agli interventi di assistenza economica sociale ed al pagamento delle tariffe nei servizi sociali*”) –, con i quali l'amministrazione aveva autoritativamente definito i criteri e la misura della partecipazione al costo del servizio fruito dal signor Fxxxxxx Zxxxxxxxxx;

- la tesi della natura provvedimentale dell'atto adottato dalla Comunità comprensoriale il 31 marzo 2009 era avvalorata dalla previsione, nella legge provinciale disciplinante la materia, di un ricorso gerarchico;

- lo stesso T.r.g.a., nell'appellata sentenza, aveva riconosciuto natura provvedimentale al silenzio formatosi sul ricorso gerarchico;

- la presente controversia, instaurata prima dell'entrata in vigore dell'abrogazione dell'art. 29 r.d. n. 1054 del 1924 ad opera dell'art. 4, comma 1 n. 4), dell'allegato 4 al d.lgs. n. 104 del 2010, a norma del citato art. 29, nell'interpretazione fornita dagli arresti nn. 3, 4, 5,6 e 7 del 30 luglio 2008 dell'Adunanza Plenaria, rientrava nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Gli appellanti censuravano inoltre, “*per mero tuziorismo*” (v. così, testualmente, l'atto d'appello), il capo della sentenza statuente sul ricorso avverso il silenzio serbato sul ricorso gerarchico, qualora l'inerzia dell'amministrazione fosse qualificata come silenzio-inadempimento.

Gli appellanti chiedevano dunque, previa sospensione della provvisoria esecutorietà dell'appellata sentenza e in sua riforma, l'affermazione della giurisdizione del giudice amministrativo a conoscere della presente controversia e l'accoglimento del ricorso di primo grado, espressamente riproponendo i relativi motivi e domande (compresa la consequenziale domanda risarcitoria/restitutiva).

3. Si costituivano in giudizio, con atti separati, la Provincia autonoma di Bolzano e il Comune di Bressanone, contestando la fondatezza dell'appello e chiedendone la reiezione.

4. All'udienza camerale del 4 maggio 2012 la causa veniva trattenuta in decisione.

5. Giova premettere che nell'appellata sentenza il silenzio serbato dall'Amministrazione provinciale sul ricorso gerarchico proposto dagli odierni appellanti (ai sensi dell'art. 48 d.P.G.P. n. 30 del 2000 – che testualmente recita: “*1. Contro la decisione dell'ente, ed entro trenta giorni dalla comunicazione, l'utente può presentare ricorso alla sezione ricorsi della consulta provinciale dell'assistenza sociale di cui all'art. 4, comma 3 della legge provinciale 30 aprile 1991, n. 13, e successive modifiche. 2. Il ricorso è ammesso per motivi di legittimità; in caso di suo accoglimento, la sezione ricorsi annulla le decisioni impugnate e provvede nel merito.*” – avverso il provvedimento n. 36 del 31 marzo 2009 della Comunità comprensoriale Valle Isarco, avente ad oggetto la determinazione della partecipazione tariffaria dell'assistito Fxxxxxx e dei suoi congiunti (moglie e figli, per l'anno 2009), è stato correttamente qualificato come silenzio-rigetto.

Infatti, per l'art. 9, comma 13, l. prov. 22 ottobre 1993, n. 17 (che, nell'ambito dell'ordinamento autonomistico provinciale, detta la “*Disciplina del procedimento amministrativo e del diritto di accesso ai documenti amministrativi*”), decorsi novanta giorni dalla proposizione del ricorso

gerarchico senza che sia intervenuta da parte dell'Amministrazione la decisione, il ricorso si intende respinto a tutti gli effetti.

Resta, di conseguenza, impedito l'ingresso del correlativo motivo d'appello, condizionato alla qualificazione dell'inerzia serbata dall'amministrazione come silenzio-inadempimento.

Con ciò ristretto l'oggetto del contendere al motivo d'appello dedotto avverso la statuizione declinatoria della giurisdizione del giudice amministrativo in favore del giudice ordinario, ritiene il Collegio che il motivo in esame sia fondato e meriti accoglimento sotto i profili di seguito sviluppati.

Gli odierni appellanti sin dal ricorso introduttivo di primo grado hanno impugnato, in via diretta ed immediata, sia il provvedimento di determinazione delle quote tariffarie a carico dell'assistito e dei congiunti, sia il regolamento di esecuzione adottato con d.P.G.P. 11 agosto 2000, n. 30, emanato in attuazione dell'art. 7 l. prov. l. prov. 30 aprile 1991, n. 13 ("*Riordino dei servizi sociali in Provincia di Bolzano*"), disciplinante i criteri e le modalità di erogazione delle prestazioni economiche sociali, nonché il concorso al pagamento delle prestazioni medesime, segnatamente e per quanto qui interessa, le condizioni e la misura del concorso dell'assistito, del nucleo familiare ristretto e del nucleo familiare allargato al pagamento delle tariffe dei servizi residenziali, in relazione alla rispettiva situazione economica.

La domanda risarcitoria/restitutoria è, invece, stata proposta quale pretesa patrimoniale consequenziale all'annullamento degli impugnati provvedimenti, a sua volta a norma dell'art. 7, comma 3, l. 6 dicembre 1971, n. 1034, come modificato dall'art. 7, comma 4, l. n. 205 del 2000, attratta nell'orbita della giurisdizione amministrativa.

Risultano dunque impugnati in via principale e non meramente incidentale – ché, solo in tal caso, sarebbe conferente il richiamo ai poteri di disapplicazione spettanti al giudice ordinario, contenuto nell'appellata sentenza – i provvedimenti, d'indubbia valenza autoritativa, emanati nell'esercizio del potere discrezionale di determinazione dei criteri riguardanti l'*an* e il *quantum* di compartecipazione dell'assistito e dei congiunti al costo del servizio socio-assistenziale di tipo residenziale.

Ne consegue che la presente controversia – oltre a rientrare, in applicazione del criterio generale di riparto e avendo riguardo al *petitum* sostanziale, nell'ambito della giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo – deve ritenersi attratto nell'alveo della sua giurisdizione esclusiva ai sensi dell'art. 33 d.lgs. n. 80 del 1998 come sostituito dall'art. 7 l. n. 205 del 2000 nel testo risultante dalla sentenza n. 204/2004 della Corte Costituzionale (disciplina, in virtù del principio della *perpetuatio iurisdictionis* applicabile alla presente fattispecie processuale).

Infatti, ai sensi della disciplina da ultimo richiamata, deve affermarsi la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di pubblici servizi nelle controversie relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione in un procedimento regolato dalla l. 7 agosto 1990, n. 241 (oppure se la pubblica amministrazione si avvalga della facoltà, riconosciuta dalla legge, di adottare strumenti negoziali in sostituzione del potere autoritativo), qualora – come nel caso di specie – l'oggetto del giudizio sia costituito dal provvedimento di per se stesso considerato.

Peraltro, è la stessa sentenza di primo grado ad aver attribuito valenza provvedimentale al silenzio-rigetto formatosi ai sensi dell'art. 9, comma 13, l. prov. n. 17 del 1993 in esito al ricorso presentato dagli odierni appellanti avverso il provvedimento n. 36 del 31 marzo 2009, a sua volta emanato a conclusione del procedimento amministrativo disciplinato dagli artt. 44 ss. d.P.G.P. n. 30 del 2000

in combinazione con la disciplina generale del procedimento amministrativo in ambito provinciale di cui alla l. prov. n. 17 del 1993.

Pertanto, non è revocabile in dubbio che l'atto della Comunità comprensoriale abbia natura di provvedimento autoritativo emanato in esito a procedimento amministrativo, mentre l'impugnato d.P.G.P. n. 30 del 2000 ha, per correlativa previsione legislativa, natura di regolamento di esecuzione e costituisce, quale atto regolamentare, espressione dell'esercizio della discrezionalità amministrativa.

Si aggiunga che questo Consiglio di Stato, con alcuni precedenti (v., da ultimo, C.d.S., Sez. V, 16 settembre 2011, n. 5185, e altre sentenze ivi richiamate), ha deciso nel merito una serie di cause vertenti su azioni di annullamento di provvedimenti, sia di natura individuale che di natura regolamentare, adottati da enti locali disciplinanti la compartecipazione al costo di servizi socio-assistenziali erogati dagli enti medesimi, in tal modo condivisibilmente affermando, seppure in forma solo implicita, la giurisdizione del giudice amministrativo a conoscere delle relative controversie.

Le esposte ragioni, di natura assorbente, impongono l'annullamento della pronuncia declinatoria della giurisdizione, contenuta nell'appellata sentenza, e l'affermazione della giurisdizione del giudice amministrativo a conoscere della presente controversia, con rimessione della causa al primo giudice *ex art. 105, comma 1, cod. proc. amm.*

Resta impedito l'ingresso delle questioni di merito, da affrontare in sede di riassunzione dinanzi al primo giudice.

6. Tenuto conto di ogni circostanza connotante la presente controversia, si ravvisano i presupposti di legge per dichiarare le spese del doppio grado di giudizio interamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto (ricorso n. 2573 del 2012), lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla la sentenza di primo grado con rimessione al primo giudice; dichiara le spese del doppio grado di giudizio interamente compensate tra tutte le parti.

Ordina che la pubblica amministrazione dia esecuzione alla presente decisione.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 maggio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Rosanna De Nictolis, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere, Estensore

Andrea Pannone, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/08/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)