



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 la Lombardia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1908 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da

-OMISSIS- in proprio e in qualità di amministratrice di sostegno di -OMISSIS-, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco **Trebeschi** e Federico Randazzo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

COMUNE DI BORGARELLO, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Pasquale Cerbo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Milano, Foro Buonaparte, n. 68;

ASSEMBLEA DEI SINDACI DELL'AMBITO CERTOSA DI PAVIA, in persona del legale rappresentante p.t., non costituita in giudizio;

AGENZIA DI TUTELA DELLA SALUTE DI PAVIA, in persona del legale rappresentante p.t., non costituita in giudizio

nei confronti

per quanto riguarda il ricorso introduttivo

per l'annullamento

della nota 24 luglio 2020 n. 4324 del delegato ai servizi e dell'assistente sociale del Comune di Borgarello e del richiamato regolamento distrettuale per l'accesso al sistema integrato d'interventi e servizi sociali approvato con delibera di Consiglio comunale 23 luglio 2015 n. 29 e di ogni altro atto, provvedimento o regolamento presupposto, consequenziale o comunque connesso con cui si è proceduto o si debba procedere alla presa in carico e alla valutazione della compartecipazione al costo del servizio goduto da -OMISSIS-;

quanto ai primi motivi aggiunti;

per l'annullamento

della determinazione -OMISSIS-;

della delibera di Giunta comunale -OMISSIS-;

di ogni altro atto, provvedimento o regolamento presupposto, consequenziale o comunque connesso con cui si è proceduto o si debba procedere alla presa in carico e alla valutazione della compartecipazione al costo del servizio goduto da -OMISSIS-;

quanto ai secondi motivi aggiunti

per l'esecuzione dell'ordinanza 16 dicembre 2020, n. 1552 del TAR per la Lombardia

Milano;

e in quanto occorra per l'annullamento

della delibera di Giunta comunale -OMISSIS-;

della delibera di Giunta comunale n. -OMISSIS-;

di ogni altro atto, provvedimento o regolamento presupposto, consequenziale o comunque connesso con cui si è proceduto o si debba procedere alla presa in carico e alla valutazione della compartecipazione al costo del servizio goduto da -OMISSIS-.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Borgarello;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 giugno 2021 il dott. Stefano Celeste Cozzi, tenutasi ai sensi dell'art. 25 del d.l. n. 137 del 2020, convertito con legge n. 176 del 2020;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La sig. -OMISSIS- è figlia e amministratrice di sostegno della sig.ra -OMISSIS-, persona anziana con disabilità grave ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 3, comma 3, della legge n. 104 del 1992, ricoverata da circa dieci anni in una residenza sanitaria assistenziale (RSA).

Con il ricorso introduttivo, la sig.ra -OMISSIS- ha impugnato principalmente la nota del Comune di Borgarello del 24 luglio 2020, con cui detto Ente ha respinto la sua istanza volta ad ottenere l'integrazione della retta di ricovero della madre presso la suddetta struttura. Oltre a tale nota è stato impugnato il regolamento distrettuale per l'accesso al sistema integrato d'interventi e servizi sociali, approvato con delibera di Consiglio comunale n. 29 del 23 luglio 2015.

Si è costituito in giudizio, per resistere al ricorso, il Comune di Borgarello.

Successivamente alla proposizione del ricorso, l'Amministrazione ha emanato la delibera di Giunta comunale n. -OMISSIS- e la determina n. -OMISSIS-, con le quali, rivedendo la propria precedente posizione, ha stabilito di accogliere la domanda della ricorrente provvedendo ad una integrazione mensile della retta di ricovero pari ad euro 1.300.

Poiché la misura dell'intervento comunale è ritenuta insufficiente, la sig.ra -OMISSIS- ha impugnato gli atti da ultimo citati mediante la proposizione dei primi motivi aggiunti.

La Sezione, con ordinanza n. 1552 del 16 dicembre 2020, ha accolto, ai fini del riesame, l'istanza cautelare proposta con gli stessi primi motivi aggiunti.

Il Comune di Borgarello, al fine di dare esecuzione a tale ordinanza, ha adottato

la delibera di Giunta comunale -OMISSIS-, con la quale è stato ulteriormente rideterminata la misura della compartecipazione comunale, e la delibera di Giunta comunale n. -OMISSIS- che, nell'approvare lo schema di bilancio preventivo, ha recepito quanto disposto con la precedente delibera.

Siccome anche le misura dell'integrazione comunale prevista da questi atti è stata ritenuta non adeguata dalla ricorrente, quest'ultima ha, dapprima, depositato istanza di esecuzione dell'ordinanza n. 1552 del 16 dicembre 2020 e, successivamente, i secondi motivi aggiunti con i quali, oltre a riproporre istanza di esecuzione della suddetta ordinanza, è stata proposta autonoma domanda di annullamento.

Le domande di esecuzione delle misure cautelari sono state esaminate con ordinanza n. 212 del 24 febbraio 2021 e con ordinanza n. 361 del 15 aprile 2021. Nel corso del giudizio, le parti costituite hanno depositato memorie insistendo nelle loro conclusioni.

La causa è stata trattenuta in decisione in esito all'udienza telematica dell'8 giugno 2021.

Ritiene il Collegio che, contrariamente da quanto sostenuto dall'Amministrazione resistente, la giurisdizione sulla controversia in esame appartenga al giudice amministrativo. Deve infatti ritenersi applicabile alla fattispecie l'art. 133, lett. c), cod. proc. amm. che devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie in materia di pubblici servizi.

Non è invece applicabile l'ipotesi di esclusione prevista dalla medesima norma (riguardante i casi in cui si faccia unicamente questione di indennità, canoni ed altri corrispettivi) posto che, come si vedrà, per dare definizione alla lite occorre stabilire il perimetro degli obblighi posti a carico dei soggetti coinvolti nella vicenda (Comune, Enti del Servizio Sanitario e assistito) e che, secondo la giurisprudenza, esulano dalla giurisdizione esclusiva in materia di pubblici servizi le sole controversie con contenuto meramente patrimoniale che derivano dall'attuazione del rapporto instauratosi tra il privato e la pubblica amministrazione e nelle quali non entra in gioco alcun potere autoritativo di

quest'ultima a tutela di interessi generali (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 22 gennaio 2015, n.247; Cassazione Civile, ss.uu. 12 ottobre 2011, n. 20939; id 24 giugno 2011, n. 13903).

Deve essere inoltre respinta l'eccezione di inammissibilità, sempre sollevata dall'Amministrazione resistente, secondo cui, prima di definire gli obblighi del Comune, si dovrebbe accertare se le prestazioni oggetto delle pretese della ricorrente debbano gravare (ed in quale misura) sul servizio Sanitario.

Si deve infatti osservare, al di là di ogni altra considerazione, che, come si vedrà, il Comune è comunque tenuto a farsi carico in prima battuta dell'intera retta di ricovero, salva la possibilità di rivalersi, per la quota sanitaria, sugli enti del servizio sanitario.

Infondata è anche l'eccezione di inammissibilità per eccessiva genericità di motivi, posto che, come si vedrà, l'interessata ha dedotto specifiche censure contro gli atti impugnati.

Si può infine prescindere dall'esame dell'eccezione di inammissibilità della censura contenuta nei primi motivi aggiunti rubricata sub VII, atteso che tale motivo non verrà esaminato in quanto assorbito da altri motivi che deducono vizi più radicali.

Prima di passare all'esame del merito, occorre ancora rilevare l'improcedibilità del ricorso introduttivo (che l'amministrazione resistente considera inammissibile in quanto rivolto contro atto ritenuto privo di portata lesiva). L'atto principalmente impugnato con il ricorso introduttivo (che ha in un primo tempo respinto l'istanza di integrazione della retta di ricovero) è stato infatti sostituito dagli atti impugnati con i primi motivi aggiunti, i quali hanno invece disposto l'accoglimento dell'istanza, seppur stabilendo un intervento considerato inadeguato dalla ricorrente.

Analogo discorso non può essere invece svolto con riferimento agli atti impugnati con i primi motivi aggiunti, i quali non possono ritenersi assorbiti dalle delibere di Giunta comunale -OMISSIS- e n. -OMISSIS-, impuginate con i

secondi motivi aggiunti. Questi atti sono stati infatti adottati al solo fine di dare esecuzione all'ordinanza cautelare n. 1552 del 16 dicembre 2020, con espressa riserva "di ogni più opportuno gravame o contestazione in giudizio o comunque nelle sedi competenti sulla debenza o sulla quantificazione del contributo" (in tal senso si esprime la delibera di Giunta comunale -OMISSIS-, depositata sub doc. 28 di parte ricorrente).

I primi motivi aggiunti vanno dunque esaminati.

Terminato lo scrutinio delle questioni preliminari, si può ora affrontare il merito concentrandosi, per le ragioni sopra illustrate, sui primi e sui secondi motivi aggiunti.

Con il primo motivo dei primi motivi aggiunti (rubricato sub V), la ricorrente sostiene che la delibera n. -OMISSIS- e la determina n. -OMISSIS- sarebbero illegittime in quanto avrebbero determinato l'entità della compartecipazione comunale alla retta di ricovero prescindendo completamente dai parametri ISEE indicati dal d.p.c.m. n. 159 del 2013.

Questa doglianza può essere esaminata congiuntamente con quelle dedotte nel quarto motivo dei primi motivi aggiunti (rubricato sub VIII) e nel terzo motivo dei secondi motivi aggiunti (rubricato sub XIII), con i quali l'interessata – nel censurare la delibera di Giunta comunale n. -OMISSIS- e la determina n. -OMISSIS- nonché, con secondi motivi aggiunti, le delibere di Giunta comunale -OMISSIS- e n. -OMISSIS- – ribadisce che la misura dell'intervento comunale sarebbe stata determinata prescindendo totalmente dalla disciplina ISEE, prendendo come esclusivo riferimento i limiti del bilancio comunale.

Ritiene il Collegio che le censure appena illustrate siano fondate per le ragioni di seguito esposte.

Stabilisce l'art. 6, ultimo comma, della legge n. 328 del 2000 che <<Per i soggetti per i quali si renda necessario il ricovero stabile presso strutture residenziali, il comune nel quale essi hanno la residenza prima del ricovero, previamente informato, assume gli obblighi connessi all'eventuale integrazione economica>>.

Questa norma – nel dare attuazione al principio sancito dall'art. 38, primo

comma, Cost., che assicura l'assistenza sociale agli inabili al lavoro – pone dunque a carico del Comune di residenza l'obbligo di intervenire ai fini dell'integrazione della retta dovuta per i servizi residenziali erogati in favore di persone disabili che si trovano in situazione di svantaggio economico.

La giurisprudenza ha chiarito che l'art. 6, ultimo comma, della legge n. 328 del 2000, unitamente alle norme contenute nell'art. 14 della stessa legge e negli artt. 2 e 7 della legge della Regione Lombardia n. 3 del 2008, costituisce fonte di diversi principi che governano la materia, quali quelli di presa in carico personalizzata, di sussidiarietà, cooperazione, omogeneità, responsabilità ed unicità dell'amministrazione, i quali impongono che siano i comuni a garantire il servizio al cittadino, con obbligo di farsi carico dell'intera retta di ricovero comprensiva della componente sanitaria, salvo poi la possibilità di recuperare dagli enti del servizio sanitario le somme relative a tale componente (che non possono assolutamente essere scaricate sull'utente o sulla famiglia) in base ai criteri di riparto indicati dal d.p.c.m. 14 febbraio 2001 e dal d.p.c.m. 29 novembre 2001 (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 12 agosto 2019, n. 5684; id. del 14 marzo 2018, n. 1623; id. 10 gennaio 2017, n. 46).

L'ordinamento pone dunque direttamente in capo ai comuni l'obbligo di pagamento delle rette connesse alle prestazioni sociosanitarie di carattere residenziale rese da terzi in favore dei loro residenti, salva, come già detto, la possibilità di recuperare dagli enti del servizio sanitario le somme relative alla componente sanitaria e salva, come subito si vedrà, la possibilità di richiesta di compartecipazione dell'assistito, in base alla normativa ISEE, per la sola componente assistenziale.

Per quanto riguarda la compartecipazione dell'assistito, le norme di riferimento sono l'art. 25 della legge n. 328 del 2000 e l'art. 8, comma secondo, della legge regionale n. 3 del 2008 i quali stabiliscono che l'accesso agevolato alle prestazioni sociosanitarie e sociali e il relativo livello di compartecipazione al costo delle medesime è stabilito dai comuni nel rispetto della disciplina statale sull'indicatore della situazione economica equivalente, oggi contenuta nel d.p.c.m. n. 159 del

2013.

L'art. 2, comma 1, del d.p.c.m. n. 159 del 2013 precisa che <<La determinazione e l'applicazione dell'indicatore ai fini dell'accesso alle prestazioni sociali agevolate, nonché della definizione del livello di compartecipazione al costo delle medesime, costituisce livello essenziale delle prestazioni, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione, fatte salve le competenze regionali in materia di normazione, programmazione e gestione delle politiche sociali e socio-sanitarie e ferme restando le prerogative dei comuni>>. Aggiunge poi la medesima norma che <<In relazione a tipologie di prestazioni che per la loro natura lo rendano necessario e ove non diversamente disciplinato in sede di definizione dei livelli essenziali relativi alle medesime tipologie di prestazioni, gli enti erogatori possono prevedere, accanto all'ISEE, criteri ulteriori di selezione volti ad identificare specifiche platee di beneficiari...>>.

Dalla lettura di queste norme si ricava dunque che, non solo l'accesso, ma anche la misura della compartecipazione al costo delle prestazioni socio-sanitarie e sociali è stabilito avendo come base la disciplina statale sull'indicatore della situazione economica equivalente.

A questo proposito la giurisprudenza ha precisato che, sebbene le suindicate norme prevedano la possibilità per regioni e comuni di stabilire criteri ulteriori rispetto a quelli individuati dalla disciplina ISEE, non è possibile per questi enti modificare quelli già previsti dalla disciplina statale, potendosi altrimenti pervenire ad uno stravolgimento dei criteri dettati con il suddetto d.p.c.m., che invece – in quanto funzionali alla determinazione del livello essenziale delle prestazioni ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione – debbono trovare uniforme applicazione su tutto il territorio nazionale (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 4 marzo 2019, n. 1458; id., 13 ottobre 2015, n. 4742; T.A.R. Milano Lombardia, sez. III, 5 luglio 2019, n. 1545; id., 15 maggio 2018, n. 94; id., 23 marzo 2017, n. 617; id. 12 settembre 2013, n. 2139).

Ciò premesso, si deve ora osservare che il d.p.c.m. n. 159 del 2013, agli artt. 2, comma 3, e 5, contiene disposizioni analitiche finalizzate alla valorizzazione del

patrimonio dell'assistito al fine di determinarne la capacità economica.

Va inoltre rilevato che gli artt. 2, 3, 6 e 7 del d.p.c.m. n. 159 del 2013 – in applicazione dei principi contenuti nell'art. 5, primo comma, del d.l. n. 201 del 2011 al quale danno attuazione – hanno sicuramente abbandonato il principio di evidenziazione economica del solo assistito sancendo che, per quanto riguarda le prestazioni agevolate di natura socio-sanitaria erogate in ambiente residenziale a ciclo continuativo, occorre far riferimento alla situazione economica del nucleo familiare. Va tuttavia osservato che l'art. 6, comma 2, precisa che, qualora il fruitore del servizio sia persona maggiorenne, nel nucleo familiare non entrano a far parte i genitori di costui ma soltanto eventuali coniuge e figli facenti parte della sua famiglia anagrafica (si veda in tal senso Consiglio di Stato, sez. IV, 29 febbraio 2016, n. 838).

Risulta evidente, in tale quadro, che i comuni debbono determinare la quota di compartecipazione dell'assistito esclusivamente valutandone la capacità economica in base ai criteri ISEE sopra sommariamente descritti; e siccome l'utente vanta un vero e proprio diritto soggettivo (direttamente discendente dall'art. 38 Cost.) a non vedersi richiedere una compartecipazione di misura superiore a quella determinata in base a detti criteri, non possono gli stessi comuni incidere negativamente su tale diritto invocando generici limiti di bilancio, dovendo semmai il bilancio comunale adeguarsi ai bisogni dell'utenza, salve ovviamente le situazioni limite di assoluta impossibilità di reperimento delle necessarie risorse finanziarie. A questo proposito vanno richiamate le parole contenute nella sentenza della Corte Costituzionale n. 275 del 16 dicembre 2016 che, pronunciando in materia di diritto allo studio (anch'esso discendente dall'art. 38 Cost.), ha avuto modo di affermare che «È la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione» (in questo senso anche Consiglio di Stato, sez. III, 11 novembre 2020; n. 6926; id. 2 marzo 2020 n. 1505; id. 2 gennaio 2020, n. 1; id., 17 gennaio 2019 n. 160).

Ciò premesso, va osservato che, nel caso concreto, l'Amministrazione resistente,

con la delibera di Giunta comunale n. -OMISSIS- e con la determina n. -OMISSIS-, ha determinato la misura del proprio intervento riguardo alla retta dovuta per il ricovero della sig.ra -OMISSIS- facendo riferimento ai limiti del bilancio comunale così come attestati da una nota del responsabile dell'area finanziaria (nota protocollo n. 6583 del 10 novembre 2020), prescindendo quindi completamente dai criteri ISEE di cui al d.p.c.m. n. 159 del 2013.

Stesso modo di procedere è stato seguito per l'adozione della delibera di Giunta comunale -OMISSIS- la quale ha, a sua volta, ulteriormente rideterminato la misura dell'intervento comunale sulla base di una relazione, prodotta del responsabile dell'area risorse finanziarie (relazione del 19 gennaio 2021, prot. n. 341), riguardante esclusivamente i limiti di bilancio e che prescinde totalmente dai criteri ISEE

Risulta dunque evidente l'illegittimità di tali atti.

Deve essere per queste ragioni ribadita la fondatezza delle censure in esame.

In conclusione, va dichiarata l'improcedibilità del ricorso introduttivo mentre vanno accolti i primi ed i secondi motivi aggiunti, assorbite le censure non esaminate che deducono vizi meno radicali di quelli dedotti dalle censure invece esaminate. Va quindi disposto l'annullamento della delibera di Giunta comunale n. -OMISSIS- e della determina n. -OMISSIS-, impugnate con i motivi aggiunti, nonché delle delibere di Giunta comunale -OMISSIS- e n. -OMISSIS- (quest'ultima nella parte in cui stabilisce gli stanziamenti finalizzati all'integrazione della retta dovuta per il ricovero della sig.ra -OMISSIS-), impugnate con i secondi motivi aggiunti.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando, dichiara l'improcedibilità del ricorso introduttivo e accoglie i primi ed i secondi motivi aggiunti nei sensi e per gli effetti di cui in motivazione.

Condanna il Comune di Borgarello al rimborso delle spese processuali in favore

della ricorrente, che vengono liquidate in euro 4.000 (quattromila), oltre spese generali e accessori di legge se dovuti.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e all'articolo 9, paragrafi 1 e 4, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 e all'articolo 2-septies del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque ivi citate.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2021 con l'intervento dei magistrati:

Ugo Di Benedetto, Presidente

Stefano Celeste Cozzi, Consigliere, Estensore

Concetta Plantamura, Consigliere

L'ESTENSORE
Stefano Celeste Cozzi

IL PRESIDENTE
Ugo Di Benedetto

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.