

Pubblicato il 07/03/2019

N. 00469/2019 REG.PROV.COLL.
N. 00297/2013 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 297 del 2013, proposto da -OMISSIS-, in proprio e in qualità di amministratore di sostegno di -OMISSIS-, e, a seguito di riassunzione, da -OMISSIS-e -OMISSIS-, anche quale amministratore di sostegno di -OMISSIS-, quali eredi della signora -OMISSIS-, rappresentati e difesi dagli avvocati Umberto Fantigrossi e Francesco Trebeschi, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Milano, corso Italia, n. 7;

contro

Comune di Milano, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonello Mandarano, Elisabetta D'Auria, Angela Bartolomeo, Anna Maria Moramarco, Annalisa Pelucchi, Claudio Colombo dell'Avvocatura comunale, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso gli Uffici dell'Avvocatura stessa in Milano, via della Guastalla, n. 6;

nei confronti

Azienda Sanitaria Locale di Milano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Vincenzo Avolio, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, viale Gian Galeazzo, n. 16;

Regione Lombardia, in persona del Presidente della Giunta *pro tempore*, non costituita;

Kcs Caregivers Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita;

per l'annullamento

della nota del Comune di Milano del 26.10.2012, ricevuta il 10.11.2012

e comunque tutti gli atti preordinati, conseguenti e comunque connessi, tra cui, in particolare, i provvedimenti e i regolamenti, non comunicati al ricorrente, con i quali il Comune di Milano ha disciplinato l'erogazione del servizio RSA e comunque dei servizi sociosanitari a favore delle

persone con disabilità grave e anziane non autosufficienti;

nonché per l'accertamento,

della natura sociosanitaria integrata del servizio fruito dalla sig.ra -OMISSIS-, e conseguente condanna dell'ASL Città di Milano e/o della Regione Lombardia a corrispondere la quota sanitaria del servizio nella misura che sarà determinata in corso di causa, sulla base dei DD.P.C.M. 14.2.2001 e 29.11.2001.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Milano e dell'Azienda Sanitaria Locale di Milano;

Visti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 gennaio 2019 la dott.ssa Valentina Mameli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La sig.ra -OMISSIS-, all'epoca della proposizione del ricorso disabile grave con necessità di assistenza continua, deceduta nel corso del giudizio, veniva ricoverata dal 19 ottobre 2010 presso la Residenza Sanitaria Assistenziale (RSA) Madre Teresa di Calcutta di Motta Visconti, accreditata all'erogazione di prestazioni sociosanitarie in nome e per conto del Servizio Sanitario Regionale.

Gravando la retta di degenza, al netto di pensione e di indennità di accompagnamento, sul figlio dell'assistita, -OMISSIS-, già in data 13 dicembre 2010 lo stesso chiedeva al Comune di Milano di intervenire ad integrazione della retta.

Il Comune invitava il ricorrente a trasferire la madre presso la RSA comunale Famagosta di via di Rudini.

Il medico di base e il medico responsabile della struttura scongiuravano tuttavia il trasferimento della degente.

Quindi con ulteriore nota del 18 ottobre 2012 l'interessato chiedeva al Comune di Milano l'integrazione del costo del servizio di quella struttura.

L'istanza veniva però rigettata con la nota del 26 ottobre 2012, con cui il Comune dichiarava che non era *“possibile intervenire presso la struttura Madre Teresa di Calcutta di Motta Visconti in quanto non convenzionata con l'Amministrazione comunale”*. Contestualmente il Comune invitava il ricorrente a prendere contatti con gli uffici per l'individuazione di una idonea struttura.

Avverso tale nota il ricorrente proponeva il ricorso indicato in epigrafe, con cui chiedeva l'annullamento della nota, nonché l'accertamento della natura sociosanitaria integrata del servizio fruito dalla sig.ra -OMISSIS-, e la conseguente condanna dell'ASL Città di Milano e/o della Regione Lombardia a corrispondere la quota sanitaria del servizio.

Si costituivano in giudizio il Comune di Milano e l'ASL Città di Milano, resistendo al ricorso e chiedendone il rigetto.

All'udienza pubblica del 15 novembre 2017 la difesa dei ricorrenti dichiarava il decesso della signora -OMISSIS-.

Indi con ordinanza n. 2239 del 24 novembre 2017 il Collegio, ai sensi degli artt. 79, co. 2, c.p.a. e 299 e ss. c.p.c., dava atto dell'interruzione del processo, che veniva riassunto in data 13 febbraio 2018 da -OMISSIS-, in proprio e quale amministratore di sostegno di -OMISSIS-, e da -OMISSIS-, in qualità di unici eredi della madre -OMISSIS-.

In vista della trattazione nel merito le parti depositavano scritti difensivi insistendo nelle proprie conclusioni.

Indi all'udienza pubblica dell'11 gennaio 2019 la causa veniva chiamata e trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso proposto è affidato ai motivi di gravame di seguito sintetizzati:

I) violazione degli artt. 3 e 25 della Convenzione di New York sui diritti delle persone con disabilità, artt. 2, 3, 32, 38 e 117 co. 2 lett. m) Cost., artt. 1, 2, 3, 4, 6, 22 L. 328/2000, art. 3 septies, 8 bis, quater e quinquies D.lgs. 502/1992 artt. 1 e 3 L. 241/1990, 3 e 4 co. 2 D.P.C.M. 14.2.2001, 8 L.R. 3/2008; eccesso di potere, contraddittorietà, sviamento, illogicità, carenza assoluta di motivazione e di presupposti, difetto di istruttoria, violazione principio della **libertà di scelta**: con la pretesa di subordinare il proprio intervento al trasferimento di una persona gravemente malata da una struttura, comunque accreditata al Servizio sanitario nazionale, ad un'altra comunale, il Comune di Milano negherebbe l'erogazione di prestazioni che costituiscono livelli essenziali di assistenza e che dovrebbero essere garantite su tutto il territorio nazionale. Ai sensi dell'art. 6 comma 4 L. 328/2000 e dell'art. 8 della L.R. 3/2008 i gestori delle unità di offerta informano i Comuni di residenza degli assistiti della richiesta di ricovero o, nei casi in cui il ricovero sia disposto d'urgenza, dell'accettazione; gli oneri relativi alle prestazioni sociali e la quota a valenza sociale per prestazioni sociosanitarie sarebbero a carico del comune in cui la persona assistita risiede al momento del ricovero. Ciò in quanto sarebbe il Comune a dover erogare le prestazioni sociali a sensi e per gli effetti di cui agli artt. 1, 2, 3 e 6 L. 328/2000, anche avvalendosi dei soggetti di cui all'art. 1 co. 5 L. 328/2000. Anche in relazione alle strutture sociosanitarie-integrate

ragioni meramente organizzative non potrebbero conculcare il diritto di fruire di prestazioni che incluse nei livelli essenziali di assistenza sanitaria ai sensi dell'all. 1 C D.P.C.M. 29.11.2001.

L'ordinamento sancirebbe il principio della **libertà di scelta**, fatta salva l'appropriatezza, garantita dal sistema dell'accreditamento;

II) violazione degli artt. 32 e 97 Cost.; eccesso di potere, sviamento, illogicità, difetto di istruttoria,

contraddittorietà, travisamento dei fatti e dei presupposti: i provvedimenti comunali, subordinando l'erogazione della prestazione al trasferimento presso una struttura comunale o comunque convenzionata sarebbero illogici o comunque viziati da palese sviamento. Sussisterebbero carenze istruttorie non avendo il Comune tenuto conto, con la richiesta di trasferimento della degente, non solo della **libertà di scelta**, ma nemmeno delle ripercussioni sulla salute dell'assistita. Inoltre sotto il profilo meramente economico, paradossalmente, le rette applicate dalla RSA comunale risulterebbero, ancorché di poco, superiori a quelle applicate dalla struttura di Matta Visconti;

III) violazione dell'art. 3 della Convenzione di New York sui diritti delle persone con disabilità, degli artt. 38 e 53 Cost. artt. 23 e 24 co. 1 lett. g) L. 328/2000, dell'art. 8 e all.1 D.Lgs 237/1998; nullità per violazione ed elusione del giudicato; incompetenza; violazione del principio di proporzionalità, sviamento, illogicità, contraddittorietà, violazione del principio di indipendenza della persona disabile, difetto di istruttoria: nella nota impugnata il Comune dichiarerebbe di garantire la restituzione di €120 mensili più il 50% della tredicesima mensilità. Tuttavia la somma di tali importi non corrisponderebbe al 50% del reddito minimo di inserimento.

IV) violazione degli artt. 3, 32 e 117 co. 2 lett. m) Cost.; art. 54 L. 289/2002, art. 1 L. 833/1978, art. 1 co.4 L.R. 31/1997, art. 3 e all. 1 D.P.C.M. 14.2.2001; D.P.C.M. 29.11.2001 all. 1C e 4, art. 2 L. 67/2006; incompetenza, eccesso di potere, sviamento, carenza di motivazione, disparità di trattamento: in base alla dichiarazione fornita dalla struttura presso cui la signora era ricoverata, nel corso del 2011 il sig.-OMISSIS-avrebbe versato a titolo di rette la somma di € 24.267,13, di cui € 13.104,25 per prestazioni sanitarie. Per contro l'ASL *“dovrebbe aver versato solo € 14.235,00, pari al 36,97%, rivenienti dalla quota sanitaria di € 39 al giorno di quota sanitaria prevista dalla DGR 1.12.2010 n. 9/937 per gli anziani non autosufficienti inseriti in classe SOSLA 5”*. Tale ripartizione non sarebbe rispettosa della normativa in punto di livelli essenziali dell'assistenza sanitaria (LEA), scaricando indebitamente sull'assistito oneri di natura sanitaria che per tutti gli altri consociati sono a carico del Servizio Sanitario.

V) sull'accertamento della natura sociosanitaria del servizio e di una quota sanitaria dello stesso nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo: con l'atto introduttivo del giudizio è stata formulata domanda di accertamento della natura socio-sanitaria del servizio, della corretta ripartizione degli oneri tra quota sanitaria e quota assistenziale sulla base delle disposizioni art. 3 e tab. 1 del DPCM 14.2.2001 e all. 1C del DPCM 29.11.2001 nonché la conseguente domanda di condanna dell'Azienda Sanitaria Locale al pagamento degli oneri di natura sanitaria impropriamente addebitati alla sig.ra -OMISSIS-.

2. Come rilevato nel corso dell'udienza pubblica del 15 novembre 2017 il terzo motivo di gravame deve essere dichiarato inammissibile per carenza di interesse.

2.1. Invero la nota impugnata assume un contenuto provvedimentoale nella sola parte in cui il

Comune ha dichiarato l'impossibilità di "intervenire" presso la struttura Madre Teresa di Calcutta di Motta Visconti in quanto non convenzionata con l'Amministrazione comunale.

2.2. Ora, tale perifrasi, per quanto piuttosto atecnica, manifesta la volontà del Comune di Milano di non integrare la retta di degenza dell'assistita, in quanto collocata in struttura non convenzionata con l'Amministrazione comunale. Stante tale incontestabile determinazione, le ulteriori osservazioni del Comune ivi contenute corrispondono ad argomentazioni meramente teoriche sulla normativa e sulla giurisprudenza citata dal ricorrente nella propria istanza, ma non hanno alcuna attualità ed incidenza in relazione alla richiesta dell'interessato, posto che, come già rilevato, il Comune di Milano non ha (mai) integrato la retta, e quindi non si pone in concreto un problema di somme lasciate nella disponibilità della degente.

2.3. Ne consegue che non è ravvisabile alcun interesse all'annullamento della nota in relazione alla parte esaminata e contestata con il terzo motivo di gravame, non determinando la stessa alcun pregiudizio nella sfera giuridica dei ricorrenti.

3. Ugualmente - come rilevato nel corso dell'udienza pubblica del 15 novembre 2017 - anche il quarto motivo di gravame deve essere dichiarato inammissibile per le ragioni di seguito esposte.

3.1. Innanzi tutto va ribadito che la nota comunale impugnata non tratta né di compartecipazione comunale né, tanto meno, di ripartizione tra quota sanitaria e quota assistenziale.

3.2. In ogni caso tutto il motivo di gravame, strettamente connesso con la domanda di accertamento, che avrà uguale sorte, si fonda su un assunto meramente ipotetico ed indimostrato, ovvero l'asserita mancata corresponsione da parte dell'ASL competente della quota sanitaria di propria spettanza, che, a detta dei ricorrenti, rimarrebbe a carico dell'assistito.

Ora, nessuna evidenza documentale è idonea a sostenere tale affermazione.

Non pare utile a tal fine il riferimento all'attestazione della struttura presso cui la signora era ricoverata (cfr. doc. 3). Tale dichiarazione indica infatti soltanto la percentuale di incidenza dei costi sanitari sulla retta complessiva, ma non dimostra né la modalità di calcolo di tale percentuale né, soprattutto, che l'ASL non abbia corrisposto la quota sanitaria.

Il motivo pertanto deve essere dichiarato inammissibile per genericità.

4. All'inammissibilità del quarto motivo di gravame consegue l'inammissibilità della domanda di accertamento della natura socio sanitaria della prestazione fornita dalla struttura di ricovero e la corretta ripartizione degli oneri tra ambito sanitario e ambito assistenziale. La domanda infatti, come il mezzo appena esaminato, si fonda su un assunto astratto, in relazione al quale non è stata dimostrata la sussistenza di un concreto interesse.

5. Il primo ed il secondo motivo di ricorso, che possono essere esaminati congiuntamente in quanto intimamente connessi, sono invece fondati.

5.1. Va innanzi tutto precisato che tali motivi si riferiscono alla parte della nota impugnata con cui il Comune ha dichiarato di non poter intervenire presso la struttura madre Teresa di Calcutta di

Motta Visconti in quanto non convenzionata con l'Amministrazione comunale.

Come precisato al precedente punto 2.1., in relazione a tale parte la nota ha contenuto provvedimento, e dunque impugnabile.

5.2. Va in proposito rigettata l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla difesa del Comune, laddove sostiene che la nota impugnata sarebbe meramente reiterativa di precedenti comunicazioni.

Nessuna delle note cui fa riferimento l'Amministrazione, che si inseriscono in un'articolata corrispondenza con il Comune, che ha avuto origine nel 2011 a seguito della richiesta di intervento assistenziale nei confronti della signora -OMISSIS-, assume il medesimo contenuto dispositivo di quella impugnata (cfr. docc. 4 - 10 del fascicolo del Comune)

5.3. Venendo al merito delle deduzioni di cui ai motivi primo e secondo, in conformità ad una recente pronuncia di questa Sezione (cfr. Tar Milano sez. III 27 febbraio 2019 n. 422), si osserva quanto segue.

L'art. 8-*bis*, comma 2, del D.lgs. n. 502 del 1992, sancisce, con specifico riferimento alle prestazioni sanitarie, il principio di libera scelta dell'assistito, principio che consente ai cittadini di individuare liberamente – nell'ambito dei soggetti accreditati dal servizio sanitario nazionale – il luogo di cura ed i professionisti cui affidarsi.

In Regione Lombardia, questo principio è stato recepito dall'art. 2, primo comma, lett. b), della legge regionale n. 33 del 2009, il quale ne impone l'applicazione, non solo con riferimento all'ambito prettamente sanitario, ma anche con riferimento all'ambito socio-sanitario. Stabilisce infatti la norma che la programmazione, la gestione e l'organizzazione del servizio sanitario regionale si ispirano, fra l'altro, al principio di *<<scelta libera, consapevole e responsabile dei cittadini di accesso alle strutture sanitarie e sociosanitarie, pubbliche e private, per la cura e la presa in carico...>>*.

Analoghe disposizioni sono contenute negli artt. 2 e 7 della legge regionale n. 3 del 2008 riguardante l'ambito sociale.

Si deve pertanto ritenere che, in applicazione di queste norme, il cittadino possa scegliere liberamente la struttura socio-sanitaria cui affidarsi e che, quindi, le amministrazioni preposte alla gestione ed alla erogazione dei servizi sanitari e sociosanitari non possano, con propri provvedimenti, né coartare la decisione dell'assistito né subordinare la presa in carico all'indicazione di una particolare struttura.

Sotto un profilo astratto ci si deve chiedere – considerato che l'erogazione dei servizi di cui discute ha un costo che viene sopportato dalla finanza pubblica – se ragioni di natura economica possano talvolta giustificare limitazioni alla **libertà di scelta**. Va difatti osservato che, ai sensi dell'art. 34 del d.p.c.m. 12 gennaio 2017, le spese di ricovero presso le strutture socio-sanitarie sono, in parte, a carico del servizio sanitario nazionale e, per altra parte, a carico dei comuni (salva, per questa parte, la possibilità di rivalsa sull'assistito in base all'ISEE). E' pertanto evidente

l'interesse delle amministrazioni locali ad evitare esborsi eccessivi legati a scelte poco oculate del cittadino bisognoso.

Va però osservato che su questo profilo si è di recente espressa la giurisprudenza la quale ha affermato il principio secondo cui la pretesa comunale di imporre, per ragioni economiche, la struttura alla persona bisognosa si scontra con le sopra richiamate disposizioni regionali che, come visto, garantiscono la **libertà di scelta** (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 10 gennaio 2017, n. 46). Si deve poi altresì osservare che l'esigenza di individuare un ragionevole punto di equilibrio tra l'interesse al contenimento della spesa pubblica ed il principio di libera scelta dell'assistito riguardo alla struttura sanitaria o sociosanitaria cui affidarsi è stato ovviamente avvertito anche dal legislatore, il quale ha previsto che l'intervento finanziario pubblico sia ammissibile solo con riferimento agli operatori accreditati che abbiano stipulato appositi contratti con le ATS competenti, i quali quindi – oltre a garantire elevati standard qualitativi – sono tenuti ad attenersi al sistema tariffario definito dalla Regione.

Ciò premesso, va osservato che, nel caso concreto, la ricorrente era ospitata presso una struttura sociosanitaria accreditata al di fuori del distretto del Comune resistente, avente una retta di poco inferiore alla struttura indicata dal Comune di Milano per ospitare la degente.

Applicando i principi e le norme sopra illustrate, ritiene il Collegio che il Comune non possa imporre all'assistito, contro la sua volontà, una propria struttura, né tanto meno il trasferimento del paziente, soprattutto laddove le condizioni sanitarie ne sconsiglino l'operazione.

Risulta quindi illegittimo il diniego di presa in carico dell'assistita, opposto dal Comune in ragione della collocazione della stessa in struttura non convenzionata con l'Amministrazione comunale. Tale argomento risulta in contrasto con il quadro normativo sopra ricordato.

Per le ragioni che precedono i motivi primo e secondo meritano accoglimento e per l'effetto va disposto l'annullamento della nota impugnata.

6. Considerati l'articolato esito della decisione, nonché la complessità e la parziale novità delle questioni affrontate, va disposta la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,

- accoglie nei limiti di cui in motivazione la domanda di annullamento del provvedimento impugnato;
- dichiara inammissibile la domanda di accertamento.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art.22, comma 8 D.lgs. 196/2003, 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 nelle camere di consiglio dei giorni 11 gennaio 2019 e 25 febbraio 2019, con l'intervento dei magistrati:

Ugo Di Benedetto, Presidente

Stefano Celeste Cozzi, Consigliere

Valentina Santina Mameli, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Valentina Santina Mameli

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.