

Pubblicato il 07/03/2019

N. 00478/2019 REG.PROV.COLL.
N. 01654/2017 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 1654 del 2017, integrato da motivi aggiunti, proposto da -OMISSIS-in qualità di Amministratore di Sostegno di -OMISSIS-, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Trebeschi e Federico Randazzo, con domicilio digitale come da PEC da Reginde;

contro

Comune di Melzo, in persona del Sindaco, legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Gravallese, con domicilio digitale come da PEC di Registri di Giustizia;

nei confronti

Società Cooperativa Sociale Insieme a r.l., in persona del legale rappresentante p.t., non costituita in giudizio;

Arché Onlus Società Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante p.t., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del provvedimento della Commissione per la valutazione e sostenibilità del trasferimento dal CDD Arché di Inzago al CDD di Melzo che ha dato esito positivo al trasferimento;
- della deliberazione 23.2.2017 n. 16 del Commissario straordinario con poteri di Giunta Comunale;
- del provvedimento 2.5.2017 n. 1445 della responsabile settore servizi alla persona che comunica la necessità del trasferimento;
- del provvedimento 10.5.2017 con il quale la responsabile settore servizi alla persona ha rinviato sino al 31.7.2017 il termine per effettuare il trasferimento;

- del provvedimento 3.7.2017, prot. non noto, della responsabile settore servizi alla persona, di rigetto dell'istanza di riesame presentata il 5.6.2017, prot. n. 17997;
- e, per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 17\8\2017, per l'annullamento:
- del provvedimento della Commissione per la valutazione e sostenibilità del trasferimento dal CDD Arché di Inzago al CDD di Melzo che ha dato esito positivo al trasferimento di -OMISSIS- dal CDD Arché di Inzago al CDD di Melzo, acquisito in data 14.7.2014 a seguito di istanza di accesso agli atti;
- della deliberazione 23.2.2017 n. 16 del Commissario straordinario con poteri di Giunta Comunale, acquisita in data 14.7.2014, a seguito di accesso agli atti;
- del provvedimento 2.5.2017 n. 1445 della responsabile settore servizi alla persona, che comunica la necessità del trasferimento di -OMISSIS-, fissando nel mese di maggio il termine per completare il trasferimento;
- del provvedimento 10.5.2017 con il quale la responsabile settore servizi alla persona ha rinviato sino al 31.7.2017 il termine per effettuare il trasferimento;
- del provvedimento 3.7.2017 (erroneamente datato 29.11.2016), prot. non noto, della responsabile settore servizi alla persona di rigetto dell'istanza di riesame presentata il 5.6.2017 prot. n. 17997.

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

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 dicembre 2018 la dott.ssa Concetta Plantamura e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il ricorrente è padre e amministratore di sostegno della sig.ra -OMISSIS-, persona con disabilità grave, inserita dal 2015 presso il Centro Diurno per persone Disabili (CDD) di Inzago gestito dalla cooperativa Arché, regolarmente accreditato presso il Servizio Sociosanitario Regionale.

Egli riferisce che, con nota del 24.2.2017 la responsabile del settore servizi alla persona del Comune di Melzo ha comunicato l'avvio del procedimento di valutazione finalizzato all'individuazione di due cittadini che frequentano CDD fuori Melzo da trasferire presso la UdO Centro Diurni Disabili di Melzo, che ha due posti vuoti, allo scopo di razionalizzare i costi dei servizi sociali.

Il ricorrente è intervenuto nel procedimento, formalizzando la propria opposizione alla luce del pregiudizio per la salute psicofisica di -OMISSIS-, aggravata dal persistente stato di non vedente, che comporta un forte condizionamento dall'ambiente circostante.

Cionondimeno, con provvedimento del 2.5.2017, ricevuto il 10.5.2017, la responsabile del settore servizi alla persona ha comunicato il trasferimento di -OMISSIS- a Melzo, segnalando alle famiglie e alla Cooperativa Arché che dal 1° giugno sarebbe cessato ogni impegno contrattuale tra il Comune di Melzo e l'ente gestore.

Contro questo provvedimento e contro l'atto del 3 luglio 2017, con il quale il Comune ha respinto l'istanza di riesame presentata dal ricorrente, è principalmente diretto il ricorso in esame, presentato alla notifica il 10/7/2017, notificato il 13/7/17 e il 15/7/17 alle parti intimato e depositato il 17/7/2017.

I motivi di ricorso sono tre.

Con il primo si deduce la violazione degli artt. 3, 32, 38, 117 co. 2 lett. m) Cost., art. 3 e 19 Convenzione di New York sui diritti delle persone con disabilità, artt. 2 e 7 L.R. 3/2008, 2, 3, 4, 7 e 28 L.R. 33/2009, art. 6 L. 328/2000, art. 3 L. 241/21990, DGR 18333/2004, nonché, l'eccesso di potere per contraddittorietà, carenza di motivazione, sviamento, violazione dei principi di **libertà di scelta** e dignità personale e autonomia delle persone con disabilità.

Con il secondo si lamenta la violazione degli artt. 2, 13, 32, 38, 117 co. 2 lett. m) Cost., art. 3 e 25 Convenzione di New York sui diritti delle persone con disabilità., art. 34 DPCM 12.1.2017, artt. 2 e 7 L.R. 3/2008, 2, 3, 4, 7 e 28 L.R. 33/2009, art. 14 e 6 L. 328/2000, art. 3 L. 241/21990, DGR 18333/2004, nonché, l'incompetenza e l'eccesso di potere per contraddittorietà, carenza di motivazione e sviamento.

Con il terzo motivo si deduce la violazione degli artt. 3, 32, 38, 117, co. 2, lett. m) Cost., artt. 3 e 19 Convenzione di New York sui diritti delle persone con disabilità, art. 34 DPCM 12.1.2017, artt. 2 e 7 L.R. 3/2008, 2, 3, 4, 7 e 28 L.R. 33/2009, artt. 14 e 6 L. 328/2000, art. 3 L. 241/21990, DGR 18333/2004, nonché l'eccesso di potere per contraddittorietà, carenza di motivazione, sviamento, violazione dei principi di **libertà di scelta** e dignità personale delle persone con disabilità.

Con motivi aggiunti notificati tra l'11 e il 21/8/2017 e depositati il 17/8/2017 l'esponente ha articolato un nuovo motivo, suscitato dalla lettura del verbale del 7/4/2017, acquisito con l'accesso, con cui deduce la violazione degli artt. 14 L. 328/2000, 34 D.P.C.M. 12.1.2017, 32, co. 2 Cost., l'incompetenza, nonché l'eccesso di potere per carenza d'istruttoria, errata valutazione dei presupposti, sviamento, contraddittorietà tra atti della medesima amministrazione, violazione dei principi di **libertà di scelta** e dignità personale e autonomia delle persone con disabilità.

Con decreto n. 956, del 19/07/2017, è stata respinta l'istanza cautelare monocratica e fissata per la trattazione della domanda cautelare collegiale la c.c. del 12 settembre 2017.

Si è costituito il Comune di Melzo, controdeducendo e sollevando plurime eccezioni di inammissibilità del ricorso, per difetto di legittimazione del ricorrente, sia in proprio che nella qualità di amministratore, per mancanza di autorizzazione del Giudice tutelare.

Con ordinanza n. 5449, del 14/12/2017, il Consiglio di Stato, Sezione Terza, sull'appello proposto avverso l'ordinanza n. 1127, del 13/09/2017 di questa Sezione, l'ha accolto, ritenendo «che sussistono i presupposti per l'accoglimento della domanda cautelare in relazione alle condizioni dell'assistita che fanno ritenere necessario lasciare intatto il suo ricovero attuale, fino alla definizione del giudizio di primo grado».

In vista dell'udienza pubblica è pervenuta l'autorizzazione del Giudice Tutelare a favore del ricorrente e ai fini della proposizione del giudizio in epigrafe.

All'udienza pubblica del 12/12/2018 la causa, chiamata insieme alla n. 1 del ruolo (rg. n. 2017/1647), presente l'avvocato F. Trebeschi per la parte ricorrente, è stata trattenuta in decisione. Preliminarmente sulle eccezioni sollevate da parte resistente.

Esse sono infondate poiché, trattandosi di legittimatio ad processum ed essendo intervenuta l'autorizzazione del Giudice tutelare, l'eventuale vizio di rappresentanza deve ritenersi sanato con effetto ex tunc (in applicazione del principio di carattere generale, ricavabile dall'art. 182 c.p.c., applicabile al processo amministrativo ai sensi dell'art. 39, co. 1, c.p.a., su cui cfr. ex multis, Cons. Stato, Sez. III, sent. 17.5.2018, n. 2961, T.A.R. Basilicata, 27.5.2014, n. 351, TAR Sicilia, Catania, 31.12.2013, n. 3187).

Passando all'esame del merito, il Collegio si deve soffermare sulla censura, contenuta nel primo motivo, con la quale si evidenzia il contrasto fra i provvedimenti impugnati e il principio di libera scelta dell'assistito nella individuazione della struttura socio-sanitaria, principio sancito dall'art. 2 della legge regionale n. 3 del 2008 e dall'art. 2 della legge regionale n. 33 del 2009.

A questo proposito, si richiama quanto già affermato dalla Sezione nella sentenza recentemente pronunciata su caso identico (TAR Milano, III, 27/02/2019, n. 422), che per comodità si riporta nella parte d'interesse:

«Come noto, 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 delle 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, coartare la decisione dell'assistito.

Ci si deve chiedere tuttavia – 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 figlia del ricorrente è attualmente ospitata presso una struttura sociosanitaria accreditata facente parte peraltro dello stesso distretto nel quale ricade quella del Comune resistente.

Applicando i principi e le norme sopra illustrate, appare evidente al Collegio che il Comune non possa ora imporre all'assistita di trasferirsi, contro la sua volontà, presso la propria struttura, e ciò tanto più se si considera che, nel caso di specie, la decisione di rivolgersi alla struttura di Inzago (ormai risalente al 2015) era stata condivisa e, anzi, suggerita dallo stesso Comune in ragione della indisponibilità di posti liberi presso la propria.

La suesposta censura, avente carattere assorbente, si rivela dunque fondata.

Conseguentemente il ricorso - previo assorbimento dei motivi non trattati, incluso quello introdotto con i motivi aggiunti – va accolto e, per l'effetto, va disposto l'annullamento degli atti impugnati.

La complessità e la parziale novità delle questioni affrontate inducono il Collegio a disporre la

compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso e i motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li accoglie nei sensi e per gli effetti di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, comma 1 D. Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare -OMISSIS-ed -OMISSIS-.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 12 dicembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Ugo Di Benedetto, Presidente

Stefano Celeste Cozzi, Consigliere

Concetta Plantamura, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Concetta Plantamura

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.