

Pubblicato il 15/06/2021

N. 01460/2021 REG.PROV.COLL.
N. 01357/2017 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 1357 del 2017, proposto da
-OMISSIS-in proprio e in qualità di esercenti la potestà sul minore
-OMISSIS-, rappresentati e difesi dagli avvocati Francesco **Trebeschi** e
Federico Randazzo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di
Giustizia;

contro

COMUNE DI CASTIGLIONE OLONA, in persona del Sindaco pro
tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Elisabetta Furia, con domicilio
digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo
studio dell'avv. Massimiliano Ferro in Milano, Via B. Cellini, n. 2/B;

nei confronti

AGENZIA DI TUTELA DELLA SALUTE DELL'INSUBRIA, in persona
del legale rappresentante p.t., non costituita in giudizio;

SOCIETÀ COOPERATIVA SOCIALE VILLA SANTA MARIA, in persona del legale rappresentante p.t., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento richiamato nella nota email 4 maggio 2017 del segretario, presumibilmente delibera o altro provvedimento giuntale che dovrebbe essere stato assunto in data 2 maggio 2017, e mai trasmesso ai ricorrenti, con il quale il Comune di Castiglione Olona ha stabilito di non rideterminare la quota di compartecipazione al costo del servizio fruito da -OMISSIS-, di ritenere l'intervento del Comune subordinato alla sottoscrizione del contratto tra famiglia e ente gestore;

delle note del 4 maggio 2017 e dell'8 maggio 2017 del Segretario comunale;

delle note del 22 marzo 2017 e del 4 aprile 2017 n. 4662 del Sindaco;

della nota del 22 marzo 2017 della Responsabile area cittadinanza;

della delibera di Consiglio comunale 7 febbraio 2017, n.7;

degli eventuali altri provvedimenti non noti ai ricorrenti con cui il Comune ha ritenuto di interrompere il progetto di cui all'art. 14 della legge n. 328 del 2000 in essere, ovvero di autorizzare o comunque di non impedire la dimissione di -OMISSIS-;

degli eventuali altri provvedimenti, non noti ai ricorrenti, con cui sono stati definiti i criteri di compartecipazione al costo del servizio fruito da -OMISSIS- e dalle persone con disabilità in generale e comunque tutti gli atti presupposti connessi e consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Castiglione Olona;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 aprile 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

I ricorrenti, residenti nel Comune di Castiglione Olona, sono i genitori di -OMISSIS-, minore con grave disabilità che, sino al 5 maggio 2017, era inserita, in ragione delle sue condizioni di salute, presso la Residenza Sociosanitaria per Disabili di -OMISSIS- gestita dalla cooperativa Villa Santa Maria.

In data 5 maggio 2017, la minore è stata dismessa dalla struttura in ragione del mancato integrale pagamento, da parte del Comune di Castiglione Olona della retta di ricovero.

Con il ricorso in esame, vengono principalmente impugnate le note del Segretario Comunale e del Sindaco del suddetto Comune, datate rispettivamente 4 maggio 2017 e 22 marzo 2017, con le quali l'Amministrazione ha comunicato di voler intervenire, ai fini dell'integrazione della retta di ricovero, con un importo mensile pari a mille euro, precisando (nota del Segretario comunale del 4 maggio 2017) che la mancata sottoscrizione, da parte della famiglia, del contratto con la struttura avrebbe fatto venir meno del tutto la possibilità di intervento comunale. Viene altresì, fra l'altro, impugnata la delibera di Consiglio comunale n. 7 del 7 febbraio 2017, con cui è stato approvato il nuovo regolamento comunale dei Servizi Sociali, i cui criteri sono stati applicati per definire il suddetto importo. Oltre alla domanda di annullamento è proposta domanda risarcitoria.

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

La Sezione, con ordinanza n. 873 del 5 luglio 2017, ha respinto l'istanza cautelare.

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 del 13 aprile 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 definire 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).

Non occorre invece esaminare le restanti eccezioni sollevate dall'Amministrazione resistente in quanto tutte riguardanti l'azione di annullamento che, come subito si vedrà, deve essere dichiarata improcedibile.

Si deve a questo punto prendere atto che, con memoria depositata in data 23 marzo 2021, il Comune di Castiglione Olona ha comunicato che, a decorrere

dal marzo 2018, -OMISSIS- è inserita nella struttura RSD ANFFAS “-OMISSIS-, con una compartecipazione del Comune, dapprima, pari ad euro 2.450,00 mensili e, successivamente (dal compimento della maggiore età da parte dell’assistita), per un importo pari ad euro 2.807,60 mensili, con un apporto della famiglia di euro 795,00 mensili. Il difensore dei ricorrenti, comparso alla succitata udienza telematica, ha dichiarato che, attualmente, il trattamento attualmente riservato a -OMISSIS- risulta essere adeguato.

Ritiene pertanto il Collegio che, così come eccepito ai sensi dell’art. 73 cod. proc. amm., in relazione alla domanda di annullamento debba essere dichiarata l’improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse, non potendo ormai l’annullamento degli atti impugnati attribuire ai ricorrenti alcuna ulteriore utilità.

Rimane dunque da esaminare la domanda risarcitoria.

Sotto questo profilo i ricorrenti sostengono che la decisione assunta dal Comune di sospendere i pagamenti delle rette costituirebbe causa dell’avvenuto allontanamento di -OMISSIS- dalla struttura nella quale era in origine inserita. Tale allontanamento avrebbe poi provocato danni di natura patrimoniale e non patrimoniale all’assistita ed alla sua famiglia.

Ritiene il Collegio che la domanda sia fondata 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>>. Va poi osservato che, in base all’art. 25 della legge n. 328 del 2000 e all’art. 8, comma secondo, della legge regionale n. 3 del 2008, l’accesso agevolato alle prestazioni sociosanitarie e sociali e il relativo livello di compartecipazione al costo delle medesime da parte dei beneficiari 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.

La giurisprudenza ha inoltre chiarito che queste norme, unitamente a quella contenuta nell'art. 14 della stessa legge n. 328 del 2000 nonché a quelle di cui agli 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 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).

Da quanto sopra si ricava che l'ordinamento pone 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 la possibilità di richiesta di compartecipazione dell'assistito, in base alla normativa ISEE, per la sola componente assistenziale, e salva possibilità di recuperare dagli enti del servizio sanitario le somme relative alla componente sanitaria.

Ritiene il Collegio che, in base a queste considerazioni, debba essere rilevata l'illegittimità delle decisioni assunte dall'Amministrazione resistente che, venendo meno agli obblighi che su di essa gravavano, ha sospeso il pagamento delle rette di ricovero. L'Amministrazione, invece di sospendere i pagamenti, avrebbe dovuto, in base alla disciplina sopra illustrata, continuare a versare gli

importi delle rette alla struttura residenziale, salvo poi ripetere dalla famiglia la quota assistenziale a suo carico (da determinarsi in base all'ISEE) e dagli enti del servizio sanitario la quota sanitaria.

A questo punto non ci si può esimere dal rilevare come tali decisioni abbiano svolto un ruolo causale determinante in relazione all'allontanamento di -OMISSIS- dalla struttura in cui essa era originariamente inserita, allontanamento che, come detto, è stato disposto proprio in ragione del mancato adempimento dell'obbligo di pagamento delle rette (cfr. doc. 12 e doc. 14 di parte ricorrente) che, si ripete, gravava principalmente ed in via diretta sul Comune.

E' poi evidente che l'allontanamento ha creato una situazione di forte pregiudizio (superiore alla normale tollerabilità) per la disabile la quale, per il periodo 5 maggio 2017- 19 marzo 2018, non ha potuto beneficiare delle prestazioni sociosanitarie di cui essa aveva diritto così come individuate nel piano personalizzato approvato ai sensi dell'art. 14 della legge n. 328 del 2000. E' dunque dimostrata la lesione del diritto fondamentale all'assistenza sociosanitaria, diritto che trova copertura costituzionale negli artt. 32 e 38 Cost. e che, per questa ragione, può costituire presupposto per la condanna al risarcimento del danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 cod. civ. (cfr. sul punto T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 24 marzo 2011, n. 785).

Ritiene poi il Collegio che i ricorrenti abbiano fornito sufficienti elementi per dimostrare la sussistenza del danno patrimoniale, posto che i medesimi hanno depositato documentazione che attesta che la madre dell'assistita, rimasta inattiva per tutto il periodo in cui la figlia è stata restituita alla famiglia, ha trovato impiego subito dopo il nuovo inserimento (doc. 9 di parte ricorrente depositato in data 3 marzo 2021). In proposito si osserva che è del tutto verosimile quanto affermato dagli interessati e cioè che l'inattività sia dovuta

alla necessità di attendere ai bisogni della disabile rimasta priva di assistenza.

Non è stato invece dimostrato che il comportamento tenuto dal Comune abbia precluso la possibilità di accedere ad un posto contrattualizzato con conseguente aumento dei costi.

Per ciò che concerne il profilo soggettivo, si rileva che l'illegittimità degli atti che hanno provocato il danno costituisce indice presuntivo della sussistenza della colpa in capo all'amministrazione, salva la dimostrazione che tale illegittimità sia dipesa da errore scusabile, dimostrazione che, nel caso concreto, è però del tutto mancata posto che la normativa sopra illustrata (che pone a carico dei comuni l'obbligo di corresponsione delle rette di ricovero) è molto chiara e costituisce oggetto di un univoco orientamento giurisprudenziale ormai risalente.

Sussistono dunque tutti i presupposti previsti dall'art. 2043 cod. civ. per ritenere integrato l'illecito aquiliano.

Per quanto riguarda la quantificazione, ritiene il Collegio che vi siano le condizioni per la liquidazione in via equitativa ai sensi dell'art. 1226 cod. civ. sia con riguardo al danno non patrimoniale (per il quale la prova dell'ammontare risulta ontologicamente impossibile) che con riguardo al danno patrimoniale, atteso che la natura delle attività lavorative che la madre della ricorrente avrebbe potuto svolgere nel periodo di allontanamento della figlia dalla struttura residenziale e l'arco temporale in cui queste attività si sarebbero effettivamente prestate costituiscono dati ipotetici che non possono essere agevolmente provati.

Il danno non patrimoniale può essere pertanto liquidato in via equitativa in favore di -OMISSIS- nella somma di euro 25.000 (venticinquemila,00) oltre interessi dal dì dell'insorgenza al soddisfo, assumendo come parametro orientativo di riferimento il costo mensile del servizio sostenuto dal Comune a

seguito del nuovo inserimento (cfr. T.A.R. Lombardia Milano sent. n. 785 del 2011 cit.), servizio del quale la disabile non ha potuto usufruire per il periodo 5 maggio 2017-19 marzo 2018. Il danno patrimoniale può essere liquidato in favore della sig.ra Angela Carobene in euro 5.000 (cinquemila/00) oltre interessi dal dì dell'insorgenza al soddisfo, assumendo come criterio orientativo di riferimento la retribuzione netta che si sarebbe potuta presumibilmente conseguire per un periodo di cinque mesi.

In conclusione, per tutte le ragioni illustrate, va dichiarata l'improcedibilità della domanda di annullamento, mentre va accolta la domanda risarcitoria nei termini sopra indicati.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, dichiara improcedibile la domanda di annullamento.

Accoglie la domanda risarcitoria e, per l'effetto, condanna il Comune di Castiglione Olona al pagamento delle somme liquidate in motivazione.

Condanna il Comune di Castiglione Olona al rimborso delle spese processuali in favore dei ricorrenti che vengono liquidate in euro 4.000 (quattromila/00), 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 agli articoli 6, paragrafo 1, lettera f), e 9, paragrafi 2 e 4, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, all'articolo 52, commi 1, 2 e 5, 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 13 aprile 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.