



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 1234 del 2009,
proposto da:

RR WW e MM WW in proprio e quale amministratore di
sostegno della Sig.ra AA BB, con gli avv.ti Umberto Fantigrossi
e Francesco Trebeschi, elettivamente domiciliati presso il primo
in Milano, p.zza Bertarelli, 1;

contro

Comune di Milano in persona del Sindaco P.T., con gli avv.ti
Salvatore Ammendola, Salvatore Pezzulo e Maria Rita
Surano, elettivamente domiciliato presso gli Uffici della Civica
Avvocatura in via della Guastalla n. 8 a Milano;
Asl 308 - A.S.L. della Citta' di Milano in persona del suo
Direttore generale con l'avv. Giovanni Cialone ed elettivamente
domiciliata presso l'Ufficio legale in corso Italia 19 a Milano;
Regione Lombardia in persona del Presidente P.T. con gli avv.ti
Marinella Orlandi e Annalisa Santagostino, elettivamente

domiciliata presso gli uffici della avvocatura regionale in via Fabio Filzi, 22 a Milano;

nei confronti di

Segesta Gestioni S.r.l., con l'avv. Giuseppe Cataldo Salerno, domiciliata presso la Segreteria del TAR Lombardia in via Corridoni n. 39 a Milano.

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- della nota in data 18.2.2009 del direttore centrale e del direttore del settore del Comune di Milano

- delle D.C.C. 6.2.2006 n. 19 e 23.2.2006 n. 30 di approvazione del regolamento per gli interventi e servizi sociali;

nonché per l'accertamento

nell'ambito della giurisdizione esclusiva del GA ex artt. 29 comma 1 nn. 5), 6) e 7) del RD 1054/1924 e 35 del D.Lgs 80/98 della natura sociosanitaria integrata del servizio fruito dalla Sig.ra AA BB con la conseguente condanna della USL Città di Milano e/o della Regione Lombardia a corrispondere la quota sanitaria del servizio in misura da determinarsi in corso di causa in base ai dpcm 14/02/2001 e 29/11/2001.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Milano in Persona del Sindaco P.T.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Asl 308 - A.S.L. della Citta' di Milano Direttore Generale;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Lombardia;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Segesta Gestioni S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18/03/2010 il dott. Raffaello Gisondi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

A seguito di un evento traumatico e della conseguente patologia che ne è conseguita, in data 18/11/2005 la Sig.ra AA BB è stata ricoverata in stato di coma vigile presso la RSA San Giorgio di Milano.

Della retta di ricovero si sono fatti carico fino al 31/1/2009 i signori RR e MM WW in qualità di familiari della assistita.

Gli stessi, tuttavia, con nota in pari data, hanno comunicato alla Segesta Gestioni S.r.l. , che gestisce la struttura, che ad onorare la retta avrebbe dovuto essere il Comune di Milano al quale chiedevano contestualmente l'attivazione del contributo sociale di assistenza.

Il Direttore del Settore famiglia, scuola e politiche sociali del predetto comune, con nota, del 18 febbraio 2008 denegava tuttavia il richiesto intervento, ritenendo che la retta dovesse in primo luogo gravare sugli obbligati alimentari ai sensi dell'art. 433 del codice civile e, solo in via sussidiaria sul comune di residenza.

Avverso tale atto hanno proposto ricorso gli interessati i quali deducono in primis la nullità del suddetto provvedimento in quanto contrastante con sentenze passate in giudicato di questo Tribunale Amministrativo che ha annullato in parte qua i regolamenti e gli atti generali con i quali il Comune di Milano ha inteso porre a carico degli obbligati alimentari gli oneri finanziari necessari a provvedere all'assistenza ed alla cura dei bisogni dei soggetti versanti in stato di inabilità.

Nel ricorso si afferma, inoltre, che in base all'art. 2 comma 6 del D.Lgs 109 del 1998 gli interventi socio sanitari devono essere disposti dagli enti competenti tenendo conto della sola situazione economica del richiedente senza considerare anche i redditi di pertinenza dei familiari o degli obbligati alle prestazioni alimentari.

I ricorrenti asseriscono, inoltre, che, in realtà, le prestazioni erogate dalla RSA S. Giorgio a favore della Sig.ra BB avrebbero natura prevalentemente sanitaria e dovrebbero essere, quindi, poste ad integrale carico del servizio sanitario nazionale ai sensi dell'art. 3 septies della L. 502 del 1992, nonché delle previsioni contenute nei dpcm del 14/02/2001 e del 29/11/2001.

Si sono costituite le amministrazioni resistenti per resistere al ricorso. Si è altresì costituita la controinteressata.

All'udienza del 18 marzo 2010, sentiti gli avvocati delle parti come da separato verbale, relatore Dr. Raffaello Gisondi, il ricorso è passato in decisione.

DIRITTO

E' infondata l'eccezione di difetto di giurisdizione formulata dalla Regione Lombardia .

In proposito è sufficiente osservare che l'oggetto della causa è dato dalla questione di riparto degli oneri in rapporto alla natura assistenziale o sanitaria delle prestazioni erogate in favore della ricorrente.

Si tratta, quindi, di questione afferente alla sussistenza o meno dell'obbligo di provvedere in capo ad una o all'altra pubblica amministrazione e, dunque, alla individuazione del soggetto pubblico concretamente tenuto all'erogazione in funzione della natura, sanitaria o meno, delle prestazioni oggetto di lite.

La controversia in ordine al prevalere del carattere sanitario o assistenziale delle stesse deve ritenersi rimessa al vaglio del giudice amministrativo, in quanto oggetto centrale del contendere è, in tal caso, sempre e comunque l'individuazione del soggetto pubblico eventualmente debitore di somme correlate a prestazioni sanitarie o a prestazioni sociali che le amministrazioni devono garantire nello svolgimento di un servizio pubblico (cfr. Ad.pl. n. 8/08).

Le relative determinazioni sottendono anche profili organizzativi del servizio correlati all'esercizio di poteri autoritativi, sicché le contestazioni aventi ad oggetto le scelte in concreto effettuate dall'amministrazione rientrano nella giurisdizione del giudice amministrativo.

La Regione Lombardia ha altresì eccepito il difetto di legittimazione attiva dei ricorrenti atteso che in base all'art. 5 dello schema tipo di contratto che disciplina i rapporti fra ASL e

RSA, approvato con DGR n. 12618 del 7/04/2003, il diritto della RSA a percepire la retta a carico del SSN deve essere fatto valere nei confronti della Asl.

L'eccezione non ha fondamento.

I ricorrenti, infatti, fanno valere il diritto sociale della Sig.ra BB ad ottenere in tutto o in parte dagli enti competenti il pagamento delle spese di assistenza sanitaria o socio sanitaria. Ciò che è, quindi, in discussione è se ed in che misura tale diritto sussista, quale natura esso abbia e nei confronti di chi debba essere fatto valere.

Il contratto tipo di cui si parla nella memoria difensiva della Regione non disciplina i predetti profili ma si limita a regolamentare aspetti finanziari di carattere esecutivo che presuppongono già risolte le sopra esposte problematiche.

La regione eccepisce altresì la sua carenza di legittimazione passiva in quanto essa non avrebbe fra i suoi compiti anche quello di provvedere concretamente alla erogazione delle richieste prestazioni sanitarie o assistenziali.

L'eccezione è questa volta fondata

La Regione ha infatti esclusivamente un ruolo di programmazione e finanziamento dei servizi in questione. Non essendo in discussione siffatti aspetti del servizio e non essendo impugnate delibere regionali che lo disciplinano la evocazione in giudizio della Regione deve considerarsi inutile in quanto non è contro di essa che i ricorrenti possono far valere i diritti da essi azionati.

A nulla rileva poi che questo Tribunale, nel decidere sui diritti sottoposti al suo vaglio, debba eventualmente sindacare in via incidentale la legittimità di provvedimenti regionali, atteso che il potere di disapplicazione non comporta che la p.a. a cui sono imputabili gli atti disapplicati divenga parte del giudizio, il quale, peraltro, ha effetti limitati al caso deciso.

Venendo all'esame del merito appare preliminare appurare se le prestazioni di cui i ricorrenti chiedono l'erogazione a favore della Sig.ra BB ricadano in quelle sanitarie o a prevalente carattere sanitario, che sono poste integralmente a carico del SNN, oppure abbiano una rilevante componente socio assistenziale di cui devono altresì farsi carico il comune di Milano con il concorso degli assistiti.

A tal fine occorre fare riferimento alla classificazione contenuta nell'art. 3 septies del D.Lgs 502 del 1992 che distingue fra prestazioni sanitarie a rilevanza sociale e prestazioni sociali a rilevanza sanitaria, i cui oneri finanziari ricadono pro quota fra SSN e comuni in base a criteri che devono essere stabiliti con apposito atto di natura regolamentare (comma 3 dell'art. 3 septies cit.), e prestazioni socio sanitarie ad elevata integrazione sanitaria che devono essere, invece, assicurate dalle aziende sanitarie e comprese nei livelli essenziali di assistenza sanitaria, secondo le modalità individuate dalla vigente normativa e dai piani nazionali e regionali, nonché dai progetti-obiettivo nazionali e regionali (comma 5 dell'art. 3 septies cit.).

A mente dell'art. 3 comma 3 del dpcm del 14/02/2001 sono classificabili come prestazioni socio sanitarie ad elevata integrazione sanitaria, erogate dalle aziende sanitarie ed a carico del fondo sanitario, quelle caratterizzate da particolare rilevanza terapeutica e intensità della componente sanitaria le quali attengono prevalentemente, fra l'altro, alle patologie terminali, le inabilità e le disabilità conseguenti a patologie cronico degenerative.

Non è possibile escludere tout court dall'ambito delle prestazioni in questione quelle relative alle fasi di lungodegenza, così come vorrebbe la Regione.

Occorre, infatti, distinguere il caso in cui nella fase successiva a quella post acuta della patologia non siano più necessari interventi di particolare rilevanza terapeutica ed intensità sanitaria (ad esempio perché il quadro diviene stabile, il paziente si alimenta senza presidi sanitari con imboccamento, etc.), da quello in cui anche nella fase post acuta si manifesti la necessità di preminenti interventi di natura sanitaria.

Nella prima ipotesi le prestazioni di cura cessano di essere inquadrabili fra quelle ad elevata integrazione sanitaria, mentre, nella seconda, il semplice prolungarsi nel tempo del bisogno di assistenza prevalentemente sanitaria non incide sulla classificazione delle prestazioni atte a farvi fronte.

Alla luce di tale precisazione deve essere interpretato il secondo capoverso del comma 3 dell'art. 3 del citato dpcm secondo il quale le prestazioni ad elevata integrazione sanitaria sono, "in particolare", quelle attinenti alla fase "post acuta"

della patologia degenerativa: l'inciso "in particolare" denota, infatti, la valenza meramente esemplificativa e specificativa del secondo capoverso della norma, dovendosi il concetto di prestazione socio sanitaria ad altra integrazione sanitaria dedursi dalla definizione generale della nozione contenuta nel primo capoverso.

In base a quanto sopra indicato deve altresì essere interpretata anche la tabella allegata a predetto dpcm che pone a carico dei comuni il 50% dei costi delle degenze di lungo assistenza semiresidenziali o residenziali, posto che, diversamente opinando, la tabella verrebbe a porsi in contrasto con il disposto della fonte di rango primario che fa gravare in toto sul SSN le prestazioni socio sanitarie ad elevata integrazione sanitaria (comma 5 dell'art. 3 septies del D.Lgs 502/92).

Occorre poi ulteriormente chiarire che il sopra ricostruito quadro non è in alcun modo modificabile ad opera di fonti regionali di rango secondario.

Infatti, la riforma del titolo V della Costituzione ha attribuito alla competenza esclusiva dello Stato la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale.

Nell'esercizio di tale competenza (che può esplicarsi anche attraverso fonti di rango secondario previa intesa con la Conferenza Unificata, v. Corte Cost. n. 134/06) il governo ha emanato il dpcm del 29/11/2001 il quale richiama la disciplina contenuta nel dpcm del 14/02/2001 e ribadisce inoltre che trattamenti intensivi ed estensivi di cura e recupero funzionale

a persone non autosufficienti con patologie che pur non presentando particolari criticità e sintomi complessi richiedono elevata tutela sanitaria con continuità assistenziale e presenza infermieristica sulle 24 ore, costituiti da prestazioni professionali di tipo medico, infermieristico e riabilitativo e tutelare, assistenza farmaceutica e accertamenti diagnostici, sono a totale carico del SSN; mentre sono a carico per il 50% ai comuni i trattamenti di lungoassistenza, recupero e mantenimento funzionale, costituiti da prestazioni professionali di tipo medico, infermieristico e riabilitativo, con garanzia di continuità assistenziale e da attività di socializzazione e animazione (art. 30).

Venendo così all'esame del caso di specie le prestazioni di cui ha beneficiato la Sig.ra BB appaiono con tutta evidenza rientrare fra quelle socio sanitarie ad elevata integrazione sanitaria.

Si trattava, infatti, di soggetto affetto da patologia degenerativa, ricoverato nella RSA quando si trovava già in stato di coma vigile.

Il CTU nell'elencare gli interventi praticati alla Signora ha effettuato un elenco di prestazioni di natura prevalentemente sanitaria (che trovano puntuale riscontro nella documentazione prodotta dai ricorrenti) quali: l'adeguata nutrizione ed idratazione, monitoraggio dei parametri vitali e degli indicatori ematici, terapie finalizzate a mantenere un complesso emodinamico ed ad assicurare la funzionalità respiratoria di PEG e del catetere vescicale, la prevenzione e le medicazioni

delle piaghe da decubito, gli interventi di mobilitazione passiva, cambiamenti di postura ed igiene.

Di tali prestazioni solo quelle di igiene e cambiamento di postura possono assumere un lato carattere assistenziale a fronte della assoluta prevalenza di quelle sanitarie che un soggetto in stato di coma vigile evidentemente richiede.

Sulla base di tali considerazioni il Collegio ritiene che ai sensi dell'art. 3 septies del D.Lgs 504/92, dell'art. 3 comma 3 del dpcm 14/02/2001 e dell'art.30 del dpcm 20/11/2001 le prestazioni di cui necessitava la Sig.ra BB debbano essere inquadrare fra quelle socio sanitarie ad elevata integrazione sanitaria di cui deve farsi integralmente carico il SSN ed, in particolare, la USL di Milano che è parte resistente.

Il predetto onere, tuttavia, non può farsi decorrere dal momento del ricovero della Sig.ra BB, posto che essa, per scelta dei suoi familiari, è stata affidata ad una struttura che, al momento di inizio della degenza, non era accreditata.

L'obbligo sociale di far fronte alla retta decorre, quindi dalla data di accreditamento della struttura.

La ASL provvederà ad adempiere a quanto sopra rimborsando i ricorrenti fino alla data in cui essi hanno provveduto con propri fondi al pagamento della retta previa esibizione delle pezze giustificative e, successivamente, attraverso il pagamento della retta alla RSA controinteressata, con le modalità e i criteri previsti nella convenzione di accreditamento.

Nulla è, invece, dovuto da parte del Comune di Milano atteso che le prestazioni erogate nei confronti della Sig.ra BB non rientrano fra quelle di cui esso è tenuto pro quota a farsi carico. Attesa la complessità della questione sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite. Le spese di CTU devono, tuttavia, essere poste a carico della ASL soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo regionale per la Lombardia, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie in parte e dichiara l'obbligo della resistente USL di Milano di farsi integralmente carico della retta di ricovero presso la RSA S. Giorgio della Sig.ra BB dalla data di accreditamento della struttura, nei termini indicati in motivazione. Rigetta ogni altra domanda. Compensa integralmente le spese di lite fra le parti, ponendo a carico della ASL resistente le spese di CTU che liquida in Euro 1.200 oltre accessori.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 18/03/2010 con l'intervento dei Magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Stefano Celeste Cozzi, Referendario

Raffaello Gisondi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/05/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO