

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N.4693/06 REG.DEC.

N.2488 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Quinta Sezione)
ha pronunciato la seguente

ANNO 2005

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 2488 del 2005 proposto dal Comune di Orzinuovi, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Francesca Cazzoletti ed elettivamente domiciliato in Roma, via Marcello Prestinari n. 13, presso lo studio dell'avv. Giuseppe Ramadori;

contro

l'Azienda Sanitaria Locale di Brescia, in persona del suo legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv.ti Maurizio Lascioli e Giuseppe Morsillo ed elettivamente domiciliata presso il suo studio di quest'ultimo in Roma, Via Aquileia n. 9;

l'Istituto Ospedaliero di Sospiro, in persona del suo legale rappresentante, rappresentato e difeso dagli avv.ti Paolo Achille Mirri e prof. Vittorio Biagetti, ed elettivamente domiciliato presso il suo studio di quest'ultimo in Roma, Via A. Bertoloni n. 35;

e l'Azienda Ospedaliera di Desenzano del Garda non costituita in giudizio;

per l'annullamento

della sentenza n. 1715 in data 29 novembre 2004 pronunciata tra le parti dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione staccata di Brescia;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Locale di Brescia e dell'Istituto Ospedaliero di Sospiro;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il cons. Corrado Allegretta;

Uditi alla pubblica udienza del 15 novembre 2005 l'avv. Ramadori su delega dell'avv. Cazzoletti e l'avv. Medugno su delega dell'avv. Biagetti;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO

L'appello in esame è rivolto contro la sentenza n. 1715 in data 29 novembre 2004, con cui il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione staccata di Brescia, ha pronunciato sui ricorsi n. 809 del 1999 e n. 580 del 2002.

Il primo era stato proposto dall'Istituto Ospedaliero di Sospiro per l'accertamento dell'obbligo del Comune di Orzinuovi al pagamento delle rette di degenza di un disabile psichico ricoverato presso lo stesso Istituto. Il secondo ricorso è stato avanzato dal Comune di Orzinuovi, contro la Azienda Sanitaria Locale di Brescia e nei confronti dell'Istituto Ospedaliero di Sospiro e dell'Azienda Ospedaliera di Desenzano del Garda, per l'annullamento della deliberazione del 6 febbraio 2002 n. 104 della A.S.L. di Brescia, nella parte in cui ha limitato al 30 giugno

2002 la proroga del ricovero di pazienti disabili psichici con oneri a carico dell'Azienda, ritenendosi detti oneri a carico dei Comuni di residenza dei pazienti.

Il T.A.R. ha accolto il primo ricorso ed ha condannato il Comune al pagamento delle somme dovute al titolo suddetto, con gli accessori; ha respinto, invece, il secondo.

Contro detta sentenza ha proposto appello il Comune di Orzinuovi per ottenerne l'annullamento o, comunque, la riforma.

Per resistere si sono costituiti in giudizio l'Istituto Ospedaliero di Sospiro e l'Azienda Sanitaria Locale di Brescia.

La causa è stata trattata all'udienza pubblica del 15 novembre 2005, nella quale, sentiti i difensori presenti, il Collegio si è riservata la decisione.

DIRITTO

La sentenza impugnata ha pronunciato su due ricorsi: il primo (n. 809 del 1999), proposto dall'Istituto Ospedaliero di Sospiro per l'accertamento dell'obbligo del Comune di Orzinuovi al pagamento delle rette di degenza di un disabile psichico ricoverato presso lo stesso Istituto; il secondo (n. 580 del 2002), avanzato dal Comune di Orzinuovi, contro la Azienda Sanitaria Locale di Brescia e nei confronti dell'Istituto Ospedaliero di Sospiro e dell'Azienda Ospedaliera di Desenzano del Garda, per l'annullamento della deliberazione del 6 febbraio 2002 n. 104 della A.S.L. di Brescia, nella parte in cui ha limitato al 30 giugno 2002 la proroga del ricovero di pazienti disabili psichici con

oneri a carico dell'Azienda, ritenendo detti oneri a carico dei Comuni di residenza dei pazienti.

Si controverte, dunque, in materia di ripartizione delle spese di ospedalità e di assistenza con riferimento a detta categoria di pazienti.

In proposito, il Comune appellante deduce, preliminarmente, il difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo, con riferimento ai principi affermati dalla Corte costituzionale con la sentenza 5 - 6 luglio 2004 n. 204.

L'assunto è, però, infondato. Esso, invero, postula erroneamente che detta giurisdizione abbia il suo referente normativo nell'art. 33 del D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 80, di cui la citata sentenza ha dichiarato l'illegittimità costituzionale.

Occorre infatti muovere dal quadro normativo che disciplina la materia, che è costituito, per quanto qui interessa, dall'art. 26 della L. 23 dicembre 1978 n. 833, dall'art. 30 della L. 27 dicembre 1983 n. 730 e dal successivo atto di indirizzo e coordinamento emanato D.P.C.M. 8 agosto 1985.

In particolare, il decreto da ultimo citato, dopo avere definito quali siano le "attività di rilievo sanitario connesse con quelle socio-assistenziali" la cui prevalenza determina lo spostamento dell'onere dal Comune, che ha fatto richiesta di ricovero, al servizio sanitario nazionale (art. 1), espressamente demanda alla Regione, "nei casi in cui non sia possibile, motivatamente, disgiungere l'intervento sanitario da quello socio-assistenziale"

di stabilire “che l’onere sia forfetariamente posto a carico, in misura percentuale, del Fondo sanitario nazionale o degli enti tenuti all’assistenza sociale in proporzione all’incidenza rispettivamente della tutela sanitaria e della tutela assistenziale, con eventuale partecipazione da parte dei cittadini”.

Il decreto prescrive, altresì, che “le istituzioni di cui sopra debbono offrire idonee garanzie di dotazione di personale qualificato e di mezzi strumentali per la erogazione delle prestazioni sanitarie di cui al richiamato art. 1” e prevede l’istituzione di un’apposita “commissione permanente di verifica dei necessari requisiti di idoneità e della qualità dell’assistenza sanitaria erogata dalle istituzioni medesime” (art. 6).

Nella specie, si tratta di prestazioni che il Comune assume facciano carico alla A.S.L. di Brescia e che, al contrario, l’Istituto di ricovero ritiene facciano carico al Comune, sulla base delle determinazioni assunte nell’ambito dei poteri attribuiti in materia agli organismi locali del servizio sanitario.

Completa, quindi, il quadro normativo quanto stabilito nella deliberazione del 28 dicembre 1987 della Regione Lombardia, che, nel recepire il citato art. 6 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 8 agosto 1985, ha condizionato l’assunzione, a carico del Fondo sanitario, dell’area delle malattie mentali e delle altre attività socio riabilitative nonché dei ricoveri in strutture sanitarie protette, comunque denominate, ad apposita deliberazione del Comitato di gestione delle Unità sanitarie locali

di competenza.

L'anzidetta deliberazione richiede, ai fini della assunzione a carico del Fondo sanitario delle spese di ricovero dell'assistito, che il Comitato di gestione della U.S.L. territorialmente competente si pronunci (con accertamento di natura tecnico discrezionale) sulla patologia e sul progetto di riabilitazione e rieducazione funzionale nell'ambito degli interventi previsti dall'art. 26 della legge n. 833 del 1978, eventualmente disponendo, per i casi di cui all'art. 64 della stessa legge e quanto al recupero fisico psichico dei malati mentali, con integrazione dei servizi psichiatrici territoriali.

Nella suddetta deliberazione è anche espressamente disciplinata l'ipotesi descritta all'art. 6, ultimo comma, del D.P.C.M. 8 agosto 1985 (motivata impossibilità di disgiungere l'intervento sanitario da quello socio-assistenziale) condizionando l'assunzione (forfetaria o parziale) a carico del Fondo sanitario delle prestazioni sanitarie ad apposita determinazione regionale, nel senso e secondo le modalità procedurali previste nel citato articolo, in cui assume significato pregnante la necessità di una "verifica dei necessari requisiti di idoneità e della qualità dell'assistenza sanitaria erogata dalle istituzioni medesime".

Dalle norme primarie e secondarie che precedono emerge che:

a) l'assunzione a carico del servizio sanitario nazionale delle spese di ricovero e cura delle quali si tratta non dipende direttamente dalla legge, ma è, al contrario, condizionata ad

apposita deliberazione dell'Unità sanitaria locale (ora A.S.L.) territorialmente competente;

b) la deliberazione in questione involge apprezzamenti di natura tecnico discrezionale, che (indipendentemente dalla attuale configurazione giuridica delle A.S.L.) appartengono alla sfera delle pubbliche potestà;

c) allorché non sia dato disgiungere le prestazioni sanitarie da quelle socio-assistenziali, la ripartizione degli oneri e dei relativi obblighi fra Comuni ed A.S.L. dipende strettamente dalle determinazioni di natura tecnico discrezionale assunte in materia e non direttamente dalla legge.

La cognizione delle controversie attinenti all'attribuzione e quantificazione delle spese di ospedalità, di soccorso e di assistenza, in realtà, prima ed a prescindere dal D.Lgs. n. 80 del 1998, è immediatamente riconducibile alla previsione dell'art. 29 del T.U. delle leggi del Consiglio di Stato (R.D. 26 giugno 1924 n. 1054) che ne attribuisce la giurisdizione esclusiva agli organi della giustizia amministrativa.

Questa disposizione, peraltro, è ribadita dall'art. 7 della legge 6 dicembre 1971 n. 1034, istitutiva dei Tribunali amministrativi regionali, che fa salva detta ipotesi di giurisdizione esclusiva e deve essere integrata, per quanto di ragione, con il disposto del comma 3 dello stesso art. 7, in forza del quale "Il tribunale amministrativo regionale, nell'ambito della sua giurisdizione, conosce anche di tutte le questioni relative... agli altri diritti

patrimoniali consequenziali” (cfr. Cons. Stato, sez. V, 29 gennaio 2004 n. 306; id., sez. V, 16 gennaio 2004 n. 124).

Le disposizioni sopra citate, inoltre, in quanto istitutive di un’ipotesi di giurisdizione esclusiva e, pertanto, derogatorie degli ordinari canoni di riparto della giurisdizione, rivestono natura speciale e, per questa loro caratteristica, conferiscono alla materia delle spese di spedalità una particolare autonomia rispetto all’ambito della generale previsione dell’art. 33, secondo comma, lett. e), del D.Lgs. n. 80 del 1998, in cui in astratto potrebbe farsi rientrare.

Deve ritenersi, dunque, che le controversie nella materia in esame siano fuori dai limiti derivanti alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo dall’art. 33 ora detto, come successivamente definiti per effetto dell’intervento della Corte costituzionale con la sentenza n. 204 del 2004.

Senza trascurare, peraltro, che il giudizio di incostituzionalità con tale sentenza espresso dalla Corte attiene - non già al deferimento alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo di talune, specifiche, controversie caratterizzate da commistione tra posizioni giuridiche riconducibili sia al diritto soggettivo che all’interesse legittimo, che è previsione perfettamente conforme ai parametri dettati dall’art. 103, primo comma, della Costituzione - ma alla determinazione legislativa di distribuire la giurisdizione tra i due plessi giudiziari, ordinario ed amministrativo, per blocchi di materie indipendentemente

dall'esercizio di una pubblica funzione da parte dell'amministrazione ovvero ancorché questa non agisca in veste di autorità. Cosicché, avendo più sopra constatato come nella ripartizione delle spese in argomento ricorre l'esercizio di pubblica funzione, può affermarsi che l'attribuzione delle controversie in materia alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo appare del tutto coerente anche nell'ottica della pronuncia costituzionale invocata.

Deve essere pertanto confermata, sulla controversia, la giurisdizione del giudice amministrativo.

Nel merito, il Comune appellante contesta la conclusione cui è pervenuto il giudice di prima istanza in ordine alla qualificazione delle prestazioni erogate al disabile psichico di cui si tratta presso l'Istituto resistente ed alla conseguente individuazione del soggetto tenuto a sopportarne l'onere economico.

In particolare, esso dissente dal convincimento fatto proprio dal giudicante che il trattamento farmacologico e i controlli specialistici, nella specie, essendo di esclusivo mantenimento delle condizioni attuali del paziente e non potendo portare ad un loro miglioramento, si tradurrebbero in prestazioni di natura assistenziale per la disabilità psichica e neuromotoria del ricoverato.

Evidenzia, di contro, il carattere di vitale importanza delle terapie neurologiche praticate al paziente e come, in presenza di crisi epilettiche acute e con frequenza pluriquotidiana, costui abbia

necessità di un trattamento di pertinenza strettamente sanitaria, che impedisca l'ulteriore deterioramento delle condizioni personali e che una struttura di tipo assistenziale, con personale non dotato di specifica professionalità, non potrebbe evidentemente assicurare. Di qui l'affermazione della natura sanitaria delle prestazioni in argomento, anche se dirette soltanto a mantenere lo stato fisico e mentale attuale o quantomeno ad impedirne l'ulteriore deterioramento.

La censura è fondata.

Il d.p.c.m. 8 agosto 1985, più sopra menzionato, all'art. 2, esclude dal novero delle attività di rilievo sanitario connesse con quelle socio assistenziali, i cui oneri a norma dell'art. 30 della legge 27 dicembre 1983 n. 730 sono posti a carico del servizio sanitario nazionale, le sole attività direttamente ed esclusivamente socio-assistenziali, tra esse ricomprendendo i ricoveri in strutture protette "meramente sostitutivi dell'assistenza familiare" che si traducono in un'esclusiva assistenza negli atti della vita quotidiana. Riconosce, invece, tale carattere a quelle "che richiedono personale e tipologie di intervento propri dei servizi socio-assistenziali, purché siano diretti immediatamente e in via prevalente alla tutela della salute del cittadino e si estrinsechino in interventi a sostegno dell'attività sanitaria di ...cura e/o riabilitazione fisica e psichica del medesimo" (art. 1).

In termini non sostanzialmente diversi si esprime il D.P.C.M. 14 febbraio 2001, allorché, all'art. 3, propone una classificazione

che pone a carico del servizio sanitario nazionale le prestazioni sanitarie a rilevanza sociale, definendole come “prestazioni assistenziali che, erogate contestualmente ad adeguati interventi sociali, sono finalizzate alla promozione della salute, alla prevenzione, individuazione, rimozione e contenimento di esiti degenerativi o invalidanti di patologie congenite o acquisite”.

La ricordata normativa ministeriale, dunque, attribuisce rilievo sanitario agli interventi con carattere di cura delle patologie in atto, ma non dispone che debbano definirsi tali solo i trattamenti che lascino prevedere la guarigione o la riabilitazione del paziente. Non può valere, evidentemente, quale discriminine della natura delle prestazioni la circostanza che i trattamenti praticati abbiano efficacia solo conservativa dello stato del malato, posto che, in tale ottica, si finirebbe per escludere la natura sanitaria di quelle terapie che, pur qualificabili tali, non conseguano la guarigione o un miglioramento della salute del paziente per l'inesorabilità della patologia da cui questo sia affetto.

Nella specie emerge dalla perizia del consulente tecnico d'ufficio che “la patologia originaria continua ad essere attiva nonostante le terapie, con crisi frequenti”; che la malattia neurologica di base necessita di trattamento farmacologico quotidiano e monitoraggio periodico (ogni quattro - sei mesi) dei farmaci, controlli specialistici ed elettroencefalografici periodici, assistenza, sorveglianza e cure in caso di crisi”.

Si tratta, dunque, di elementi univoci che depongono nel senso

della qualificazione delle prestazioni erogate dall'Istituto, non come pura e semplice sostituzione dell'assistenza familiare, bensì quali interventi sanitari affidati a personale sanitario, professionalmente idoneo, o, quanto meno, come attività di rilievo sanitario connesse con quelle socio assistenziali, di competenza delle Aziende USL.

Per la parte relativa all'impugnazione del capo della sentenza che accoglie il ricorso di primo grado iscritto al n. 809 del 1999, proposto dall'Istituto appellato per l'accertamento dell'obbligo del Comune di Orzinuovi al pagamento delle rette di degenza del disabile psichico in questione, l'appello è fondato e va accolto.

Per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, il ricorso di primo grado dev'essere respinto.

Uguale decisione, invece, non può essere adottata riguardo al capo della sentenza relativo al ricorso iscritto al n. 580 del 2002, avanzato dal Comune di Orzinuovi per l'annullamento della deliberazione 6 febbraio 2002 n. 104 della Azienda Sanitaria Locale di Brescia, nella parte in cui l'Azienda limita al 30 giugno 2002 la proroga del ricovero di pazienti disabili psichici con oneri a suo carico.

Deve constatarsi, invero, come non risulti formulata censura alcuna avverso detto capo, neppure sotto forma di riproposizione dei motivi dedotti in primo grado. Per questa parte, quindi, l'appello non può che essere dichiarato inammissibile.

In considerazione dell'oggetto della causa e della non univocità

della giurisprudenza sui punti controversi, appare equa la compensazione integrale delle spese e competenze di entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, pronunciando sull'appello in epigrafe, in parte lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso di primo grado iscritto al n. 809 del 1999; in parte lo dichiara inammissibile.

Compensa tra le parti spese e competenze di entrambi i gradi di giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, nella camera di consiglio del 15 novembre 2005 e del 3 marzo 2006 con l'intervento dei Signori:

Sergio Santoro	- Presidente
Giuseppe Farina	- Consigliere
Corrado Allegretta	- Consigliere rel. est.
Chiarenza Millemaggi Cogliani	- Consigliere
Nicola Russo	- Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to Corrado Allegretta

F.to Sergio Santoro

IL SEGRETARIO

F.to Gaetano Navarra

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 31 luglio 2006

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

PER IL DIRIGENTE

F.to Luciana Franchini