

Rette RSA, contratti d'inserimento e Comuni dopo le recenti pronunce del Giudice amministrativo

MASSIMILIANO GIONCADA * SIMONETTA CARBONI **

Alatere di tutta la problematica sorta dalle numerose pronunce del giudice amministrativo sul tema della regolamentazione della compartecipazione dell'utenza alle spese per i servizi socioassistenziali e sociosanitari resi (in)direttamente dai Comuni, e con particolare riferimento alle categorie di soggetti individuati dall'art. 3 co. 2-ter del d.lgs. n. 109/1998, un rilievo sempre crescente assume altresì il tema della validità, o meno, dei c.d. contratti d'inserimento in struttura, con i quali un terzo soggetto (parente o rappresentante legale) s'impegna a pagare una propria quota nel caso in cui le provvidenze economiche del soggetto ricoverato (e ci si potrebbe soffermare anche su "quali" provvidenze economiche), non fossero sufficienti a coprire il costo da sostenere.

La tariffa delle prestazioni effettuate nelle strutture residenziali socio-assistenziali, è noto, è costituita da una quota sanitaria, a carico del Servizio sanitario regionale, e da una quota alberghiera a carico dell'utente e/o del Comune. Il contenzioso afferente la validità di detti contratti, non lascia indenni i Comuni di residenza (pre-inserimento) degli assistiti.

Costituisce, infatti, *ius receptum* che i Comuni non possono esimersi dall'obbligo di pagamento della retta richiamando gli impegni assunti dai parenti (o dal tutore) dell'ospite verso le strutture ospitanti, in quanto essi non possono essere considerati beneficiari di tali contratti di garan-

zia, che le strutture ospitanti predispungono nel proprio esclusivo interesse.

È chiaro che tutto ciò ha riflessi ed impatti assolutamente significativi sulla spesa sociale dei Comuni, sen-

no la quota di compartecipazione dei cittadini a questo tipo di spese.

Se poi si considera che dette prestazioni si tende a ritenerle ricomprese fra i Livelli Essenziali d'Assistenza, la conclusione è ovvia.

Dunque i soggetti obbligati al pagamento in favore della RSA sono individuati nel SSN (SSR), nel Comune di residenza del ricoverato (in particolar modo allorquando esso avvia l'inserimento in struttura) e nel ricoverato, la cui (eventuale) compartecipazione è regolata dai Comuni sulla base delle (eventuali) direttive regionali, come previsto dal d.P.C.M. 14 febbraio 2001 e poggia sulla sua (singola) capacità economica definita utilizzando lo strumento ISEE.

Ecco dunque che il potere regolamentare dei Comuni non può certo spingersi sino a stabilire la preventiva escussione dei soggetti ospitati e di quanti abbiano sottoscritto contratti di garanzia.

Come vedremo, ciò implica il fatto che le RSA possono tranquillamente rivolgersi direttamente ai Comuni per ottenere, sussistendone le condizioni, l'intero importo della retta.

Certamente, ci troviamo di fronte ad una situazione non certo agevole per gli Enti Locali, che meriterebbe una disamina molto più ampia.

Si vuole qui portare un modesto contributo in ordine a due punti di riflessione: l'effettiva nullità/annullabilità di detti contratti e il relativo vuoto normativo.

Effettivamente, non si può dubitare



za che questa affermazione intacchi la legittimità delle doglianze avanzate dai soggetti di volta in volta ricorrenti.

La legittimità dei predetti contratti è messa in discussione in quanto si assume che essi violino norme imperative, poiché sottoscritti motivati dalla necessità di assicurare il ricovero (e quindi in una situazione di debolezza o soggezione contrattuale) e perché potrebbero comportare l'assunzione di obblighi che supera-

* Consulente di area giuridico - amministrativa ** Assistente Sociale Coordinatore del Comune di Belvi (NU)

che, sovente, il contraente stipuli quei “contratti” in una condizione di coartazione psicologica della volontà (in ogni caso è chiaramente il contraente che deve dar prova di ciò).

Accade però anche che l’inserimento non avvenga in forza di presunte “minacce” ad opera dell’Amministrazione (circa le dimissioni o il mancato inserimento del soggetto anziano), nel caso in cui colui che sottoscrive quel contratto non si dovesse impegnare economicamente come richiesto.

L’inserimento in struttura, infatti, è spesso valutato come *extrema ratio*, l’ultima misura adottabile a fronte dell’impossibilità **oggettiva** di erogare un diverso servizio finalizzato, *in primis*, al mantenimento al domicilio della persona.

È assolutamente normale, infatti, che il Servizio sociale inviti il soggetto che chiede l’inserimento del proprio parente a valutare possibilità alternative a quella della degenza presso le RSA, ed è altrettanto frequente, purtroppo, che tali inviti siano infruttuosi.

Non si vuole generalizzare, è chiaro, né tacciare gli uni o gli altri di malvagità, ma è riscontrabile ordinariamente nella pratica che la scelta del ricovero nella struttura è compiuta interamente e liberamente dai parenti, senza che nemmeno sia presa seriamente in considerazione la possibilità di servizi alternativi (tipo il SAD, l’erogazione di un *voucher*, di un assegno di cura, ecc.) ovvero di strutture alternative, e senza che di ciò sia minimamente informato il Servizio sociale.

Ciò dovrebbe far riflettere tutti, soprattutto in quanto i soggetti ricoverati, in realtà, non sono sottoposti ad alcuna forma di trattamento sanitario obbligatorio, né, sovente, destinatari di trattamenti sanitari o terapie mediche non erogabili al domicilio o che richiedano la permanenza in strutture residenziali.

In questi casi, è evidente che il Ser-

vizio sociale non suggerirà mai, in via prioritaria, l’inserimento in struttura della persona, inserimento che, viceversa, è frutto della libera determinazione del familiare (rappresentante legale), magari preoccupato dell’insorgere di un’eventuale responsabilità per la mancata sorveglianza dell’anziano.

Indipendentemente dall’esito delle controversie circa la validità o meno dei predetti contratti d’inserimento, ciò che deve essere rilevato è che se da un lato sussistono chiari obblighi in capo ai genitori nei confronti dei figli, non solo minori, all’opposto sono assenti espliciti contenuti normativi atti a tutelare, sul piano civilistico, i genitori, anche anziani, nei confronti dei figli, in particolare modo se maggiorenni ed autonomi. Tutto ciò non lascia indenni nemmeno i Comuni e tutti quei Regolamenti in cui, in modo del tutto improprio ed inapplicabile, spesso si richiama il Servizio sociale ad una (tanto curiosa quanto difficile) verifica dell’esistenza di persone civilmente obbligate agli alimenti ai sensi dell’art. 433 ss. c.c. in grado di provvedere alle esigenze dell’alendo (tra le quali, ad esempio, il pagamento di rette) ovvero si prevede la necessaria convocazione dei medesimi e la loro informazione circa i rispettivi obblighi di legge, prima di ogni intervento (presumibilmente economico) da parte del Comune.

Orbene, a parte il fatto che non si capisce perché il parente dovrebbe presentarsi, visto che non sussiste di certo alcun obbligo a ciò, è da rilevare che se “i rispettivi obblighi di legge” esistono, essi sono, appunto, obblighi di legge in capo ai tenuti agli alimenti, peraltro sicuramente non azionabili poggiandosi solo sulla disciplina sostanziale in materia, atteso che il soggetto tenuto agli alimenti può spontaneamente provvedervi ovvero restare inerte, attendendo l’eventuale “causa alimentare” proposta dall’alendo (chi ha diritto ad ottenere gli alimenti Ndr) ed il

rispettivo esito.

Dunque, quale l’utilità della prospettazione dei “rispettivi obblighi di legge” da parte del Comune?

Com’è noto, infatti, il credito alimentare è assolutamente incedibile (ammettendosi in linea di principio la cessione del diritto agli arretrati, liquidati in una somma di danaro), oltre che irrinunciabile, intransigibile, intrasmissibile (sia dal lato passivo sia da quello attivo) ed insuscettibile di compensazione e, soprattutto, non surrogabile.

Tutto ciò non toglie che non si possa convenire liberamente fra l’alimentante e l’alendo sulla misura degli alimenti e sul modo di corrisponderli, ma non risolve il “problema” del ruolo degli Enti locali, atteso che, per usare le parole dell’art. 2, comma 6 del d.lgs. 109/1998, le regole colà contenute, “*non modificano la disciplina relativa ai soggetti tenuti alla prestazione degli alimenti ai sensi dell’articolo 433 del codice civile e non possono essere interpretate nel senso dell’attribuzione agli enti erogatori della facoltà di cui all’articolo 438, primo comma, del codice civile nei confronti dei componenti il nucleo familiare del richiedente la prestazione sociale agevolata*”.

Si rileva dunque un difetto di legittimazione attiva dei Comuni sia in senso processuale (non essendo tra i soggetti menzionati dall’art. 433 c.c. e stante il citato disposto del d.lgs. 109/1998), sia sostanziale (non avendo potere di costringere alcuno dei soggetti menzionati all’art. 433 c.c. in ordine alla concreta erogazione degli alimenti).

Ecco che l’attività del Servizio sociale nei confronti dei soggetti tenuti agli alimenti, da una lato si compendia nel tentativo di un loro coinvolgimento spontaneo, in via bonaria ed assolutamente stragiudiziale, circa il sostegno dell’alendo, dall’altro ha ad oggetto il suggerimento all’alendo, versante in uno stato di bisogno, della possibilità di intraprendere una controversia giudiziale finaliz-

zata alla condanna dei tenuti agli alimenti all'erogazione, in una delle possibili forme, dei medesimi.

È pur vero che quando i parenti obbligati agli alimenti, che risultino economicamente capaci di ottemperare all'obbligo, vi si astengano, il Comune potrebbe astrattamente riservarsi, nei confronti dei medesimi, ogni possibile azione legale per il recupero di quanto erogato, ma, allo stato, non si capisce quale possa essere il fondamento normativo di tale azione, atteso che il credito (alimentare) non è un credito del Comune, e che l'unica disposizione che prevedeva un'azione di rivalsa nei confronti dei parenti, la legge del 3 dicembre 1931, n. 1580 (rubricata *Nuove norme per la rivalsa delle spese di spedalità e manicomiali*), è stata abrogata dall'art. 24, d.l. 25 giugno 2008, n. 112 con la decorrenza ivi indicata (segnatamente, il 31 dicembre 2008).

Inoltre, i c.d. tenuti agli alimenti, non hanno altri obblighi, giuridici all'infuori dell'obbligo alimentare nei confronti dell'alendo (parente anziano), nemmeno se trattasi del proprio genitore.

Di difficile prefigurazione pare, ad esempio, l'art. 591 c.p. (che prevede il delitto di abbandono di persone minori o incapaci), il quale, per concretizzarsi, richiede l'obbligo di custodia, la sussistenza dell'incapacità del soggetto passivo e una situazione di pericolo.

Analogamente, pur se qualche spiraglio in più è offerto dall'interpretazione giurisprudenziale attuale del concetto di coabitazione, per quanto riguarda il delitto di cui all'art. 572 c.p. (maltrattamenti in famiglia o verso i fanciulli).

Ma quale che sia il reato configurabile, tutt'al più esso reagisce, in capo al Servizio sociale, in ordine alla doverosità o meno della relativa denuncia, senza che trovi soluzione alcuna il problema del soggetto tenuto al pagamento/contribuzione/partecipazione che inerisce le

rette di una struttura come la RSA. Si è pensato, a tal fine, anche al ricorso all'amministrazione di sostegno ex l. 9 gennaio 2004, n. 6, per giungere alla nomina di un amministratore di sostegno ai beneficiari la cui assistenza sia a carico della collettività, che siano inerti o si rifiutino di chiedere gli alimenti, al fine di ottenere, da parte di chi ne sarebbe legittimato, la richiesta della prestazione alimentare ex art. 438 c.c.

Sinceramente pare una soluzione frutto di una superficiale analisi delle due questioni (la compartecipazione al costo e l'amministrazione di sostegno) trattate.

In primo luogo l'azione alimentare, da proporsi giudizialmente dall'amministratore di sostegno, potrebbe (e normalmente sarebbe così) scontrarsi con la netta volontà dell'alendo, determinandosi la necessità di ricomporre il contrasto tra le due volontà con il ricorso al Giudice Tutelare.

In secondo luogo, l'amministrazione di sostegno non si presta ad impieghi strumentali così evidenti, prova ne sia che la giurisprudenza dei Giudici Tutelari ha già iniziato a rigettare ricorsi di questo tipo, adducendo semplicemente il fatto che l'interesse paventato quale sostegno del ricorso non è certo quello dell'aspirante beneficiario, ma è quello della struttura e/o del Comune.

La questione è tutt'altro che banale, ed all'esito dell'audizione diretta del soggetto, il Giudice Tutelare ben può convincersi non solo che non sussistono i presupposti per l'istituzione di un'amministrazione di sostegno, ma che in ogni caso il beneficiario medesimo non ha nessuna intenzione di proporre azione alimentare nei confronti dei soggetti a ciò tenuti.

Da ultimo, oltre al fatto che tutto ciò non risolverebbe immediatamente il problema delle spese già sostenute dall'Amministrazione, dobbiamo

considerare che in questo caso la scelta dell'amministratore di sostegno non dovrebbe ricadere su una persona facente parte della stretta cerchia parentale dell'alendo, pena il fatto che il nominato amministratore di sostegno si troverebbe nella condizione di dover ingiungere gli alimenti... a se stesso!

L'uso della procedura *de qua* rappresenta dunque un'inaccettabile semplificazione ed un'evidente forzatura dell'istituto dell'amministrazione di sostegno.

Il dover scegliere a tutti i costi un soggetto perfettamente terzo rispetto alla stretta cerchia familiare pare oggettivamente, sotto altri punti di vista, poco funzionale ai bisogni di vita dell'alendo, a meno di evidenziare al Giudice Tutelare, una volta esperita utilmente l'azione alimentare, la propria rinuncia all'incarico. Ma, a quel punto, chi nominare se non uno tra i parenti a suo tempo citati per l'obbligo alimentare? Immagiamoci lo spirito con il quale costui espletterà il suo incarico...

Conclusioni

La validità dei c.d. contratti d'inserimento è attualmente al vaglio della giurisprudenza.

Quale ne siano gli esiti, tutto ciò non colmerà il vuoto normativo evidente di cui si ha precisa contezza, men che meno se, effettivamente, quei contratti dovessero esser tacciati di illegittimità.

Del resto, quel che conta, ai fini della risoluzione delle questioni che si prospettano nell'immediato futuro, non è certamente un vaglio morale sull'atteggiamento di coloro che inseriscono i propri "cari" (in tutti i sensi) in struttura: ognuno ha mille motivazioni per doverlo/volerlo fare, e queste motivazioni si devono solo rispettare.

Ciò che è evidente, e che deve essere assimilato chiaramente, è che il Comune non ha alcun ruolo, se

non quello di “sollecitatore”, all’interno della “partita alimentare” e che i c.d. “tenuti agli alimenti” non hanno alcun obbligo giuridico nei confronti del Comune, a meno che, ovviamente, trattengano illegittimamente cespiti patrimoniali la cui titolarità spetta al soggetto inserito in struttura e che potrebbero essere legittimamente utilizzati (altro grande filone di discussione) per il pagamento, in tutto o in parte, della retta medesima.

Viceversa, l’obbligo dei Comuni ad intervenire in favore dei soggetti bisognosi (che si può far risalire, originariamente, al r.d. 19 novembre 1889, n. 6535), transitando per il r.d. 18 giugno 1931, n. 773 (rubricato *Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza*), trova oggi una fonte normativa nell’art. 131 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 (rubricato *Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della l. 15 marzo 1997, n. 59*) oltre che negli artt. 6 e 22 della l. n. 328/2000¹.

Un’interessante applicazione concreta la si rinviene nella d.G.R. n. 8496 del 26 novembre 2008 (rubricata *Disposizioni in materia di esercizio, accreditamento, contratto, e linee di indirizzo per la vigilanza ed il controllo delle unità di offerta sociosanitarie*), della Regione Lombardia.

L’Appendice D della d.G.R. in parola dispone esplicitamente che l’ente gestore s’impegna tempestivamente a “g) informare il Comune di residenza dell’assistito dell’accesso alla unità d’offerta o, nei casi in cui l’accesso sia

(1) In particolare, il co. 4 dell’art. 6 prevede 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”. L’art. 22 poi (rubricato *Definizione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*), si è preoccupato, ferme restando le competenze del Servizio sanitario nazionale, di individuare in via generale ed astratta gli interventi che costituiscono il livello essenziale delle prestazioni sociali erogabili sotto forma di beni e servizi (ciò che peraltro è rimasto lettera morta anche nella legislazione successiva).

disposto d’urgenza, dell’accettazione del ricovero” concretizzandosi già in questo modo un certo coinvolgimento del Comune, il cui ruolo appare chiaro, peraltro, solo valutando il tema della **certificazione delle rette ai fini fiscali**.

Infatti, è disposto che “*Gli enti gestori, a fronte del mancato pagamento delle rette, non possono che rivalersi sui soggetti che hanno assunto l’impegno contrattuale, ricordando che al momento dell’ingresso nella unità d’offerta compete ai medesimi enti rilevare le condizioni che danno diritto all’eventuale integrazione economica della retta, ai sensi della disciplina in materia di ISEE, da parte del Comune di residenza, che deve essere immediatamente informato. In caso di mancato pagamento, l’integrazione economica della retta è un obbligo del Comune, sussistendone i presupposti, e non degli enti del SSR, a cui compete far fronte ai costi di gestione nei limiti stabiliti dalla normativa sui Livelli Essenziali di Assistenza*”.

Il che non è certamente una novità, ma conduce ad un’ampia serie di questioni:

- “*Gli enti gestori, a fronte del mancato pagamento delle rette, non possono che rivalersi sui soggetti che hanno assunto l’impegno contrattuale*”: ciò significa, stante l’individuazione dei soggetti firmatari dianzi prospettata, che i soggetti passivi di questa “rivalsa” sono l’assistito personalmente ed il **Comune**, quest’ultimo quando assuma l’intero onere di pagare la retta direttamente ovvero quando disponga il ricovero per mezzo di propri provvedimenti. Diverse considerazioni, si è visto, afferiscono viceversa il terzo, parente o meno, che ha sottoscritto legittimamente (?) il contratto d’inserimento;

- il suindicato inciso “*al momento dell’ingresso nella unità d’offerta ...*” ci chiarisce il ruolo del Comune, il quale, immediatamente informato dell’inserimento di un proprio

residente in struttura, qualora sussistano le condizioni, sarà inevitabilmente chiamato ad integrare la retta sociale relativa²;

- valutando l’inciso relativo al mancato pagamento, non è chiaro se il mancato pagamento rilevante sia quello dovuto ad un’incapacità economica (sopravvenuta od originaria) dell’utente inserito ovvero sia dovuto al “semplice” rifiuto, esplicito o meno, al pagamento.

Nel silenzio della disposizione, è prudentiale privilegiare l’ipotesi dell’indifferenza della causa che origina il mancato pagamento: qualsiasi fatto/atto ne sia alla fonte, il Comune interviene assumendo su di sé la quota finanziaria venuta meno, dovendo soddisfare le ragioni creditizie della struttura fatta salva la possibilità di “rivalersi”, ma senza ovviamente utilizzare strumenti ormai espunti dal nostro ordinamento giuridico, sull’assistito ingiustificatamente moroso ed inadempiente;

- se l’integrazione ad opera degli enti del SSR è esclusa, significa sia che essa si svolge per quanto attiene solo la quota “sociale” dell’intervento, ciò che determina la necessità di una **precisa individuazione della quota sociale** (e si rammenta qui l’annoso contenzioso tra il sistema sanitario e gli enti locali per il pagamento di rette di ricoverati storici). Diversamente ragionando, infatti, vale a dire accollandosi impropriamente oneri sanitari non dovuti, il Comune si troverebbe a pagare “due volte”: una prima quando si accolla *ab origine* costi non di propria spettanza, una seconda allorché si dovesse concretizzare un mancato pagamento da parte dell’utente, con conseguente attivazione, in capo al Comune, dell’obbligo di intervenire, sostenendo però in parte costi “sanitari” in realtà non dovuti! ●

(2) Addirittura, secondo T.A.R. Lombardia, Brescia, 28 novembre 2008, n. 836, “Non sembra sostenibile la tesi che l’integrazione comunale sia dovuta negli ordinari limiti delle disponibilità di bilancio”!