

N. 01102/2008 REG.SEN.
N. 00460/2007 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 460 del 2007, proposto da:
FONDAZIONE ISTITUTO OSPEDALIERO DI SOSPIRO, rappresentata e difesa dall'avv. Paolo Achille Mirri, con domicilio eletto presso la segreteria del TAR in Brescia via Malta 12;

contro

ASL DELLA PROVINCIA DI BRESCIA, rappresentata e difesa dall'avv. Roberto Lancellotti, con domicilio eletto presso il medesimo legale in Brescia via Diaz 9;

COMUNE DI SIRMIONE, rappresentato e difeso dall'avv. Elisabetta Morandi, con domicilio eletto presso l'avv. Cristina Rodondi in Brescia, via Vittorio Emanuele II 42;

per la condanna

- della ASL di Brescia, e in via subordinata del Comune di Sirmione, al pagamento delle rette insolite per le prestazioni erogate all'ospite Gian Antonio Domenegoni nel periodo 1 luglio 2005 – 31 dicembre 2006 (quantificate in € 24.980,94) nonché delle rette successive maturate e maturande, con interessi dalle singole scadenze al saldo;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della ASL di Brescia;

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

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 marzo 2008 il dott. Mauro Pedron;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Il signor Gian Antonio Domenegoni è stato accolto quale ospite presso la Fondazione Istituto Ospedaliero di Sospiro (Istituto) in data 6 novembre 2003 con la seguente diagnosi: "ritardo mentale medio-grave ad eziologia post-traumatica, psicosi cronica, angioma epatico, litiasi biliare". Il fratello Domenico Domenegoni ha sottoscritto nella stessa data un impegno al pagamento di una retta giornaliera pari a € 52,30.

2. Per le prestazioni di natura sanitaria l'Istituto riceve dalla Regione sulla base di apposita convenzione un contributo forfettario (tariffa) a carico del fondo sanitario regionale (gli oneri sono imputati alla ASL di Brescia). Il costo della degenza calcolato al netto della tariffa regionale è coperto dalla retta, che remunera la parte propriamente assistenziale e alberghiera del servizio

3. Nel periodo 6 novembre 2003 - 28 febbraio 2005 le rette sono state pagate dal signor Domenico Domenegoni secondo l'impegno assunto. In seguito, nonostante i solleciti dell'Istituto, non vi sono stati altri pagamenti. In considerazione di questo fatto l'Istituto ha chiesto alla ASL di Brescia e al Comune di Sirmione il pagamento di tutte le rette maturate a decorrere dal 1 luglio 2005 (quantificate in € 24.980,94 fino al 31 dicembre 2006). La ASL si è però rifiutata con nota del direttore del 2 febbraio 2007 sostenendo di essere tenuta a versare unicamente la quota sanitaria (come effettivamente avvenuto). Neppure il Comune ha provveduto al pagamento.

4. Di fronte all'atteggiamento negativo di entrambi gli enti l'Istituto con ricorso notificato il 3 aprile 2007 e depositato il 20 aprile 2007 ha chiesto la condanna in via principale della ASL (qualificando come intrinsecamente sanitarie tutte le prestazioni fornite ai malati mentali cronici) e in via subordinata del Comune. La ASL e il Comune si sono costituiti in giudizio chiedendo per quanto di rispettivo interesse la reiezione della domanda. In corso di causa l'importo delle rette insolute è stato quantificato in € 47.141,47 fino al 31 gennaio 2008.

5. Prima di passare all'esame del merito occorre premettere che l'Istituto comprende più strutture, riconducibili a due tipologie principali: area anziani e area disabili. Nella prima ha particolare rilievo la residenza sanitario-assistenziale per anziani (RSA), nella seconda sono presenti l'istituto di riabilitazione per disabili psichici (IDR), la residenza sanitario-assistenziale per disabili (RSD), e la comunità socio-sanitaria (CSS). La RSD deriva dalla trasformazione del preesistente istituto educativo-assistenziale per handicappati (IEAH), per il quale la Regione aveva rinnovato l'accreditamento all'Istituto con la DGR n. 7/11007 dell'8 novembre 2002. La sostituzione dello IEAH con la RSD è stata disposta dalla DGR n. 8/2228 del 29 marzo 2006 con decorrenza dal 1 aprile

2006.

6. Le RSD sono disciplinate dai nuovi indirizzi regionali in materia di offerta residenziale per i soggetti con disabilità di cui alla DGR n. 7/12620 del 7 aprile 2003. Nelle RSD sono ospitati soggetti con meno di 65 anni in condizione di disabilità fisica-psichica-sensoriale ai quali sono garantite prestazioni a elevato grado di integrazione sanitaria, attività di riabilitazione di mantenimento, residenzialità, con programmi individualizzati e coinvolgimento delle famiglie. Gli ospiti delle RSD sono suddivisi in 5 classi a seconda del livello di fragilità misurato utilizzando i parametri della scheda individuale del disabile (SIDI). Le classi sono le seguenti: 1 (carico assistenziale alto), 2 (carico assistenziale medio-alto), 3 (carico assistenziale medio), 4 (carico assistenziale medio-basso), 5 (carico assistenziale basso).

7. Il signor Gian Antonio Domenegoni è stato inserito nello IEAH dal momento dell'ingresso nell'Istituto fino al 31 marzo 2006. Dal 1 aprile 2006 è stato inserito nella classe 2 della RSD.

8. La Regione concorre attraverso il fondo sanitario regionale alla spesa per i disabili sulla base delle direttive contenute nel DPCM 29 novembre 2001 (Definizione dei livelli essenziali di assistenza). In tale normativa (v. paragrafo 1-c Area integrazione socio-sanitaria) accanto alle prestazioni sanitarie sono evidenziate anche le prestazioni nelle quali la componente sanitaria e quella sociale non risultano operativamente distinguibili: per questo motivo una percentuale del costo non viene fatta gravare sul servizio sanitario nazionale. In particolare per quanto riguarda l'assistenza residenziale territoriale è previsto che gli utenti e i comuni assumano il 30% del costo delle prestazioni terapeutiche e socio-riabilitative in regime residenziale per disabili gravi.

9. Su questo presupposto la DGR n. 7/12620 del 7 aprile 2003 (allegato E) ha previsto che la giunta regionale determini il costo medio giornaliero degli ospiti delle RSD per ciascuna delle classi di inquadramento tenendo conto dei seguenti parametri: a) consistenza del carico assistenziale, educativo, riabilitativo e infermieristico; b) definizione economica del carico assistenziale, educativo, riabilitativo e infermieristico; c) quantificazione economica degli altri costi definita percentualmente sul carico assistenziale. Quest'ultimo parametro è finalizzato a creare le condizioni per consentire alle singole strutture ospitanti di applicare una retta unica indipendentemente dalla classe degli ospiti. L'applicazione di una retta unica è una puntuale direttiva regionale alla quale è subordinata la concessione del convenzionamento (v. DGR n. 7/14039 dell'8 agosto 2003, e circolare DG Famiglia e Solidarietà Sociale n. 28 del 7 agosto 2003).

10. Occorre quindi esaminare la remunerazione delle strutture ospitanti tenendo in considerazione sia la tariffa versata dalla Regione (differenziata a seconda della classe di fragilità) sia la retta a carico degli ospiti e dei comuni (che tende verso un valore unico per tutte le classi di fragilità). Per quanto riguarda il caso in esame la tariffa giornaliera a favore dello IEAH dell'Istituto ha assunto i seguenti valori: € 37,70 nel 2002 (v. DGR n. 7/11007 dell'8 novembre 2002) ed € 46,00 fino al 31 marzo 2006 (v. DGR n. 7/12622 del 7 aprile 2003). Con l'attivazione della RSD a partire dal 1 aprile 2006 è stata applicata la tariffa giornaliera di € 83,00 prevista per la classe 2 (v. DGR n. 7/14039 dell'8 agosto 2003). Il medesimo importo è rimasto in vigore anche per il 2007. Se la tariffa

regionale copre il 70% del costo la retta dovrebbe colmare il restante 30% e dunque dovrebbe avere un valore all'incirca pari al 42,85% della tariffa. In realtà questo non succede. Le rette giornaliere applicate dall'Istituto al signor Gian Antonio Domenegoni per il periodo che interessa il presente ricorso (descritte nella relazione depositata in data 14 dicembre 2007 in seguito all'ordinanza istruttoria del TAR Brescia n. 122 del 16 novembre 2007) sono le seguenti: € 55,60 (IEAH fino al 28 febbraio 2006), € 60,00 (IEAH nel marzo 2006), € 60,00 (RSD classe 2 dal 1 aprile al 31 dicembre 2006), € 62,80 (RSD classe 2 nel 2007). Occorre precisare che la classe 2 della Regione corrisponde nella disciplina interna dell'Istituto al livello di gravità medio: al di sopra l'Istituto prevede altri due livelli (grave e gravissimo) che rientrano entrambi nella classe 1 della Regione, e al di sotto il livello lieve che comprende le classi 3-4-5 della Regione.

11. In sintesi il costo complessivo giornaliero dell'ospitalità (ossia la remunerazione dell'Istituto) con riguardo al signor Gian Antonio Domenegoni si può così calcolare e ripartire: nel 2005 totale € 101,60, tariffa regionale 45,28%, retta 54,72%; nei mesi di gennaio e febbraio 2006 totale € 101,60, tariffa regionale 45,28%, retta 54,72%; nel marzo 2006 totale € 106,00, tariffa regionale 43,40%, retta 56,60%; nel periodo aprile – dicembre 2006 totale € 143,00, tariffa regionale 58,04%, retta 41,96%; nel 2007 totale € 145,80, tariffa regionale 56,93%, retta 43,07%.

12. Come si vede dalle percentuali riportate sopra al punto 11 di fatto la retta supera costantemente il limite del 30% stabilito dal DPCM 29 novembre 2001. Questo perché mentre la Regione calcola la tariffa su una base parametrica omogenea l'Istituto, come le altre strutture ospitanti convenzionate, copre attraverso la retta tutti i costi effettivi (in particolare l'inflazione, gli aumenti stipendiali previsti dal rinnovo dei contratti collettivi, l'assunzione di nuovo personale per lo svolgimento di ulteriori prestazioni). Le percentuali del 70% e del 30% non vengono quindi applicate alla stessa base di calcolo. Un ulteriore elemento da tenere in considerazione è la retta unica che, essendo definita come una media tra le classi, limita il costo che dovrebbe gravare sugli ospiti con maggiori fragilità in quanto beneficiari di un maggior numero di prestazioni. La retta unica integrale si applica dal 1 gennaio 2007 a tutti i nuovi ingressi nella RSD nell'importo di € 65,00 (ridefinito in € 63,00 nel 2008) indipendentemente dalla classificazione degli ospiti. Per gli ospiti già presenti l'Istituto opera un progressivo allineamento delle rette ancora riferite al livello di fragilità (lieve, medio, grave, gravissimo) aumentando notevolmente quelle più basse e lasciando stabili (o ritoccando leggermente) quelle più alte. È evidente quindi che se la Regione riconosce una tariffa più elevata per i soggetti collocati nelle classi di maggiore fragilità e l'Istituto applica una retta unica le percentuali di riparto del costo tra tariffa e retta variano considerevolmente. Ad esempio nel 2007 se per un ospite di classe 2 come il signor Gian Antonio Domenegoni il costo totale giornaliero era di € 145,80, di cui il 56,93% coperto dalla tariffa regionale e il 43,07% dalla retta (v. sopra al punto 11), per un ospite di classe 1 (grave) il costo totale era di € 178,50, di cui il 60,50% coperto dalla tariffa regionale e il 39,50% dalla retta, mentre per un ospite di classe 3 il costo totale era di € 122,20, di cui il 53,19% coperto dalla tariffa regionale e il 46,81% dalla retta.

13. Da queste osservazioni consegue che per stabilire se l'onere scaricato sugli ospiti e sui comuni sia legittimo non è possibile utilizzare in via automatica la ripartizione 70% - 30% prevista dal DPCM 29 novembre 2001. Occorre poi

considerare che questa direttiva richiama il DPCM 14 febbraio 2001 (Atto di indirizzo e coordinamento in materia di prestazioni socio-sanitarie), il quale nella tabella allegata fissa per i disabili le medesime percentuali di riparto ma prevede a proposito dei soggetti con patologie psichiatriche, in relazione alla fase di lungo-assistenza, che la ripartizione della spesa sia definita a livello regionale con una quota minima a carico dei comuni non inferiore al 30% e non superiore al 70%, fatta salva l'eventuale compartecipazione da parte degli ospiti prevista dalla disciplina regionale e comunale. Poiché i disabili psichici rientrano a pieno titolo nella categoria generale dei disabili se ne deduce che anche le percentuali fissate dal DPCM 29 novembre 2001 non sono rigide ma devono essere intese come punti di riferimento per l'impostazione delle politiche socio-sanitarie regionali. L'unico limite inderogabile è costituito dal divieto di portare le rette al di sopra del 70% della remunerazione complessiva giornaliera delle strutture ospitanti. Al di sotto di tale limite le percentuali possono oscillare ma quantomeno per gli ospiti con fragilità alta e medio-alta (che incidono maggiormente sui costi e determinano l'elevazione della retta unica anche per tutti gli altri) non deve distaccarsi troppo o troppo a lungo dall'indicazione del 30%. Il sistema trova un suo equilibrio se le tariffe regionali sono aggiornate tenendo conto dei costi effettivi sostenuti dalle strutture ospitanti e se tali strutture non praticano aumenti irragionevoli dei costi.

14. In questo quadro l'esame della situazione concreta del singolo ospite perde rilevanza, in quanto la gestione della parte del fondo sanitario regionale destinata ai disabili richiede calcoli omogenei per categorie di soggetti e non può normalmente essere incentrata sulla misurazione a posteriori delle prestazioni sanitarie e di quelle assistenziali. Una simile misurazione sarebbe del resto in contraddizione con l'impostazione del DPCM 29 novembre 2001, che individua una categoria di prestazioni nelle quali la componente sanitaria e quella sociale non risultano operativamente distinguibili (v. sopra al punto 8). Inoltre, almeno a partire dall'introduzione della scheda SIDI, la situazione individuale è presa in esame e ricondotta nel meccanismo di riparto del fondo sanitario regionale attraverso la classificazione degli ospiti sulla base di parametri che ne misurano le diverse fragilità. Una perizia sulle condizioni degli ospiti potrebbe quindi nel regime attuale essere utile solo per stabilire la correttezza della classificazione secondo i parametri regionali: se fosse riconosciuto un livello di fragilità più elevato sarebbe maggiore il contributo regionale e di conseguenza minore la retta. Peraltro con l'introduzione della retta unica e l'allineamento delle rette esistenti la perizia su casi singoli si rivela uno strumento inidoneo a ottenere una diversa ripartizione degli oneri economici.

15. Affrontando ora nello specifico il caso in esame si osserva che la quota di remunerazione dell'Istituto inserita nella retta varia dal 54,72% del 2005 al 43,07% del 2007. Con l'allineamento verso la retta unica il costo per l'ospite e il Comune è aumentato in termini assoluti ma è diminuito in termini relativi (v. sopra ai punti 10-11). Pertanto è verosimile che l'incidenza della retta non sia destinata ad allontanarsi eccessivamente dal punto di riferimento del 30%, specie se le tariffe regionali saranno aggiornate. Non vi sono contestazioni sull'inserimento e sul mantenimento dell'ospite nella classe 2 in relazione alla patologia psichiatrica. Le patologie non psichiatriche sviluppate negli ultimi anni dal signor Gian Antonio Domenegoni (polmonite nel 2004, problemi epatici e biliari dal 2005) non hanno modificato il quadro diagnostico complessivo, e lo stesso Istituto non ha ravvisato un incremento della fragilità, in quanto non ha provveduto a chiedere la riclassificazione dell'ospite. Non vi sono contestazioni

neppure sul mancato adeguamento delle tariffe regionali e sulla determinazione dei costi effettuata dall'Istituto. In conclusione, non essendo stata superata la quota del 70% del costo giornaliero complessivo e potendo essere considerati eccezionali gli elevati scostamenti dalla soglia del 30% registrati nel 2005 e all'inizio del 2006 (prima dell'attivazione della RSD), si può ritenere che la retta individuata dall'Istituto rientri nei limiti di ammissibilità e sia interamente di competenza dell'ospite e del Comune tenuto agli obblighi assistenziali.

16. Per quanto riguarda i rapporti tra questi ultimi soggetti si osserva 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 effetti i comuni non possono essere considerati beneficiari di tali contratti di garanzia, che le strutture ospitanti predispongono nel proprio esclusivo interesse. Oltretutto si tratta di contratti di cui sarebbe necessario verificare in concreto la validità, da un lato perché sono motivati dalla necessità di assicurare il ricovero (e quindi sottoscritti in una situazione di debolezza o soggezione contrattuale) e dall'altro perché potrebbero comportare l'assunzione di obblighi che superano la quota di compartecipazione dei cittadini a questo tipo di spese. A sua volta la compartecipazione dei cittadini deve essere regolata dai comuni sulla base delle (eventuali) direttive regionali, come previsto dal DPCM 14 febbraio 2001. Il criterio normale è dato dalla capacità economica dei soggetti ospitati definita secondo parametri reddituali e patrimoniali (v. art. 3 del Dlgs. 31 marzo 1998 n. 109). Il potere regolamentare dei comuni non comprende tuttavia la facoltà di stabilire la preventiva escussione dei soggetti ospitati e di quanti abbiano sottoscritto contratti di garanzia. Le strutture ospitanti non sono soggette a questa forma di potere regolamentare, che riguarda esclusivamente il riparto interno dei costi tra comuni e soggetti ospitati, e dunque possono sempre rivolgersi direttamente ai comuni per ottenere l'intero importo della retta. Solo sotto il profilo della buona fede le strutture ospitanti sono tenute a non trascurare il recupero della parte di retta che sulla base dei criteri di compartecipazione approvati dai comuni risulti a carico del soggetto ospitato. Nel caso in esame peraltro il Comune non ha ancora adottato un regolamento di compartecipazione.

17. Il ricorso deve quindi essere accolto in relazione alla domanda proposta in via subordinata, con la conseguente individuazione del Comune quale ente pubblico tenuto a versare per intero le rette di degenza maturate e maturande del signor Gian Antonio Domenegoni, salva la facoltà di recupero nei limiti che potranno essere definiti dal regolamento di compartecipazione, come si è visto sopra al punto 16. L'importo liquidato fino al 31 gennaio 2008 è pari a € 47.141,47. Su tale somma spettano gli interessi legali dalla data delle singole scadenze al saldo. La complessità di alcune questioni consente l'integrale compensazione delle spese tra le parti.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia Sezione staccata di Brescia, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso come precisato in motivazione e conseguentemente condanna il Comune di Sirmione al pagamento delle rette di degenza.

Le spese sono integralmente compensate tra le parti.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 20 marzo 2008 con l'intervento dei Magistrati:

Sergio Conti, Presidente

Mario Mosconi, Consigliere

Mauro Pedron, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/09/2008

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

IL SEGRETARIO