

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8529 del 2013, proposto da -OMISSIS-in proprio ed in qualità di amministratore di sostegno sig.ra -OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avv. Maria Luisa Tezza, con domicilio eletto presso l'avv. Elena Allocca in Roma, viale Angelico, n. 38;

contro

- Azienda U.L.S.S. 22 Bussolengo (Verona), rappresentata e difesa dagli avv. Franco Dalla Mura e Nicolo' Paoletti, con domicilio eletto presso il primo in Roma, via Barnaba Tortolini 34;
- Regione Veneto, rappresentata e difesa dagli avv. Ezio Zanon, Emanuele Mio, Cristina Zampieri e Andrea Manzi, con domicilio eletto presso l'ultimo in Roma, via Federico Confalonieri 5;
- Comune di Mozzecane, rappresentato e difeso dagli avv. Stefano Gattamelata e Riccardo Ruffo, con domicilio eletto presso il primo in Roma, via di Monte Fiore 22;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. VENETO - VENEZIA :SEZIONE III n. 00605/2013, resa tra le parti, concernente diniego integrazione quota per degenza presso casa di riposo

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell' Azienda U.L.S.S. 22 Bussolengo (Verona), della Regione Veneto e del Comune di Mozzecane;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 22 d.lgs. 30 giugno 2003 n. 196, comma 8;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 ottobre 2014 il consigliere Bruno Rosario Polito e uditi per le parti gli avvocati Tezza, Dalla Mura, Manzi e Gattamelata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso proposto avanti al T.A.R. per il Veneto la signora -OMISSIS-in proprio e nella qualità di amministratore di sostegno della madre -OMISSIS- impugnava la nota dell'azienda U.S.L. 22 di Bussolengo del 16 febbraio 2012 recante la comunicazione di non essere tenuta a corrispondere nessun'altra quota per la degenza, sul rilievo che la quota diretta di residenzialità qualificata "*alberghiera*" resta a carico della persona ospite o, se del caso, del comune di residenza.

L'impugnativa era, altresì, indirizzata avverso le determinazioni del Comune di Mozzecane n. 1900 del 29 marzo 2011 e n. 2225 del 16 aprile 2012, di reiezione delle domande di integrazione della retta alberghiera ai sensi e per gli effetti degli articoli 6, comma 4, e 25 della legge 8 novembre 2000, numero 328.

Erano inoltre impugunate le deliberazioni della Giunta regionale del Veneto numero 3632 del 13 dicembre 2002, relativa alla "*residenzialità a favore delle persone anziane-criteri di mobilità*"; n. 38 del 17 gennaio 2006, sui criteri di accesso ai servizi residenziali per persone anziane non autosufficienti; n. 456 del 27 febbraio 2007, recante integrazioni allo schema tipo di regolamento; n. 457 del 27 febbraio 2007, avente a oggetto disposizioni alle aziende ULSS per l'assistenza di persone non autosufficienti nei centri di servizio residenziale e per la predisposizione del piano locale della non autosufficienza; n. 474 del 28 febbraio 2006 sulla residenzialità extra ospedaliera per anziani non autosufficienti, nonché tutti gli atti che hanno stabilito i criteri di compartecipazione al costo dei servizi socio sanitari.

Con sentenza n. 605 del 2013 il T.A.R. adito – dopo aver fatto richiamo e riprodotto per esteso al sentenza della Corte Costituzionale n. 296 del 2012 in tema di prestazioni assistenziali di tipo residenziale in favore di persone disabili e sugli oneri di partecipazione dei familiari medesimi dell'assistito – statuiva:

- che le prestazioni socio/sanitarie di degenza in residenze socio sanitarie costituiscono livelli essenziali di assistenza (ex D.P.C.M. 29 novembre 2011 ed in virtù dell'art. 54 della legge n. 289 del 2002 che a sua volta rinvia al d.lgs. n. 502 del 1992);

- che, in relazione alle prestazioni rese in favore del disabile ricorrente, sulla scorta della documentazione medica sottoscritta dal responsabile del servizio di medicina legale, non risulta prevalente l'aspetto sanitario;

- che versandosi a fronte di prevalente attività assistenziale, è coerente il diniego di contribuzione opposto dalla U.L.S.S., mentre spetta al Comune di provvedere all'integrazione della retta alberghiera.

In conseguenza il giudice territoriale annullava gli atti diniego del Comune di Mozzecane oggetto di impugnativa.

Avverso la sentenza n. 605 del 2013 ha proposto appello la sig.ra -OMISSIS-in proprio e nella qualità di amministratore di sostegno sig.ra -OMISSIS-, destinataria delle prestazioni di assistenza e di cura, e ha contrastato le conclusioni del primo giudice insistendo – sulla scorta della storia clinica delle sig.ra -OMISSIS-, delle patologie dalle quali è affetta, dei presidi di cura prestati, della documentazione e della perizia medico/legale di parte versata in giudizio – sulla natura prevalente sanitaria delle prestazioni rese con accollo integrale della spesa a carico del servizio sanitario nazionale.

Resiste l' U.L.S.S. 22 di Bussolengo che ha contraddetto i motivi di impugnativa e chiesto la conferma nella sentenza impugnata. Con ricorso incidentale l' unità sanitaria ha eccepito, in via subordinata all'eventuale accoglimento nel merito del ricorso principale, il difetto di giurisdizione del g.a. nella materia di cui è contendere.

Si è costituita in giudizio la Regione Veneto, che ha formulato eccezioni in via preliminare in ordine all'ammissibilità del ricorso principale e di quello incidentale spiegato dal Comune di Mozzecane

il Comune di Mozzecane ha proposto ricorso incidentale e ha contrastato la sentenza del T.A.R. nella parte in cui ha disposto l'annullamento delle determinazioni provvedimentali sugli obblighi di pagamento della quota di accoglienza nella casa di riposo.

In sede di note conclusive e di replica le parti hanno insistito nella rispettive tesi difensive.

All'udienza del 29 ottobre 2014 l'appello è stato trattenuto in decisione.

2. Va preliminarmente esaminata la questione introdotta con appello incidentale dalla U.L.S.S. 22 di Bussolengo in ordine al difetto di giurisdizione del giudice amministrativo a esaminare la legittimità della comunicazione del Direttore generale dell' Azienda sanitaria n. 10477 del 16 febbraio 2012, recante il diniego a corrispondere ogni *“altra quota per degenza della sig.ra -OMISSIS- poiché la quota di retta di residenzialità qualificata ‘alberghiera’ è a carico della persona ospite e, se del caso, del Comune”*.

Oppone l' Azienda sanitaria che la nota predetta non riveste natura autoritativa e ha carattere strettamente ricognitivo degli obblighi sul concorso nella spesa per il ricovero presso una struttura di assistenza alla persona non autosufficiente. In relazione alla natura paritetica del rapporto privato/ente pubblico e alla posizione di diritto soggettivo azionata la controversia va quindi ricondotta nella cognizione dell' autorità giudiziaria ordinaria.

Ciò posto, diversamente da quanto eccepito dalle ricorrenti, l'eccezione non è inammissibile, perché la questione in ordine alla giurisdizione, mentre non può essere sollevata d'ufficio in grado di appello, può costituire motivo di impugnazione, fermo restando che su di essa il primo giudice si è in ogni caso espressamente pronunciato con l'inciso *“ritenuta la giurisdizione, trattandosi di dinieghi opposti da pubbliche amministrazioni”* (punto 2 della motivazione della sentenza del T.A.R. n. 605 del 2013).

Nel merito l'eccezione è infondata.

Il giudizio introdotto non coinvolge un singolo soggetto pubblico agli effetti dell'erogazione di una determinata prestazione di cura o di assistenza di cui si reclama il concorso nel *quantum*, così che possa qualificarsi l'emersione di una posizione di diritto soggettivo nell'ambito di una specifica e puntuale regolazione delle rispettive posizioni di diritto soggettivo e di obbligo.

Viene, invece, in rilievo un complesso quadro regolamentare sul concorso del privato, del servizio sanitario regionale e del Comune di residenza dell'assistito in ordine al pagamento delle prestazioni assistenziali e sanitarie che ha comportato l'adozione di determinazioni dei soggetti pubblici coinvolti nei cui confronti il sindacato di legittimità investe la legittimità e la competenza dell'organo chiamato a provvedere.

Escluso – agli effetti del riparto di giurisdizione - ogni qualificazione della posizione soggettiva azionata come diritto soggettivo assoluto, costituzionalmente garantito dall'art. 32 della Costituzione (cfr. Cons. St., sez. III, n. 4460 del 10 luglio 2014), la situazione soggettiva azionata si qualifica come di interesse legittimo. Essa, invero, si collega a norme di azione e di indirizzo degli enti convenuti nella materia dell'erogazione delle prestazioni di assistenza o di cura, in relazione alle quali le determinazioni adottate sono espressione di potestà discrezionale che investe la posizione dell'assistito e la tipologia di prestazione, al cui esito resta condizionato l'ammissione al trattamento sanitario o assistenziale e il riparto degli oneri di spesa.

2.1. Vanno, sempre in via preliminare, esaminate ulteriori eccezioni, sia della Regione Veneto, che del Comune di Mozzecane, che investono l'ammissibilità dei mezzi di impugnazione e la ritualità delle domande.

2.2. Del tutto generica è l'eccezione della Regione Veneto che ascrive alle odierne ricorrenti la formulazione nell'atto di appello, in violazione dell'art. 104 c.p.a., di conclusioni non articolate in prime, di esse, tuttavia, non si precisano estremi e contenuti, mentre, sul piano sostanziale, l'appello rinnova la domanda tesa all'esclusione di ogni compartecipazione dell'assistito al pagamento delle rette di degenza con annullamento degli atti a ciò ostativi, già compiutamente articolata in prime cure.

2.3. Non ricorre, inoltre, la tardività del ricorso avverso gli atti presupposti della Regione che, in quanto atti generali, sono stati ritualmente impugnati unitamente ai provvedimenti applicativi che hanno assunto valenza lesiva nei confronti della ricorrente.

2.4. La Regione eccepisce l'inammissibilità dell'appello in forma incidentale del Comune di Mozzecane sul rilievo che la sentenza del T.A.R. n. 695 del 2013 ha annullato provvedimenti emanati dal Comune medesimo, con la conseguenza che ogni contestazione doveva proporsi con ricorso principale.

L'impugnativa proposta dal Comune di Mozzecane ha natura di appello incidentale c.d. improprio e si configura come un autonomo gravame: La natura incidentale dello stesso discende unicamente dall'esser stato proposto dopo un precedente appello principale avverso i capi della sentenza che vedono soccombente l'amministrazione comunale. Ciò in coerenza con il principio di concentrazione delle impugnazioni sancito dall'art. 333, c.p.c. – cui rinvia l'art. 96 c.p.a. - secondo la logica del *simultaneus processus* e del correlativo onere per la parte proponente di rispettare i medesimi termini di impugnazione previsti per quello principale (nella specie la sentenza del T.A.R. – che non risulta notificata al Comune di Mozzecane – è stata pubblicata il 22 aprile 2013 e l'appello incidentale è stato proposto il 5 dicembre 2013 in osservanza del termine lungo di impugnazione)

2.5. Non ricorrono, infine, gli estremi per la cancellazione - in quanto reputato offensivo ai sensi dell'art. 89 c.p.c. - dell'inciso a pag. 12 dell'appello, con il quale si afferma la "*provenienza dubbia*" del parere del Servizio di medicina legale della U.L.S.S. 22, prodotto in primo grado dall'Azienda sanitaria.

Diversamente da quanto ravvisato dalla U.L.S.S. il complessivo esame dell'ordine argomentativo delle ricorrenti porta a escludere che si sia inteso qualificare come falso il documento. Il rilievo investe, invece, l'assenza, sul piano formale, di ordinari elementi contenutistici dell'atto, inerenti, secondo la comune prassi amministrativa, all'intestazione dell'organo che lo ha formato e agli estremi del destinatario. Quanto dedotto è, quindi, privo di ogni valenza offensiva nei confronti della controparte.

3. Passando all'esame del merito il primo giudice - sulla scorta di una relazione a firma dal responsabile del servizio di Medicina Legale della U.L.S.S. in data 20 luglio 2012 recante la descrizione della situazione patologica in cui versa la sig.ra -OMISSIS- e delle prestazioni di cura e assistenza rese con carattere di quotidianità - ha condiviso le conclusioni ivi rassegnate sulla prevalenza del momento assistenziale su quello sanitario, in presenza di un quadro patologico stabilizzato, con rischio generico e non specifico di complicanze a decorso rapido. Viene esclusa la necessità di un monitoraggio continuativo dei parametri vitali, mentre le manovre di assistenza *"sono di generica professionalità"* con espletamento *"a livello domestico (con catetere venoso centrale) eventualmente con integrazione di ADI"* (assistenza domiciliare integrata). Il T.A.R., in conseguenza, riconosceva legittimo il diniego della U.L.S.S. a darsi carico per intero degli oneri di spesa connessi allo stato di malattia della sig.ra -OMISSIS- e dichiarava l'obbligo del Comune di Mozzecane di provvedere all'integrazione della retta alberghiera annullando i provvedimenti a ciò ostativi (determinazioni nn. 1900 del 2011 e 2225 del 2012).

Con i rispettivi atti di appello l'amministratore di sostegno della sig.ra -OMISSIS- e il Comune di Mozzecane - dopo avere richiamato il quadro diagnostico al momento dell'iniziale ricovero e della dimissione ospedaliera (tetraplegia, afasia, disfagia in paziente con esiti di ischemia temporale bilaterale cortico - sottocorticale, esiti di embolia polmonare ripetuta ed infarto del miocardio apicale, in un quadro di gravissima disabilità) - elencano le prestazioni di cura e assistenza rese a partire dal 2007, sulla scorta delle risultanze della cartella clinica dell'interessata. Esse sono comprensive di *tracheostomia, ossigenoterapia continuativa a lungo termine (3h al dì)... sondino naso-gastrico, gastrostomia(PEG). Catetere venoso centrale o nutrizionale parenterale totale, catetere vescicale*", con codificazione delle patologie *in coma, sistema cardiocircolatorio, fibrillazione atriale, sistema urinario incontinenza urinaria.*

Osserva il collegio che l'individuazione delle prestazioni socio/sanitarie che vedono il concorso di prestazioni sanitarie e di azioni di protezione sociale della persona si ricava dall'art. 3 *septies* del d.lgs. n. 502 del 1992, quale integrato dal d.lgs. n. 229 del 2009. La disposizione rinvia ad apposito atto di indirizzo e di coordinamento la definizione in dettaglio delle prestazioni da ricondurre fra quelle *sanitarie a rilevanza sociale o sociali a rilevanza sanitaria* - precisando i criteri riparto del finanziamento fra le U.S.L. e i comuni - nonché le *prestazioni socio-sanitarie ad elevata integrazione sanitaria*. Queste ultime si caratterizzano per la *particolare rilevanza terapeutica e intensità della componente sanitaria* (art. 3 *septies*, comma 4) e vedono come destinatari individuate aree di assistenza (materno infantile, anziani, portatori di *handicap*, ecc.). Tali ultime prestazioni sono assicurate dalle aziende sanitarie e sono comprese nei L.E.A. (livelli essenziali di assistenza sanitaria).

Il D.P.C.M. 14 febbraio 2001, attuativo nel menzionato art. 3 *septies*, all'art. 3, comma 3, precisa la nozione di *prestazioni socio-sanitarie ad elevata integrazione sanitaria* e riconduce in tale ambito le *"patologie terminali, inabilità e disabilità conseguenti a patologie cronico - degenerative"*. Aggiunge il decreto attuativo che *"tali prestazioni sono quelle, in particolare, attribuite alla fase post-acuta caratterizzate dall'inscindibilità del concorso di più apporti professionali sanitari e sociali nell'ambito del processo personalizzato di assistenza, dalla indivisibilità dell'impatto congiunto degli interventi sanitari e sociali sui risultati dell'assistenza e dalla preminenza dei*

fattori produttivi sanitari impegnati nell'assistenza. Dette prestazioni a elevata integrazione sanitaria sono erogate dalle aziende sanitarie e sono a carico del fondo sanitario. Esse possono essere erogate in regime ambulatoriale domiciliare o nell' ambito di strutture residenziali e semiresidenziali e sono in particolare riferite alla copertura degli aspetti del bisogno socio-sanitario inerenti le funzioni psicofisiche e la limitazione delle attività del soggetto, nelle fasi estensive e di lungo assistenza”.

Emerge dalla documentazione medica versata in giudizio le numerose e gravi patologie da cui è affetta la sig.ra -OMISSIS-, cui si collegano una pluralità di interventi di cura caratterizzati da invasività terapeutica (*cannula tracheostomica; PEG; catetere vescicale*) a fronte di una condizione di disabilità ed etero dipendenza del paziente.

Tale contesto evidenzia il concorso inscindibile di più apporti professionali sanitari e sociali nell' ambito di un processo personalizzato di assistenza, con un'avvertita preminenza dei fattori produttivi sanitari impegnati negli apporti di cura, ove si consideri che la mancanza di un continuo e assiduo monitoraggio sanitario metterebbe in gioco le condizioni di vita e di sopravvivenza del paziente.

Quanto precede assume specifico rilievo con riguardo alla nutrizione e idratazione artificiale che integra una procedura medica complessa (nella specie effettuata tramite PEG, con intervento invasivo sul malato) da calibrarsi secondo la massa corporea del paziente, le patologie in atto, con continuità di verifica della situazione nutrizionale e metabolica, tanto più nelle ipotesi in cui il paziente versi in stato vegetativo. Il presidio terapeutico è frutto di una specifica strategia medica e permane sotto il controllo di personale specializzato in costante monitoraggio sanitario dell'assistito (cfr. Cons. St., Sez. III, n. 4460 del 17 luglio 2014).

Uguale concorso di personale medico e infermieristico qualificato richiedono le ulteriori prestazioni sulla funzionalità respiratoria, del catetere, di prevenzione e cura di piaghe da decubito e di verifica delle generali condizioni vitali del paziente.

In tale contesto l'intervento assistenziale (prestazioni di igiene personale; cambio di postura e altro), che la U.L.S.S. 22 nella relazione recepita dal T.A.R. qualifica come prevalente, si presenta, invece, recessivo rispetto degli aspetti sanitari che la condizione dell'assistita rende necessari con carattere di stabilità e continuità. Si impongono, invero, stabili e concorrenti presidi medici a salvaguardia delle condizioni vitali del paziente e non meri interventi di sostegno diretti a lenire il disagio e la condizione di bisogno.

L' inscindibilità e prevalenza dell'apporto professionale sanitario rispetto a quello assistenziale comporta, ai sensi degli artt. 3 *septies*, del d.lgs. n. 502 del 1992 e 3, comma 3 del D.P.C.M. 14 febbraio 2001, la qualificazione degli interventi di cura e assistenza della sig.ra -OMISSIS- come *prestazioni socio-sanitarie ad elevata integrazione sanitaria* e, quindi, la riconduzione dei relativi oneri economici nei livelli essenziali di assistenza sanitaria a carico della U.L.S.S. e per essa del Servizio sanitario nazionale. A ciò non osta – diversamente da quanto sostenuto dalla U.L.S.S. convenuta – il richiamo in astratto alla tipologia dei servizi cui la struttura è abilitata secondo gli *standard* organizzativi, dovendosi avere riguardo al carattere oggettivo delle prestazioni socio/assistenziali rese. Di esse, infatti, l'art. 3, comma 3 del D.P.C.M. 14 febbraio 2001 consente l'erogazione anche *in regime ambulatoriale domiciliare*, prescindendo, quindi, ai fini della loro qualificazione, del contesto ambientale in cui le prestazioni stesse sono rese.

Non soccorre, inoltre, alle ragioni della U.L.S.S. il regime classificatorio delle prestazioni di carattere socio-sanitario di cui all'allegato 1.C al D.P.C.M. 29 novembre 20001, cui segue il riparto dei costi da ascrivere al servizio sanitario nazionale.

La qualifica di *anziano non autosufficiente*, che si evince nella relativa tabella, non esclude che a detta condizione possa associarsi quella più grave di *disabile*, con effetto sull'emersione di un maggior impegno dei presidi sanitari apprestati. L'art. 3, comma 3, del D.P.C.M. 14 febbraio 2001, inoltre, nell'elencare i soggetti che possono essere destinatari di *prestazioni socio/sanitarie ad elevata integrazione sanitaria* individua in via autonoma la categoria degli *anziani*, accanto ai soggetti in condizione di *handicap* e per le categorie interessate, compresa quella degli *anziani*, consente l'erogazione delle prestazioni in questione anche in *strutture residenziali* (evenienza che ricorre nel caso di specie) con specifico riferimento al *bisogno sanitario* inerente alla limitazione dell'attività del soggetto (condizione in cui versa la sig.ra -OMISSIS-), sia nella fasi (di cura) *estensive*, sia in quelle di *lungoassistenza*.

Ricorre, in conclusione, nella fattispecie sottoposta all'esame del collegio la prevalenza delle prestazioni sanitarie rispetto a quelle assistenziali che con essa concorrono, rese in favore di malato in condizione disabile, caratterizzata da gravità e cronicità, e ciò determina, in linea con il concorde orientamento della giurisprudenza di questo consesso, esclusivo impegno economico del servizio sanitario regionale negli oneri di spesa (cfr. Cons. St., sez V, n. 2456 del 13 maggio 2014; sez. III, n. 957 del 18 febbraio 2013; n. 790 del 16 febbraio 2012; n. 3997 del 9 luglio 2012).

Per le considerazioni che precedono, in riforma della sentenza impugnata:

- va accolto il ricorso principale e va, per l'effetto, annullata la determinazione della U.L.S.S. 22 di Bussolengo n. 10477 del 16 febbraio 2012 che limita il concorso nel pagamento della quota di degenza della sig.ra -OMISSIS-, nonché *in parte qua* i provvedimenti della Regione Veneto a ciò ostativi;

- va accolto il ricorso incidentale del Comune di Mozzecane e va, inconseguenza, riformata la sentenza del T.A.R. nella parte in cui ha annullato i provvedimenti del Comune predetto n. 1900 del 2011 e n. 2225 del 2012, recanti il rigetto dell'istanza di integrazione a suo carico della retta c.d. di residenzialità alberghiera.

In relazione ai particolari profili della controversia ed alla peculiarità della posizione del soggetto destinatario delle prestazioni socio/sanitarie spese e onorari vanno compensati fra le parti per i due gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) in definitiva pronunzia:

- accoglie l'appello principale proposto da -OMISSIS- e -OMISSIS- e, per l'effetto, annulla la determinazione della U.L.S.S. 22 di Bussolengo n. 10477 del 16 febbraio 2012 sui limiti di concorso del S.S.N. nel pagamento della quota di degenza della sig.ra -OMISSIS- e *in parte qua* i provvedimenti della Regione Veneto a ciò ostativi;

- accoglie l'appello incidentale del Comune di Mozzecane e, per l'effetto, riforma la sentenza impugnata nella parte in cui ha disposto l'annullamento dei provvedimenti comunali n. 1900 del 2011 e n. 2225 del 2012;

- compensa fra le parti spese e onorari dei due gradi di giudizio.

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

Manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque citate nel provvedimento.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Carlo Deodato, Consigliere

Bruno Rosario Polito, Consigliere, Estensore

Roberto Capuzzi, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/01/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)