

Publicato il 20/04/2021

N. 03181/2021REG.PROV.COLL.
N. 06252/2020 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

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 6252 del 2020, proposto da -OMISSIS-, in proprio e in qualità di esercenti la potestà parentale nei confronti del minore -OMISSIS-, rappresentati e difesi dall'avvocato Vincenzo Fiorillo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Asl Salerno, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Valerio Casilli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Comune di Eboli, Regione Campania, Commissario ad Acta, -OMISSIS-, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda) n. -OMISSIS-.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Asl di Salerno;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 aprile 2021, svolta in modalità da remoto, il Cons. Umberto Maiello e dato atto della presenza, ai sensi di legge, degli avvocati delle parti come da verbale dell'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. I ricorrenti, in proprio e nella qualità di genitori del minore -OMISSIS-, chiedono la riforma della sentenza n. -OMISSIS- del TAR per la Campania, Sezione staccata di Salerno, con la quale è stato respinto l'incidente di esecuzione proposto nell'ambito del giudizio di ottemperanza per l'esecuzione del giudicato formatosi sulla sentenza del TAR per la Campania, sezione staccata di Salerno n. -OMISSIS-.

1.1. Segnatamente, con sentenza n. -OMISSIS-, il Tar Salerno, Sez. II, ordinava all'Asl di Salerno ed al Comune di Eboli di predisporre il progetto terapeutico riabilitativo, secondo i dettami di cui all'art. 14 della L. 328/2000, in favore del piccolo -OMISSIS-, in quanto affetto da patologia autistica infantile in stato attivo.

1.3. A seguito dell'inerzia fatta registrare dalle suddette Amministrazioni, con sentenza n. -OMISSIS-, il giudice di prime cure, riscontrata l'inottemperanza al giudicato di cui al 2017, nominava il Commissario ad acta in sostituzione delle Amministrazioni inadempienti, individuandolo nel Commissario ad acta per l'attuazione del piano di rientro sanitario per la Regione Campania che delegava l'avv. -OMISSIS-, già direttore generale per la tutela della salute e coordinamento del sistema sanitario regionale.

1.4. A cagione dell'inerzia fatta registrare anche dal suddetto organo straordinario gli odierni appellanti, dopo aver sporto denuncia ai sensi dell'articolo 328 c.p., hanno nuovamente adito il TAR affinché:

- disponesse la sostituzione del commissario ad acta;

- fissasse, ai sensi dell'art. 114 comma 4 lett. e) del c.p.a., una congrua somma di danaro per ogni giorno di ritardo nella esecuzione della sentenza, sin dalla data della sentenza medesima del 09/05/2017 e fino alla sua effettiva esecuzione.

2. Il TAR, con la sentenza qui fatta oggetto di gravame, ha ritenuto che il Commissario *ad acta* avesse dato parziale esecuzione alla sentenza n. - OMISSIS-(a sua volta riferita all'esecuzione della sentenza n. -OMISSIS-), e precisamente che avesse eseguito la “parte sanitaria” del progetto riabilitativo individuale di competenza dell'ASL, mentre non fosse stata data esecuzione alla sola “parte del reinserimento sociale” in ordine alla quale sarebbe stato indispensabile coinvolgere anche il Comune di Eboli.

2.1. Muovendo da tali premesse, il giudice di prime cure, ha respinto la richiesta di sostituzione del Commissario *ad acta* assegnandogli un ulteriore termine di 90 giorni per dare esecuzione al giudicato, denegando anche la condanna delle amministrazioni al pagamento delle penalità di mora ex art. 114 comma 4 lett. e) del c.p.a., e compensando le spese del giudizio.

3. Avverso il suindicato *decisum*, con il mezzo qui in rilievo, gli appellanti deducono che:

a) il giudice di prime cure avrebbe travisato le risultanze di causa dal momento che, contrariamente a quanto ritenuto in sentenza, il Commissario *ad acta* non avrebbe eseguito alcunché, né la parte sanitaria né quella sociale del PTRI. Invero, sarebbe stata l'ASL di Salerno ad aver provveduto – senza peraltro prestare ossequio al giudicato - all'inserimento del minore - OMISSIS-, a far data dall'01/03/2019, nel “progetto pilota” relativo all'erogazione del trattamento **ABA** domiciliare;

b) il trattamento **ABA** (al quale solo si riferirebbe il progetto pilota cui fa riferimento l'ASL Salerno nella propria memoria difensiva), consisterebbe in un trattamento sanitario-riabilitativo, che non prevede alcuna forma di inserimento sociale del disabile, ma unicamente la sua riabilitazione sanitaria. La contestata inadempienza sarebbe fatta palese dalla circostanza che il

progetto terapeutico riabilitativo individuale va redatto *ad hoc*, individualmente, per ciascuno specifico soggetto interessato, mentre il progetto pilota approvato dall'Asl di Salerno si risolve in un atto di carattere generale per la generalità dei soggetti autistici. Né potrebbe dirsi che i trattamenti sanitari contemplati nel suddetto progetto pilota siano adeguati alle necessità del minore visto che prevede un trattamento **ABA** domiciliare di sole 9 ore settimanali in luogo delle 18 ore settimanali prescritte dallo specialista ASL;

c) chiede che sia, infine, rivisto il regime delle spese, che con la sentenza di primo grado sono state compensate.

3.1. Resiste in giudizio l'ASL di Salerno.

3.2. All'udienza dell'8.4.2021 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

4. L'appello è fondato e, pertanto, va accolto.

5. Occorre prendere abbrivio dal contenuto precettivo della sentenza n. -OMISSIS-, che, muovendo dal composito fabbisogno socio assistenziale del piccolo -OMISSIS-, quale risultante dalla scheda SVAMA, sottoscritta dalla NPI ASL Salerno Distretto-OMISSIS-, ha annullato gli atti impugnati e, quanto agli effetti conformativi, ha definito l'obbligo delle Amministrazioni intime, chiamate a predisporre, in attuazione del disposto di cui all'art. 14 della legge 328/2000, un adeguato progetto socio assistenziale individualizzato (PTRI), *“salva la scelta, rimessa alle stesse Amministrazioni, se curarne in proprio, anche attraverso soggetti individuati ad hoc (i “cogestori” del progetto), la gestione, secondo lo schema dell'assistenza diretta, ovvero se affidarne l'attuazione ai “care givers” già individuati, secondo lo schema dell'assistenza indiretta, evidentemente stanziando e fornendo, in tal caso, l'idonea provvista economica ai sensi della L. 162/1998, di cui peraltro il decreto Regione Campania n.-OMISSIS-ha previsto, nel contesto del c.d. “budget salute” e in attuazione delle linee guida di cui all'art. 46 L.R. n.1/2012, anche l'ammontare minimo e massimo”*.

5.1. Con la successiva sentenza, n. -OMISSIS-, lo stesso giudice di prime cure ha accertato l'inottemperanza al suindicato *dictum* nella parte in cui imponeva

alle Amministrazioni resistenti e intimare di predisporre, nei confronti del minore, un progetto terapeutico riabilitativo individuale (PTRI) come previsto dalla normativa di riferimento, da attuare nelle forme dell'assistenza diretta ovvero indiretta, come pure in sentenza puntualmente indicato.

E, invero, con tale *decisum* il TAR ha stimato come non esaustiva la soluzione adottata dall'ASL che, nel corso di quel giudizio, aveva dedotto di aver assicurato al piccolo -OMISSIS- il trattamento globale ed intensivo di tipo cognitivo-comportamentale (**ABA**) che, allo stato, costituirebbe il più avanzato trattamento erogabile in consimili casi, per altro verso perseguendo, d'intesa con la Regione, le attività finalizzate al migliore trattamento dei casi in questione (progetto pilota di cui alla delibera n. -OMISSIS-).

Riteneva, invero, il primo giudice che il minore in sostanza continuasse a fruire del trattamento (di natura esclusivamente sanitaria) di cui già godeva prima dell'emanazione della suddetta sentenza e che nei suoi confronti alcun PTRI (di valenza socio-sanitaria) fosse stato predisposto, non risultando nemmeno ottemperata la previsione normativa della "presa in carico globale", che il PTRI avrebbe dovuto assicurare e che la prima sentenza aveva, nel caso concreto, imposto.

Specificava, invero, che *"è solo il progetto individuale che individua le concrete misure, qualitative e quantitative, di intervento sul singolo caso"* e che *"il trattamento ABA ha natura solo sanitaria e non anche, come imposto dalla legge, socio-assistenziale"*, concludendo nel senso che, *in mancanza, come detto, di un PTRI, non è neppure possibile riconoscere l'idoneità delle misure erogate al trattamento del caso in esame.*

5.2. In tal modo veniva, dunque, ulteriormente chiarito il nucleo essenziale degli adempimenti richiesti alle Amministrazioni intimare e da onorare nel termine di sessanta giorni con subentro alla scadenza del Commissario ad acta che veniva fin dall'allora nominato.

6. Orbene, così perimetrato il comando giudiziale, non può essere condiviso l'approdo decisorio cui è giunto il giudice di prime cure, nuovamente adito

con mirato incidente di esecuzione a fronte della denunciata inerzia dello stesso Commissario ad acta.

6.1. E, invero, il TAR di Salerno, pur reputando “*..condivisibile l’assunto esplicitato dalla parte ricorrente, nel momento in cui evidenzia la perdurante inottemperanza al giudicato del 2018, attesa la parziale esecuzione di un progetto, evidentemente incompleto oltre che palesemente diverso rispetto a quello legalmente tipizzato..*”, ha disatteso, con una decisione palesemente contraddittoria, le istanze attoree.

Infatti, il TAR nel ricostruire i contenuti della decisione da eseguire ha correttamente evidenziato come la pregressa sentenza prescrivesse “*nel suo contenuto decisorio, proprio l’attuazione di questa tipologia di progetto e non di altre e diverse prestazioni sanitarie*”, di poi, riproducendo finanche il contenuto del disposto di cui all’articolo 14 della L. 2000/328, ha rilevato come fosse “*incontestabile che si faccia riferimento ad un percorso terapeutico connotato da una pregnante complessità, oltre che da una profonda sinergia con il Comune di Eboli di fatto del tutto assente*”.

Nella suddetta corretta prospettiva ricostruttiva ha, dunque, soggiunto che “*Trattasi, in buona sostanza, di un trattamento, che, ponendosi quale strumento di integrazione delle persone disabili all’interno della vita sociale e familiare, è socio-sanitario e non sanitario riabilitativo, caratterizzato, come tale, non solo da prestazioni di riabilitazione, ma anche e soprattutto da prestazioni di inserimento sociale.*

Oltre alla valutazione diagnostica-funzionale, che legittima l’Asl all’erogazione delle prestazioni di cura ed assistenza sanitaria, sono previsti servizi alla persona, cui provvede il Comune, in forma diretta o indiretta, nonché misure economiche, che consentano di scongiurare condizioni di povertà oltre che forme di isolamento sociale, unitamente a misure di sostegno del complessivo nucleo familiare. Il tutto finalizzato alla concretizzazione di una vera e propria presa in carico del minore disabile ed al soddisfacimento di quei perspicui obiettivi di socialità che rappresentano una componente imprescindibile nella fase esecutiva del progetto.

Così inteso, l’intervento, nella sua complessità contenutistica e funzionale, si affianca alle ordinarie prestazioni sanitarie di carattere riabilitativo, che rientrano nell’esclusiva

competenza dell'Asl, ed al contempo le integrano, proprio con questi aspetti di interazione sociale”.

6.2. Muovendo dalla suddetta premessa il TAR ha, dunque, registrato l'insufficienza delle misure attuative adottate siccome concernenti esclusivamente l'aspetto sanitario, proprio delle prestazioni di cura e di riabilitazione, che in quanto LEA, rientrano nella sola competenza della Asl, e però rese monche dalle ulteriori indispensabili misure che involgono i profili di socialità e di inserimento del minore.

Pur tuttavia, lo sviluppo del processo decisionale compendiato nella sentenza appellata non si è rivelato coerente con le suddette premesse avendo il TAR ritenuto che l'attività commissariale si fosse dipanata, comunque, nel solco dei precedenti *dicta* dal momento che il progetto terapeutico individuale, per come richiesto dalla ricorrente e per come imposto dal giudicato del 2018, era stato, comunque, attuato ancorché solo in parte, e cioè unicamente per la parte di competenza della ASL, dovendo viceversa essere ancora eseguito per la parte, altrettanto importante, che postulava il fattivo coinvolgimento del Comune.

Da qui il rigetto dell'istanza di sostituzione del Commissario già designato, così come della domanda di condanna della P. A. all'erogazione, in favore di parte ricorrente, della cd. penalità di mora, l'assegnazione di un ulteriore termine (pari a 90 gg), e la compensazione delle spese di giudizio.

7. Di contro, una serena lettura degli atti processuali non consente di condividere la trama argomentativa seguita dal TAR, dal momento che, anzitutto, ed in apice, non è dato rinvenire nelle risultanze di causa una specifica relazione del Commissario ad acta sugli adempimenti, in via di tesi, posti in essere né mirati atti che documentino le iniziative assunte in sostituzione dell'ASL.

7.1. Né peraltro può essere condiviso, questa volta dal punto di vista oggettivo e non soggettivo, un coerente sforzo esecutivo in linea con i postulati che reggono il giudicato.

Ed, infatti, anche l'ulteriore assunto cui si regge la sentenza appellata, secondo cui il progetto terapeutico individuale, per come richiesto dalla ricorrente e per come imposto dal giudicato del 2018, è stato attuato solo in parte, non trova conferma nelle acquisizioni processuali, dal momento che non vi è affatto prova neanche della sua adozione.

Come ricostruito dallo stesso TAR, nella sentenza qui appellata, è proprio la preventiva e compiuta redazione di uno specifico PRTI che costituisce lo snodo pregiudiziale per definire, in concreto ed in una sinergica visione di insieme, il ventaglio delle composite misure di cui è effettivamente bisognevole il piccolo -OMISSIS- e, però, tale piano, contrariamente a quanto ritenuto, non risulta ancora definito nella sua composita articolazione.

7.2. Ne discende, pertanto, che nemmeno può parlarsi di una parziale attuazione del giudicato dal momento che è rimasto obliato il primo e fondamentale passaggio del percorso tracciato nella sentenza posta *in executivis* e che giustappunto richiedeva la redazione di un PTRI completo in tutte le sue ineludibili implicazioni.

8. Da ciò consegue la fondatezza dell'appello e delle ulteriori richieste attoree ivi contenute:

I) di disporre la sostituzione del commissario ad acta;

II) di fissare ex art. 114 c.p.a. la somma di denaro dovuta dalle Amministrazioni intimete per l'inosservanza successiva e per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato, nei termini e limiti di seguito fissati;

III) di rivedere il regime delle spese dei due gradi di giudizio secondo la regola ordinaria della soccombenza.

8.1. Segnatamente, le Amministrazioni intimete, ASL di Salerno e Comune di Eboli, nelle more della sostituzione del Commissario ad acta, restano tenute a dare integrale esecuzione alle suddette sentenze del TAR per la Campania, Sezione staccata di Salerno, nn. -OMISSIS- e -OMISSIS-, e dovranno provvedere nel termine di 60 gg dalla notificazione ad istanza di parte o dalla

comunicazione in via amministrativa della presente sentenza alla puntuale cura degli adempimenti ivi previsti.

Vale sul punto premettere che tipologia degli adempimenti qui richiesti con la domanda in epigrafe – inclusi quelli relativi alle cd. penalità di mora – non integra un'azione esecutiva ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 117, comma 4, del d.l. n. 34 del 2020, convertito con legge n. 77 del 2020, la cui definizione, alla stregua della relativa *ratio legis*, non può che essere di stretta interpretazione, potendo semmai impattare solo *in executivis*, e limitatamente alle sole poste economiche, con il periodo di transitoria improcedibilità previsto dalla suindicata normativa emergenziale.

8.2. Per il caso di protratta inadempienza si nomina, in sostituzione del Commissario ad acta già designato, il Prefetto di Salerno o altro funzionario all'uopo delegato, che si attiverà su istanza della parte ricorrente.

Il Commissario, prima del suo insediamento, accerterà se nelle more è stata data esecuzione alla sentenza e, in caso di perdurante inadempimento, dovrà provvedere, in via sostitutiva, agli adempimenti come sopra declinati, dietro presentazione di specifica istanza della parte, entro l'ulteriore termine di sessanta giorni dalla ricezione della predetta istanza, all'uopo compiendo tutti gli atti necessari, comprese le eventuali modifiche di bilancio, a carico e spese delle Amministrazioni inadempienti.

L'eventuale compenso del Commissario ad acta, da porre a carico delle Amministrazioni appellate, sarà liquidato con separato decreto, previa presentazione da parte del commissario, a mandato espletato, di apposita nota specifica delle spese, contenente anche l'indicazione della misura degli onorari spettanti, nonché la precisazione se l'attività è stata svolta al di fuori dell'orario di servizio. Tale parcella andrà presentata, a pena di decadenza, nei termini di cui all'art. 71 d.P.R. 115/2002 (cfr. Cass. civ., sez. II, 27.12.2011 n. 28952).

8.3. La richiesta di applicazione delle cd. penalità di mora è, del pari, meritevole di accoglimento nei limiti di seguito indicati.

Sussistono, infatti, in considerazione della ulteriore possibilità di adempimento che la programmata sostituzione del commissario ad acta consente, i presupposti stabiliti dall'art. 114 cit. per l'applicazione della suddetta misura: la richiesta di parte, formulata con il ricorso, l'insussistenza di profili di manifesta iniquità e la non ricorrenza di altre ragioni ostative.

Quanto alle concrete modalità di applicazione della penalità di mora, ai sensi dell'art. 114, comma 4, citato la cd. *astreinte* può trovare applicazione dal giorno della comunicazione o notificazione dell'ordine disposto nella sentenza di ottemperanza; mentre si ritiene congruo fissare la data di scadenza all'adempimento dei relativi incombeni ovvero all'eventuale insediamento del commissario ad acta (cfr. in termini Cons. St. sez. III, 04/02/2020, n.878; Cons. St. sez. V, 27/11/2018, n.6724), non disponendo più l'Amministrazione inadempiente, a partire da tale data, del potere di provvedere, perché effettivamente trasferito al commissario ad acta (Cons. St. sez. IV, 3 novembre 2015, n. 5014; conf. Cons. St. sez., III, 16 settembre 2014, n. 4711; Cons. St., sez. V, 3 maggio 2012, n. 2547).

Non può, viceversa, trovare applicazione la detta misura con effetto retroattivo: la penalità di mora prevista dall'art. 114 comma 4, lett. e), c.p.a. consiste in uno strumento per indurre indirettamente l'Amministrazione ad eseguire tempestivamente l'ordine formulato dal giudice dell'ottemperanza; trattasi di conseguenza di penalità non comminabile per gli inadempimenti pregressi alla sentenza che ordina l'esecuzione del giudicato, ma decorrente dal giorno della comunicazione o notificazione della stessa, in quanto appunto recante l'ordine di pagamento (cfr. Cons. St. sez., IV , 28/10/2019, n. 7362).

Tale misura non è, dunque, utilizzabile per gli adempimenti pregressi, produttivi piuttosto di obbligazioni di natura risarcitoria; la sentenza, dunque, non può disporre la penalità con riferimento ad un periodo di tempo anteriore alla sua pubblicazione (cfr. Cons. St. sez. IV, 09/10/2019, n.6893).

La misura della sanzione va fissata in € 100,00, da corrispondere per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione della sentenza dalla comunicazione o notificazione della presente sentenza, e non oltre l'insediamento del Commissario ad acta.

Le spese del doppio grado di giudizio vanno poste a carico dell'ASL di Salerno e del Comune di Eboli, che, pertanto, vanno condannate ciascuna alla somma di € 3.000,00 (tremila/00).

Il Collegio ritiene, altresì, di dover disporre la trasmissione degli atti alla Procura della Corte dei Conti presso la Regione Campania per i profili di possibile danno erariale connesso al comportamento inadempiente dell'ASL di Salerno, del Comune di Eboli e del Commissario ad acta già designato e con il presente provvedimento sostituito.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie nei sensi indicati in parte motiva e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata:

- a) ribadisce l'obbligo delle Amministrazioni appellate di dare esecuzione, nel termine e nei limiti di cui in motivazione, alla sentenza in epigrafe;
- b) nel caso di ulteriore inottemperanza, nomina Commissario ad acta il Prefetto di Salerno, con facoltà di delega ad un funzionario dell'Ufficio, che provvederà, su istanza della parte interessata, al compimento degli atti necessari all'esecuzione della predetta sentenza nei sensi e nei termini di cui in motivazione;
- d) riserva di provvedere sull'eventuale compenso del commissario ad acta, da porre a carico delle Amministrazioni appellate, nei sensi di cui in motivazione;
- e) condanna le dette Amministrazioni, ASL di Salerno e Comune di Eboli, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 114 comma 4 lett e) c.p.a., al pagamento della somma di euro 100,00 per ogni giorno di ritardo secondo la tempistica definita in parte motiva;

- f) condanna le suddette Amministrazioni appellate al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio, liquidate in € 3.000 (tremila/00) ciascuna;
- g) dispone la trasmissione degli atti alla Procura della Corte dei Conti presso la Regione Campania.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui agli articoli 6, paragrafo 1, lettera f), e 9, paragrafi 2 e 4, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, all'articolo 52, commi 1, 2 e 5, e all'articolo 2-septies, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque ivi citate. Così deciso nella camera di consiglio del giorno 8 aprile 2021 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere

Solveig Cogliani, Consigliere

Umberto Maiello, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Umberto Maiello

IL PRESIDENTE
Franco Frattini

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.

