

**CONVEGNO SU "RIVALSA DELL'ENTE PUBBLICO IN TEMA DI EROGAZIONE DI PRESTAZIONI SOCIO ASSISTENZIALI E SANITARIE"**

**Villa Foscarini - Rossi - Strà (Venezia)**

**Giovedì 24 febbraio 2005**

**RELATORE : Avv. Giovanni CAINERI (Dirigente Avvocatura Civica Comune di Verona)**

Ringrazio il Difensore civico regionale per il cortese invito che mi permette di esporre brevemente il lavoro nel corso del tempo di tutta l'Avvocatura del Comune di Verona, scelta probabilmente per la rilevanza della giurisprudenza in cui è stata ed è parte.

Aggiungo alla presentazione che l'idea di questo convegno è nata a Verona nell'incontro tra Difensore civico regionale e Difensore civico comunale in relazione proprio a questa problematica: all'epoca, nel 2004, rispondendo all'interrogazione di un consigliere comunale, avevamo 13 giudizi pendenti per un valore di circa 170 mila euro ed altrettanti erano nella fase pre-giudiziale.

Il tema è così rilevante a Verona che lo stesso Difensore civico comunale nella sua relazione annuale ci ricorda che "approfondendo la tematica ho appurato che la legislazione vigente dà effettivamente adito a diverse interpretazioni, tanto da consentire che in tutta Italia perduri una situazione di incertezza, che ha portato alcuni Difensori civici regionali a dichiarare l'illegittimità della richiesta ai parenti ed altri Comuni a sostenere invero la legittimità della richiesta stessa.

La delicata questione è stata dibattuta durante una prima riunione di servizio convocata nel mio ufficio, alla presenza del Difensore civico regionale, del responsabile dell'avvocatura civica e di quello dei servizi sociali. Le lamentele dei movimenti vanno sempre più diffondendosi; gli interlocutori istituzionali, lo stesso Difensore civico della Regione Veneto da me interessato, facendosi parte diligente, hanno prospettato un adeguato esame della questione con successivo confronto".

Mi pare doveroso aver ricostruito la genesi di questo incontro e ricordo anche che il Difensore civico comunale in una recente intervista sul quotidiano locale ha affermato che nel 2004 sono stati 26 gli accessi al suo ufficio in merito alla materia dei contributi ai servizi sociali.

Ringrazio l'Assessore ai servizi sociali del Comune di Verona, dottor Tito Brunelli, per la sua presenza e per la sua vicinanza; sono sicuro che troverà poi il modo di esporre con i toni alti della politica le proprie considerazioni di carattere etico, morale ed anche economico.

Il mio intervento, mi scuso, sarà "a braccio" ma mi riprometto, anche all'esito di questo convegno, di dedicare uno scritto su questo argomento alla luce di tutto lo sviluppo che seguiremo.

La relazione sarà suddivisa in due parti: nella prima ripercorrerò la giurisprudenza in materia del Comune di Verona nell'ultimo decennio per arrivare alla sentenza di Cassazione n. 18244 del 2004.

Nella seconda parte esporrò l'interpretazione dell'Avvocatura Civica di Verona - approfondendo i temi che abbiamo appena sentito dal Presidente Santanera - in ordine alla rilevanza ed agli effetti della nuova normativa, in particolare i decreti legislativi 31.3.1998 n.109 e 3.5.2000 n.130 contenenti i criteri di valutazione della situazione economica dei soggetti richiedenti prestazioni sociali, sulla tematica dell'azione di rivalsa.

Per quanto attiene la prima parte, devo ricordare che nel passaggio di consegne, quando arrivai più di 10 anni fa, l'allora Dirigente dell'Avvocatura mi riferì della piena legittimità di tutte le azioni di rivalsa, basate sull'articolo 1 della legge 3 dicembre 1931, n. 1580.

Tutte le domande in giudizio del Comune di Verona trovavano fondamento su tale disciplina, anche perché la Corte Costituzionale, con sentenza n. 349 in data 14-22 giugno 1989 - chiamata ad esprimersi sulla questione - dichiarò la legittimità costituzionale della norma specificando che l'articolo 1 della legge del '31, che prevede il diritto di rivalsa degli istituti di ricovero e cura per spese di ospedalità, individua gli obbligati alla rivalsa mediante il rinvio

all'articolo 142 del vecchio Codice Civile, che poneva gli alimenti a carico di soggetti, tutti qualificabili come congiunti del degente.

Tale obbligo di rivalsa, in base al nuovo Codice Civile e quindi in base agli articoli 433, 437 e 438, attualmente vigenti, può essere esercitato nei confronti di tutti coloro che sono tenuti agli alimenti, compresi i donatari. Nella motivazione della sentenza, la Corte afferma che si tratta di rinvio non già alla disciplina codicistica degli alimenti allora in vigore considerata nel suo specifico contenuto, bensì alla disciplina degli alimenti vigente al tempo di avveramento della fattispecie e ciò in considerazione - lo sottolineo - del carattere sostitutivo che l'onere delle spese di ospedalità a carico dell'amministrazione pubblica presenta rispetto all'adempimento dell'obbligo alimentare da parte dei soggetti sui quali esso grava nei confronti del ricoverato.

La situazione, quindi, nel passaggio di consegne che ricordavo prima dall'allora dirigente dell'ufficio legale è quella cristallizzata nella sentenza 775 in data 16.6.1994 della Corte d'Appello di Venezia.

Tale decisione - da cui parte il presente excursus giurisprudenziale del Comune di Verona - afferma che "non esiste nel nostro sistema socio-assistenziale un generale dovere della Pubblica amministrazione di provvedere al ricovero ed alle cure dei cittadini, vigendo per contro l'opposto principio, fatti salvi gli interventi a carico del servizio sanitario nazionale che qui non rilevano, in base al quale l'obbligo di provvedere alle spese dell'obbligo di assistenza da parte del Comune sussiste unicamente a favore di quei soggetti che siano da considerarsi, un tempo, inabili a qualsiasi lavoro, sprovvisti di mezzi di sussistenza e privi di parenti tenuti agli alimenti e in grado di prestarli".

A fronte di un quadro univoco di giurisprudenza di merito favorevole all'Amministrazione, viene depositata il 14 maggio 1996 la sentenza del Tribunale di Verona n. 825, che chiameremo sentenza D'Ascola dal nome del Giudice estensore.

Dopo numerose pronunce che avevano riconosciuto la fondatezza delle domande di rivalsa proposte dal Comune, emerge anche a livello locale il rigetto della domanda di pagamento ( di parte ) della retta di ricovero avanzata nei confronti di parenti tenuti agli alimenti di un anziano in stato di indigenza inserito in una casa di riposo.

La sentenza trova larga eco sia a livello locale che nazionale anche perché viene pubblicata sulla rivista "Famiglia e diritto" n. 1/1997.

La decisione afferma che la normativa sociale vigente, quella sugli alimenti contenuta nel Codice Civile, non giustifica la pretesa del Comune : invero, come rilevato dalla dottrina, che ha approfondito l'argomento - bisogna dar atto che sicuramente il richiamo, neppure tanto implicito, si riferisce al professor Dogliotti - è inesistente nell'ordinamento una norma che consenta la rivalsa sui parenti da parte dell'Ente pubblico erogatore dell'assistenza. Non vi può essere pertanto sostituzione processuale dell'assistito da parte dell'Ente; si tratta del meccanismo che ricordava prima il Presidente Santanera : l'azione ex art.438 c.c., volta a far valere l'obbligo degli alimenti, può essere proposta unicamente dal soggetto interessato e quindi dall'alimentando e non vi può essere sostituzione processuale da parte del Comune.

In effetti, la sentenza D'Ascola rileva che unico legittimato attivo a richiedere gli alimenti è il soggetto in stato di bisogno e comunemente in dottrina si esclude la esperibilità dell'azione in via surrogatoria o l'applicabilità dell'articolo 2041 del Codice Civile.

La decisione, unica nell'allora panorama della giurisprudenza del Comune di Verona, viene impugnata.

Nel frattempo mi piace ricordare l'Avvocato I.Cacciavillani , con studio proprio qui a Strà, il quale ha commentato favorevolmente una pronuncia del Tribunale di Treviso in data 1.7.1997, opposta a quella appena citata del Tribunale di Verona, secondo il quale la riforma sanitaria del 1978 non ha abrogato il sistema delle spese riguardanti il rimborso di spese di ospedalità, dovendosi ritenere riformata dalla legge 833/78 solo la cosiddetta rivalsa ospedaliera e non la rivalsa per spese assistenziali.

L'illustre Avvocato Cacciavillani in questo suo scritto (in " Giurisprudenza di merito" 1998,p.519) distingue tra competenza terapeutica preventiva riabilitativa, affidata al servizio sanitario nazionale e le competenze di

assistenza sociale e beneficenza, appartenenti già all'IPAB e poi affidate ai Comuni: il diritto all'assistenza è molto più limitato e condizionato dalla dimostrazione, che incombe al richiedente dare, della propria invalidità al lavoro per incapacità fisica e per impossibilità di trovarsi un'occupazione confacente alle proprie attitudini ed alle proprie condizioni sociali.

L'affermazione, che ritengo fondata, è quella secondo cui l'obbligazione pubblica di assistenza è suppletiva di quella principale gravante sui familiari ai sensi del Codice Civile: si ha qui una eco della pronuncia ricordata prima della Corte Costituzionale, secondo cui l'intervento pubblico ha carattere sussidiario rispetto all'obbligo alimentare gravante sui privati.

Su tali premesse l'Avvocato Cacciavillani, abituato a varcare le porte dei Tribunali civili ed amministrativi, ma anche quello della Corte dei Conti sul ponte di Rialto a Venezia, indirizza questo preciso monito agli amministratori ed ai dirigenti: "nei confronti di questi ultimi - cioè dei familiari ai sensi del Codice Civile - gli enti pubblici tenuti per norma di azione all'assistenza hanno diritto di rivalsa sulla base degli articoli 433 e 437 del Codice Civile vigente che può essere esercitato nei confronti di tutto coloro che sono tenuti agli alimenti in forza dell'articolo 1, comma 3, della legge 1580 del '31. Pare superfluo rilevare che il diritto di rivalsa dell'ente diventa preciso dovere del suo amministratore, delle conseguenze della cui omissione egli sarebbe chiamato a rispondere personalmente dovendo risarcire all'ente amministrato il danno erariale corrispondente al mancato introito della rivalsa che non venga diligentemente e tenacemente esercitata"(anche in "Rivista amministrativa", fasc.5/6 del 1997).

Il Tribunale di Verona, dopo la sentenza D'Ascola, in una causa proposta dal Comune di Verona muta il proprio orientamento con la decisione n.129 del 29 gennaio 1999, perché già l'anno prima la Cassazione con sentenza 20 gennaio 1998 n. 481 (in "Giustizia Civile" 1998, I, p.1648) aveva chiaramente affermato che l'articolo 1 della legge 1580 del '31 in tema di rivalsa delle spese di ricovero sostenute dai Comuni in favore di coloro che non si trovano in condizioni di povertà, in vigore anche dopo l'emanazione della legge 833/78 istitutiva del servizio sanitario nazionale, è applicabile anche in caso di servizio sociale assistenziale reso a domanda.

Continuando nell'exkursus, la sentenza D'Ascola - ripresa in uno studio degli uffici del Difensore civico regionale (R.Merlo, in "Lexitalia.it" n. 4/2002)- viene impugnata dal Comune di Verona e viene riformata dalla Corte d'appello di Venezia con sentenza 23.2.2000 n. 349(conforme ad una precedente pronuncia della stessa Corte 22.2.2000 n.330).

Come spesso accade in Italia, si dà ampia notizia di un certo accadimento, quel certo accadimento viene poi modificato ma alla notizia che si è data del primo fatto non corrisponde una notizia con eguale modalità del secondo fatto avente segno contrario ed opposto.

La Corte d'Appello, quindi, riforma la sentenza D'Ascola ricordando che la Corte di Cassazione, già con la citata pronuncia n.481/1998,aveva avuto modo di affermare che all'applicazione della normativa in esame, tuttora vigente, non fa ostacolo la sussistenza di una degenza geriatrica anziché di un ricovero per terapie, con il conseguente diritto del Comune, che ha anticipato gli oneri del ricovero, di agire direttamente nei confronti del ricoverato o in via di rivalsa nei confronti di coloro che sarebbero stati obbligati alla prestazione alimentare durante il periodo della degenza.

Andando avanti cronologicamente, sempre nel 2000, interviene il Tribunale di Verona con la sentenza n.369/2000 che, come abbiamo chiamato D'Ascola la prima del 1996, chiameremo sentenza Mirenda dal Giudice relatore che l'ha redatta ; è la pronuncia, tra l'altro, che darà adito al ricorso per Cassazione che sarà definito con la decisione di cui dirò dopo.

Il Tribunale di Verona, Giudice dottor Mirenda, richiama la sentenza della Corte Costituzionale n. 349 del 1989, precisando che la Corte con tale pronuncia ha puntualmente affrontato e risolto il dibattuto problema dell'attualità della normativa in esame anche dopo l'emanazione delle leggi nn. 180 e 833 del 1978, nelle quali parte della dottrina e della giurisprudenza di merito avevano voluto ravvisare l'abrogazione implicita per regolamentazione dell'intera materia della legge in questione. La soluzione del Giudice delle leggi è condivisa dal Supremo Collegio, il quale con le decisioni 20.1.1998 n. 481 e 10.5.1999 n.4621 aveva

affermando che l'articolo 1 citato rimane in vigore anche dopo l'emanazione della legge n. 833 e risulta applicabile anche in caso di servizio socio-assistenziale reso a domanda.

Nella specie, del tutto simmetrica a quella esaminata dal Tribunale di Verona, si trattava di titolare di soli redditi da pensione che era stato ospitato su sua domanda dal 1983 al 1988 presso l'istituto Casa Serena : per tale degenza la relativa retta era stata parzialmente pagata con i proventi della pensione della ricoverata e per il resto dal Comune che, successivamente, preso atto dell'assenza di altri mezzi del soggetto ricoverato, aveva preteso nei confronti delle figlie tenute agli alimenti il rimborso del saldo. Sia i Giudici del merito sia la Suprema Corte hanno affermato il diritto del Comune ad agire in rivalsa nei confronti dei soggetti tenuti agli alimenti nei confronti della ricoverata.

Con la decisione in esame il Tribunale di Verona afferma:

- la natura dell'azione di cui si discute e la corrispondente legittimazione attiva dei Comuni erogatori sono stati debitamente affrontate e risolte in senso positivo con le sentenze di Cassazione sopra citate sicché pare del tutto superfluo affrontare il tema della "negotiorum gestio", quale ulteriore profilo a sostegno della domanda;
- il richiamo alla disciplina dell'obbligazione alimentare, di cui all'articolo 433 c.c. vale solo nel sistema della legge 1580 del 1931 al limitato fine di individuare per relationem i soggetti obbligati in rivalsa, essendo palese che nel novero dei soggetti beneficiari dell'obbligazione alimentare non può ovviamente essere incluso il Comune erogante l'assistenza;
- quanto alla natura della prestazione assicurata alla persona oggetto di domanda, le risultanze documentali inducono, per l'appunto, a ravvisare una mera attività di assistenza e comunque, in difetto di qualsiasi prova in tal senso, non sanitaria di tal che l'onere afferente il ricovero per il lungo periodo in questione viene dal Comune sostenuto in precisa attuazione della funzione socio-assistenziale.

Conclude la sentenza "che il sistema così delineato risponde ad elementari principi di civiltà giuridica, essendo chiaro che il diritto alla protezione solidaristica, incarnato nell'assistenza, compete al soggetto assistito, non già, se non in modo del tutto indiretto e riflesso, alla sua cerchia parentale, la quale invece, avendone le potenzialità economico patrimoniali, deve concorrere alla relativa spesa laddove ricorrono i presupposti di legge".

La pronuncia viene impugnata in Cassazione e con recente sentenza, la n. 18244 del 10 settembre 2004, la Corte afferma di aver già ripetutamente avuto modo di chiarire che la norma dell'articolo 1 legge 1580 del 1931, che regola la rivalsa delle spese di ricovero sostenute dal Comune nei confronti dei ricoverati e dei loro congiunti tenuti agli alimenti, è rimasta in vigore anche dopo l'emanazione della legge di riforma sanitaria 23 dicembre 1978, n. 833.

Dato però che la rivalsa presuppone la onerosità per il beneficiario delle prestazioni erogate, la stessa non può trovare applicazione nel caso di prestazioni gratuite come normalmente sono quelle erogate dal servizio sanitario nazionale, con la conseguenza che la rivalsa è possibile relativamente alle spese per un servizio socio-assistenziale come quello in esame, reso a domanda con l'anticipazione degli oneri da parte dell'ente, trattandosi di spese non riconducibili alle prestazioni gratuite del servizio sanitario nazionale e sicuramente inquadrabili nella generica previsione dell'articolo 1 legge n. 1580 citata.

Ritengo che l'exkursus giurisprudenziale relativo al Comune di Verona possa concludersi qui, per lo meno allo stato, con tutta una serie di sentenze di merito favorevoli e con questa decisione del Giudice di legittimità che richiama a sua volta precedenti conformi.

Chiusa la prima parte del mio intervento con questo " report" giurisprudenziale, vengo a trattare molto più brevemente gli effetti e le conseguenze del decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 109 sul quadro così delineato.

Il Presidente Santanera aveva fatto giustamente riferimento all'articolo 2, comma 6 di tale decreto legislativo, secondo il quale - lo ricordo - "le disposizioni del presente decreto non modificano la disciplina relativa ai soggetti tenuti alla prestazione degli alimenti ai sensi del 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 agevolata".

La norma si compone all'evidenza di due affermazioni: la prima molto chiara, per cui non viene espressamente modificata la disciplina relativa ai soggetti tenuti alla prestazione degli alimenti. La seconda statuizione della norma sembra scritta da quella parte della giurisprudenza e della dottrina che fondavano l'azione del Comune sull'articolo 438 c.c., ma abbiamo visto che così non è, perché la rivalsa non si basa sulla sostituzione all'alimentando, ma sull'articolo 1 della più volte citata legge 1580/31.

Del resto, la Cassazione con un'altra recente sentenza, la 3629 del 24 febbraio 2004, aveva chiaramente affermato che è del tutto irrilevante che l'esercizio del diritto agli alimenti costituisca oggetto di un'azione esercitabile solo dal titolare del diritto stesso, insuscettibile di surrogatoria e che la prestazione alimentare è determinata in riferimento anche alle condizioni economiche della persona obbligata. L'azione prevista dalla legge 1580 del '31, infatti, non è un'azione surrogatoria concessa per sopperire all'inerzia del titolare a cui sarebbe spettato di agire nei confronti della persona o delle persone obbligate agli alimenti, ma un'azione attribuita all'ente direttamente a titolo originario nei confronti di determinati soggetti individuati per relationem con rinvio all'articolo 142, ora 433 del Codice Civile.

Ciò precisato, mi sembra comunque - in sede di primo commento di questo sesto comma dell'articolo 2 del decreto legislativo 109/98 - che tale normativa, relativa ai criteri unificati di valutazione delle condizioni economiche di coloro che richiedono prestazioni sociali agevolate, non interferisce in alcun modo con la disciplina relativa all'obbligazione patrimoniale agli alimenti; infatti, il nucleo familiare viene unicamente in considerazione per il calcolo dell'ISEE del richiedente medesimo e non per altri fini, quali l'individuazione dei soggetti obbligati alla prestazione degli alimenti.

Si deve anche osservare che il nucleo familiare rilevante per l'ISEE è composto espressamente dal richiedente la prestazione agevolata e dalla sua famiglia anagrafica mentre l'articolo 433 del Codice Civile considera altre relazioni che possono o meno coincidere con la famiglia anagrafica.

In sintesi, ritengo che la norma in commento possa essere correttamente interpretata come abrogativa del diritto di rivalsa solo nei confronti dei familiari conviventi con il soggetto alimentando e non nei confronti degli altri soggetti: questa è la lettura da parte della nostra Avvocatura.

Chiudo il mio intervento riferendomi brevemente alla questione affrontata dal Presidente Santanera di cui all'articolo 2 ter dello stesso decreto legislativo 109/98, relativo ai sessantacinquenni non autosufficienti.

Non pare di poter interferire dalla norma, così come strutturata, un diritto pieno ed incondizionato: l'articolo si riferisce espressamente a limiti che devono essere stabiliti con decreto del Presidente del Consiglio e, finché non si attua questo rinvio, non è possibile far derivare un diritto soggettivo di tali soggetti alla prestazione assolutamente gratuita senza obbligo del diritto di rivalsa.

Spero di aver reso in modo sufficientemente chiaro - nonostante l'intervento "a braccio" - il pensiero dell'Avvocatura del Comune di Verona e mi riservo, all'esito degli interventi degli illustri relatori, di poter approfondire altri argomenti che possono essere rimasti sul tappeto. Grazie.