

Avvocato Francesco Trebeschi, Brescia

Compartecipazione al costo delle prestazioni socio assistenziali a favore di persone con disabilità grave e anziani non autosufficienti. Commento ad alcuni recenti provvedimenti del Consiglio di Stato e del Tar di Milano

Il Consiglio di Stato impone l'integrale rispetto del principio di evidenziazione della situazione economica del solo assistito nella compartecipazione al costo dei servizi a favore di persone con disabilità grave e anziani non autosufficienti.

Il TAR di Milano riconosce il diritto al risarcimento del danno esistenziale in caso di mancata erogazione del servizio CDD ((nota a Cons. Stato, Sez. V, sentt. 16.3.2011 n. 1607 www.grusol.it/informazioni/17-03-11.PDF e 26.1.2011 n. 551 www.grusol.it/informazioni/23-02-11.PDF, e a TAR Milano, Sez. I, sentt. 24.3.2011 nn. 784 e 785 **in calce a questo commento**)

A dieci anni dalla sua approvazione, la giurisprudenza sembra ormai definitivamente avviata al pieno riconoscimento, con l'immediata precettività dell'art. 3 co. 2 ter d.lgs 109/1998, del necessario integrale rispetto del principio di evidenziazione della situazione economica del solo assistito ai fini della compartecipazione al costo delle prestazioni socioassistenziali nell'ambito di percorsi sociosanitari a favore di persone con disabilità grave e anziani non autosufficienti.

1. I tre orientamenti prevalenti

Numerosissime, e, per lo più favorevoli alle famiglie, erano ormai le pronunce dei vari TAR sulla questione:

In particolare si poteva ravvisare la formazione di tre orientamenti principali:

Il primo orientamento (espresso da **TAR Milano**, Sez. I, sentt. 24.3.2011 nn. 784 e 785, 8.2.2008 n. 291 e ord 16.4.2008 n. 602, Sez. III, sentt. 7.2.2011 n. 362, 5.8.2010 n. 3588, 20.5.2010 n. 1587, 1586, 1585, 1584, 1583, 1582 e 1581, sentt. 14.5.2010 n. 1488, 1487, 1486, 1485, 1483, 1482, ordd. 18.2.2011 n. 375, 9.9.2010 n. 987, 20.11.2009 n. 1328, 10.7.2009 n. 878, 12.6.2009 n. 739, 8.5.2009 nn. 582 e 581, 9.1.2009 n. 10, Sez. IV, ord. 3.7.2009 n. 856, sent. 10.9.2008 n. 4033, **TAR Firenze**, Sez. II, ordd. 20.2.2009 n. 156, 27.11.2008 n. 1101, 12.3.2008 n. 291, 17.1.2008 n. 43, Sez. III, sent. 17.11.2008 n. 2535, ord. 6.9.2007 n. 733, **TAR Palermo**, Sez. III, sent. 19.3.2009 n. 527, ord. 2.4.2008 n. 372, **TAR Catania**, Sez. IV, sent. 11.1.2007 n. 42, **TAR Ancona**, Sez. I, sent. 10.7.2008 n. 719, ord. 25.3.2010 n. 189 e 18.9.2007 n. 521, **TAR Cagliari**, Sez. I, sent. 24.10.2009 n. 1562, **TAR Venezia**, Sez. III, ord. 24.11.2009 n. 1040) ampiamente maggioritario, riconosceva il necessario integrale rispetto del principio di evidenziazione della situazione economica del solo assistito

Anche il secondo orientamento (espresso da **TAR Brescia**, sentt. 10.11.2010 n. 4576, 1.7.2010 n. 2242, 14.1.2010 n. 18, 2.4.2008 n. 350, ord. 8.1.2009 n. 34, 13.7.2009 n. 1470, ord. 8.1.2009 n. 34, **TAR Venezia**, Sez. III, sent. 17.3.2010 n. 830), riconosce che la norma debba ritenersi immediatamente precettiva, ancorché, in assenza del decreto attuativo, non in senso assoluto: all'ente erogatore è riconosciuto un margine di discrezionalità nel declinare il principio di evidenziazione della situazione economica del solo assistito in concreto.

Entrambi gli orientamenti erano peraltro concordi nel ritenere che il principio di evidenziazione della situazione economica del solo assistito fosse diretta espressione di principi costituzionali (artt. 3, 38, 53 e 117 co. 2 lett. m) Cost.) e supercostituzionali, con particolare riferimento ai principi di autonomia indipendenza e non discriminazione delle persone con disabilità sanciti dalla Convenzione di New York sui diritti delle persone con disabilità ratificata dall'Italia con L. 18/2009 e conseguentemente nell'affermare che la disposizione dell'art. 3 co. 2 ter d.lgs 109/1998 era da ritenere prevalente su eventuali normative regionali difformi.

Il terzo orientamento, infine, (espresso da **TAR Firenze**, Sez. II, sentt. 25.3.2010 n. 744, 3.3.2010 n. 588, 25.8.2009 n. 1409 e da **Cons. Stato, Sez. III**, parere 25.3.2009 n. 589) escludeva

l'immediata precettività dell'art. 3 co. 2 ter d.lgs 109/1998, degradato a norma di mero indirizzo, non applicabile in assenza del previsto d.p.c.m. attuativo.

Il **Consiglio di Stato** si era già pronunciato diverse volte sulla questione, ancorché solo in via cautelare, significativamente, peraltro, confermando, da una parte, il primo orientamento, e quindi il necessario rispetto del principio di evidenziazione della situazione economica del solo assistito (Cons. Stato, Sez. V, ord. 12.5.2010 n. 2130 conf. TAR Milano, Sez. III, ord. 20.11.2009 n. 1328, Cons. Stato, Sez. V, ord. 14.9.2009 n. 4582 conf. TAR Milano, Sez. III, ord. 8.5.2009 n. 581, Cons. Stato, Sez. V, ord. 12.6.2009 n. 3065 conf. TAR Milano, Sez. III, ord. 9.1.2009 n. 10, Cons. Stato, Sez. V, ord. 16.5.2008 n. 2594 conf. TAR Firenze, Sez. II, ord. 17.1.2008 n. 43) e, dall'altra, sconfessando l'orientamento sfavorevole (Cons. Stato, Sez. V, ord. 28.6.2010 n. 3001 rif. TAR Firenze, Sez. II, sent. 25.3.2010 n. 744, Cons. Stato, Sez. V, ord. 28.6.2010 n. 2997 rif. TAR Firenze, Sez. II, sent. 3.3.2010 n. 588).

Le decisioni ora in commento, rivestono quindi grande importanza perché, finalmente, il Consiglio di Stato, si pronuncia con sentenza sul merito del problema.

2. La sentenza 551/2011 del Consiglio di Stato

In particolare con sentenza **26.1.2011 n. 551** il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza **13.7.2009 n. 1470** del TAR di Brescia che aveva annullato i regolamenti del Comune di Brescia che non davano alcuna applicazione al principio di evidenziazione della situazione economica del solo assistito arrivando, addirittura, ad escludere l'agevolazione riconosciuta dalla tab. 2 d.lgs 109/1998 alle famiglie con persone con disabilità superiore ai 2/3.

Nonostante la sentenza si limitasse a confermare un articolato ragionamento del TAR bresciano, che comunque, come s'è visto riconosce l'immediata precettività del principio di evidenziazione della situazione economica del solo assistito ancorché non in senso assoluto, senza spendere una parola per smentire l'orientamento espresso dal TAR Milano, l'estrema sinteticità della pronuncia, aveva lasciato un margine di ambiguità.

L'ANCI Lombardia, estrapolando dal contesto la sola ultima frase della decisione aveva cercato di sostenere che con tale decisione il Consiglio di Stato si fosse pronunciato a favore dell'applicazione generalizzata dell'ISEE all'intero nucleo familiare anagrafico e della sostanziale inapplicabilità del principio di evidenziazione della situazione economica del solo assistito (<http://www.anci.it/index.cfm?layout=dettaglio&IdSez=808285&IdDett=27911>).

3. La sentenza 1607/2011 del Consiglio di Stato: il principio di evidenziazione della situazione economica del solo assistito è idoneo a costituire uno dei livelli essenziali delle prestazioni da garantire in modo uniforme sull'intero territorio nazionale.

Ora, il Consiglio di Stato **con sentenza 16.3.2011 n. 1607**, confermando l'annullamento del regolamento del Comune di Cinisello-Balsamo disposto dalla sentenza **14.5.2010 n. 1487** del TAR Milano da un'ampia e articolata ricostruzione del problema, affermando che *“deve ritenersi che il citato art. 3, co. 2-ter, pur demandando in parte la sua attuazione al successivo decreto, abbia introdotto un principio, immediatamente applicabile, costituito dalla evidenziazione della situazione economica del solo assistito, rispetto alle persone con handicap permanente grave e ai soggetti ultra sessantacinquenni la cui non autosufficienza fisica o psichica sia stata accertata dalle aziende unità sanitarie locali.*

Tale regola non incontra alcun ostacolo per la sua immediata applicabilità e il citato decreto, pur potendo introdurre innovative misure per favorire la permanenza dell'assistito presso il nucleo familiare di appartenenza, non potrebbe stabilire un principio diverso dalla valutazione della situazione del solo assistito; di conseguenza, anche in attesa dell'adozione del decreto, sia il legislatore regionale sia i regolamenti comunali devono attenersi ad un principio, idoneo a costituire uno dei livelli essenziali delle prestazioni da garantire in modo uniforme sull'intero territorio nazionale, attendendo proprio ad una facilitazione all'accesso ai servizi sociali per le persone più bisognose di assistenza.

Significativamente la sentenza si sofferma anche sugli altri orientamenti espressi dalla giurisprudenza precisando *la tesi che esclude l'immediata applicabilità della norma, in virtù dell'attuazione demandata ad un apposito d.p.c.m., benché sostenuta da questo Consiglio di Stato in sede consultiva (sez. III, n. 569/2009) non appare convincente ed è già stata disattesa dalla Sezione in alcuni precedenti cautelari (sez. V, ord. nn. 3065/09, 4582/09 e 2130/10), che hanno trovato conferma in una recente sentenza (sez. V, sent. n. 551/2011, in cui è affermato che la mancata adozione del d.p.c.m. non può paralizzare l'operatività della norma, salve ulteriori considerazioni legate al caso di specie sulla situazione reddituale complessiva).*

Viene così espressamente smentita la lettura parziale sostenuta dall'ANCI con un'interpretazione autentica della sentenza 551/2011 che, correttamente, la riconduce nell'ambito dell'orientamento più rigoroso.

Viene così confermato che la natura di *livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale* ai sensi dell'art. 117 co. 2 lett. m) Cost., non può essere ridotta alle sole prestazioni sociosanitarie ricomprese nei dd.p.c.m. 14.2.2001 e 29.11.2001 (c.d. LEA), ma deve essere riconosciuta ma anche alle prestazioni di cui all'art. 22 L. 328/2000, e conseguentemente alle modalità di accesso alle stesse, ovvero all'ISEE, cui espressamente rinvia l'art. 25 L. 328/2000 poiché *la determinazione dei livelli essenziali da garantire in maniera uniforme non deve necessariamente essere contenuta in provvedimenti legislativi statali successivi alla riforma del titolo V della Costituzione, ma può ricavarsi anche dal complesso della normativa antecedente.*

Del resto, il Consiglio di Stato ha fatto propria anche la sussunzione del principio di evidenziazione della situazione economica del solo assistito da superiori principi costituzionali e supercostituzionali affermando che *“correttamente il Tar ha fondato la sua interpretazione, oltre che sul dato letterale della legge, sul quadro costituzionale e sulle norme di derivazione internazionale, facendo particolare riferimento alla legge 3 marzo 2009 n. 18 che ha ratificato la Convenzione di New York del 13 dicembre 2006 sui “diritti delle persone con disabilità”.*

La giurisprudenza ha già sottolineato che la Convenzione si basa sulla valorizzazione della dignità intrinseca, dell'autonomia individuale e dell'indipendenza della persona disabile (v. l'art. 3, che impone agli Stati aderenti un dovere di solidarietà nei confronti dei disabili, in linea con i principi costituzionali di uguaglianza e di tutela della dignità della persona, che nel settore specifico rendono doveroso valorizzare il disabile di per sé, come soggetto autonomo, a prescindere dal contesto familiare in cui è collocato, anche se ciò può comportare un aggravio economico per gli enti pubblici).

I principi della Convenzione costituiscono, quindi, ulteriore argomento interpretativo in favore della tesi dell'immediata applicabilità del comma 2-ter dell'art. 3 del d. lgs. n. 109/98 e per ritenere manifestamente infondata ogni questione di costituzionalità, che dubiti della compatibilità costituzionale della interpretazione fatta propria dal tar e qui confermata”.

4. Le sentenze 24.3.2011 nn. 784 e 785 del TAR Milano riconoscono il risarcimento del danno ingiusto in caso di mancata erogazione del servizio.

La medesima lettura della sentenza 551/2011 è stata, ora, prospettata anche da **TAR Milano, Sez. I, sentt. 24.3.2011 nn. 784 e 785** che, nel riconoscere il necessario rispetto del principio di evidenziazione economica della situazione economica del solo assistito, hanno significativamente osservato che *“la possibilità di individuare eccezioni al parametro della situazione economica del solo assistito non lascia spazio ad un potere regolamentare degli enti locali; non è, quindi, condivisibile la tesi secondo la quale, in assenza del suddetto decreto, la norma in esame consentirebbe l'effettuazione di scelte concrete da parte di questi ultimi in materia di interventi sociali sul territorio, essendo l'ipotizzata potestà priva di base normativa e, comunque, al di fuori del riparto del potere normativo di secondo grado, stabilito dall'art. 117, comma 6, Cost.”*

La sentenza 24.3.2011 n. 785, inoltre assume grande rilevanza perché ha riconosciuto che l'illegittima mancata erogazione del servizio – nel caso di specie si trattava di un Centro Diurno per

Disabili (CDD) – cagioni un danno ingiusto risarcibile tanto sotto il profilo del danno patrimoniale quanto sotto quello del danno esistenziale.

Quanto al danno patrimoniale subito dai genitori, il TAR ha evidenziato che *“ove i genitori avessero dimostrato che, nel periodo di colpevole ritardo dell’Amministrazione comunale, essi abbiano provveduto direttamente e a proprie spese ad assicurare un servizio equivalente alla figlia minore, i relativi costi avrebbero rappresentato l’ammontare del danno patrimoniale risarcibile in loro favore”*, mentre in relazione al risarcimento del danno esistenziale subito dalla minore la sentenza ha invece chiarito *che l’area della risarcibilità del cosiddetto danno esistenziale è circoscritta alle ipotesi espressamente previste dalla legge ovvero ai casi di violazione di diritti inviolabili di rango costituzionale, tra i quali può senz’altro farsi rientrare il diritto di una minore, disabile grave, a frequentare un Centro Diurno per Disabili, struttura funzionale nell’ambito della quale può esplicarsi e trovare complessivo sviluppo la sua personalità con positive ricadute sul processo di inserimento nel tessuto sociale.*

5. Cosa devono fare i Comuni per reperire le risorse con cui far fronte alle legittime richieste di prestazioni socio-sanitarie e socio-assistenziali

Pur riconoscendo la prevalenza dei diritti incomprimibili delle persone con disabilità all’erogazione di servizi costituenti livelli essenziali di assistenza, e come tali, esigibili, anche sulle difficoltà di bilancio degli enti locali, particolarmente pressanti in questi anni, il TAR, che già aveva avuto modo di stigmatizzare il comportamento ostruzionistico dei Comuni in sede di conferenza Stato Regioni (per TAR Milano, Sez. IV, sent. 10.9.2008 n. 4033 *“il procedimento di emanazione del richiesto D.P.C.M. è stato la causa del suo ritardo poiché i Comuni, attraverso i loro enti associativi in sede di Conferenza unificata, hanno fatto resistenza all’approvazione dello schema di decreto predisposto dal Governo poiché ritenuto troppo oneroso”*) TAR Milano, Sez. I, sentt. 24.3.2011 nn. 784 e 785 afferma che ciò *“non sottintende una svalutazione delle difficoltà dei Comuni nel reperimento di fondi sufficienti per far fronte alle legittime richieste di prestazioni socio-sanitarie e socio-assistenziali da parte di coloro che ne abbiano diritto secondo legge”* e indica ai Comuni la via da seguire.

“In altri termini, la mancata concertazione fra i vari livelli di governo, in sede di conferenza unificata, che ha provocato e provoca indubbi effetti negativi sulle finanze dei Comuni, se da una parte non può tradursi in misure che incidano negativamente sugli utilizzatori finali che, in quanto soggetti svantaggiati, la legge statale ha inteso proteggere, d’altra parte non può trovare risposta in sede giurisdizionale, ma esclusivamente in quella politica di riparto delle competenze e degli oneri finanziari posti dalla legge direttamente a carico degli enti locali”.

In effetti, la citata nota dell’ANCI Lombardia lamentava che *“il Fondo nazionale per le politiche sociali assegnato agli ambiti che nel 2009 ammontava a 518,226 milioni e nel 2010 a 380,22 milioni è stato ridotto a 270 milioni di euro; il Fondo per le politiche è passato da 100 a 52 milioni di euro e non risultano più fondi per l’autosufficienza, che nel 2009 e nel 2010 ammontavano a 400 milioni di euro. Nel complesso, i Comuni dovranno fare fronte a tagli per 1,5 miliardi di euro nel 2011 e 2,5 miliardi dal 2012”*.

5.1. La corretta ripartizione degli oneri dei servizi sociosanitari

Così accade che una quota significativa degli oneri dei servizi sociosanitari che pure i dd.p.c.m. 14.2.2001 e 29.11.2001 hanno posto a carico del Servizio Sanitario Nazionale, continuano ad essere scaricati sui Comuni.

In Lombardia, in particolare, questo vale soprattutto per i servizi residenziali e semiresidenziali per disabili gravi che dovrebbero gravare per il 70% sul SSN, e per le RSA alle quali il SSR riconosce molto meno del prescritto 50% ovvero del costo dei fattori sanitari oltre il 30% dei costi alberghieri.

Né mancano situazioni estreme: come censurato da TAR Milano, Sez. III, sent. 20.5.2010 n. 1584, il SSR Lombardo scarica illegittimamente sui Comuni e sugli utenti persino gli oneri delle prestazioni erogate dalle RSA in favore di persone anziane in stato vegetativo.

5.2. La corretta ripartizione dei servizi di supporto all'istruzione (trasporto e assistente ad personam)

Importanti risorse per i Comuni potrebbero inoltre liberarsi in relazione ai servizi di supporto all'istruzione delle persone disabili frequentanti le scuole superiori, che, sebbene per lo più erogati dai Comuni, invece, competono alle Province.

Sul punto si pronuncia anche la sentenza 16.3.2011 n. 1607 del Consiglio di Stato (rifacendosi al pacifico orientamento espresso da: Cons. Stato, Sez. V, sent. 20.5.2008 n. 2361, Sez. I, par. 28.2.2008 n. 213, TAR Milano, Sez. III, ord. 13.1.2011 n. 72 e sent. 19.3.2010 n. 703, TAR Brescia, decr. 15.11.2010 n. 808, TAR Venezia, Sez. III, sent. 24.4.2009 n. 1224, TAR Napoli, sent. 18.4.2007 n. 4737, Corte dei Conti, Lombardia, per. 18.2.2008 n. 5).

In particolare, la sentenza 1607/2011 richiede una lettura più estensiva possibile e costituzionalmente orientata dell'art. 28 L. 118/1971 che impone ai Comuni l'erogazione gratuita del servizio di trasporto alla scuola dell'obbligo e ai centri di addestramento professionale, oltre che, ai sensi del co. 4, a tutti gli istituti pre e post- scolastici.

Viene così espressamente sottolineato come per *la Corte costituzionale l'esigenza costituzionale di tutela dei soggetti deboli si concretizza non solo con pratiche di cura e di riabilitazione ma anche con il pieno ed effettivo inserimento dei medesimi anzitutto nella famiglia e, quindi, nel mondo scolastico ed in quello del lavoro, precisando che l'esigenza di socializzazione può essere attuata solo rendendo doverose le misure di integrazione e di sostegno a loro favore. L'applicazione di tali principi ha così consentito il riconoscimento in capo ai portatori di handicap di diritti e di provvidenze economiche, la cui mancata previsione normativa si è reputata non conforme a Costituzione, risolvendosi in un inammissibile impedimento all'effettività dell'assistenza e dell'integrazione* (C.Cost. sentt. n. 233/2005, n. 467 e n. 329 del 2002, n. 167 del 1999, n. 215/1987).

Ne consegue la necessaria gratuità, del servizio di trasporto alle scuole di ogni ordine e grado, ai centri di addestramento professionale, tra i quali nell'ottica della suddetta lettura estensiva dell'art. 28 L. 118/1971 si dovrebbero, con ogni evidenza, includere centri quali SFA, CSE e CDD, servizi per lo più nati dopo il 1971 quali nuove alternative alle scuole superiori o ai centri di addestramento professionali.

Così inquadrato, il capo della sentenza che ammette la possibilità di ridurre agevolazioni tariffarie del servizio di trasporto in ragione dell'indennità di accompagnamento è da ritenersi limitato a servizi di trasporto diversi da quelli alle scuole e ai centri suddetti.

Sul punto, peraltro, ci si permette di dissentire posto che l'indennità di accompagnamento è riconosciuta non solo a causa della impossibilità di deambulare senza l'aiuto permanente di un accompagnatore, ma anche e soprattutto per l'incapacità a compiere gli atti quotidiani della vita: in quest'ottica l'accompagnatore è necessario, non solo per il trasporto ma per garantire un'assistenza continuativa 24 ore su 24.

6. L'indennità di accompagnamento non esprime alcuna capacità economica del percettore

In effetti, anche per la stessa sentenza 16.3.2011 n. 1607 va *“condivisa l'affermazione del Tar sul fatto che l'indennità di accompagnamento non esprime alcuna capacità economica del percettore”*.

Si conferma quanto già evidenziato oltre che TAR Milano, Sez. III, sent. 14.5.2010 n. 1487, anche da TAR Milano, Sez. I sent. 8.2.2008 n. 303, TAR Brescia, sent. 2.4.2008 n. 350 ovvero che è da escludere la possibilità di computare i redditi esenti anche solo quali criteri ulteriori di selezione dei beneficiari perché i *predetti “criteri ulteriori” debbono correttamente intendersi come*

criteri aggiuntivi che prescindono dalla valutazione del reddito, già puntualmente disciplinato nella sua composizione (T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, sent. 7.2.2008 n. 303).

Accanto all'argomento letterale – ammettendo il legislatore parametri “ulteriori” e dunque distinti da quelli già previsti – sotto il profilo logico sussisterebbe una contraddizione se la norma consentisse di reinserire il criterio del reddito laddove esso risulta già specificamente compreso ed analiticamente disciplinato nell'ISEE. Sotto altro punto di vista, è poi ragionevole ritenere che gli Enti locali possano enucleare nuovi indici idonei a rivelare un “surplus” di ricchezza accumulata e disponibile, della quale tenere conto ai fini della determinazione della capacità contributiva: esulano certamente da tale ambito le entrate di cui si discute – di natura assistenziale ed indennitaria – le quali appaiono insuscettibili di incrementare significativamente il benessere economico dei beneficiari, per il loro valore complessivamente modesto in rapporto agli sforzi indispensabili per sopperire alle condizioni psico-fisiche precarie del proprio congiunto, destinatario di cure e di interventi che contemplan spese talvolta superiori ai redditi medesimi.

In effetti, pensione di invalidità ed indennità di accompagnamento costituiscono quei mezzi necessari per vivere che lo Stato, in attuazione dell'art. 38 Cost., provvede ad ogni cittadino inabile al lavoro. La pensione di invalidità ammonta a ca. € 250 mensili, e, nonostante l'assoluta insufficienza, dovrebbe compensare l'impossibilità del beneficiario di mantenersi con il proprio lavoro: con questa somma la persona disabile dovrebbe riuscire a mangiare vestirsi, pagare l'alloggio e il riscaldamento, le spese mediche - con particolare riguardo a quelle, spesso ingenti, specialistiche – e comunque ad ogni altra spesa relativa al mantenimento, a sensi e per gli effetti di cui all'art. 38 Cost.

L'indennità di accompagnamento (ca € 450) viene concessa, ex art. 1 L. 18/1980, *a causa del bisogno di assistenza continua per l'incapacità di compiere gli atti quotidiani della vita, per favorire la permanenza dell'assistito presso il nucleo familiare di appartenenza*; e come tale, dovrebbe coprire i costi derivanti dalla necessità di assistenza 24 ore su 24, 365 giorni l'anno: normalmente coincide con la rinuncia allo stipendio o alla carriera della madre della persona disabile, certo non consente il pagamento di una badante.

Come ha autorevolmente precisato la Corte costituzionale, *è tuttavia soltanto un aiuto, insufficiente a garantire la completa assistenza del disabile (C.cost. 22-29.4.1991).*

Viste le finalità e l'acclarata insufficienza di tali benefici è evidente la *ratio* della loro esclusione ai fini della compartecipazione ai costi dei servizi socioassistenziali.

Lo stesso art. 53 Cost., del resto pone la necessità del concorso alle spese in relazione con la capacità contributiva personale, escludendo, quindi a priori i redditi esenti: una diversa interpretazione comporterebbe, del resto, effetti irragionevoli e contraddittori ed in contrasto anche con il principio di buon andamento (art. 97 Cost.).

Tanto i servizi erogati dai Comuni, come i CDD, quanto pensioni e indennità erogate dallo Stato, infatti, *concorrono* nella realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali delineato dalla L. 328/2000, che a sensi dell'art. 4 si avvale di un finanziamento plurimo cui concorrono, secondo competenze differenziate e con dotazioni finanziarie afferenti ai rispettivi bilanci, Stato, Regioni ed Enti locali. Mentre sono a carico dei Comuni le spese di attivazione degli interventi e dei servizi sociali a favore della persona e della comunità, compete di contro allo Stato la spesa per pensioni, assegni e indennità considerati a carico del comparto assistenziale: sarebbe quindi contraddittorio che il sistema integrato delineato dalla L. 328/2000, a fronte di esigenze riabilitative ed educative tutelate dall'art. 38 co. 3 Cost., e assicurate attraverso i servizi SFA e CDD, sacrificasse il diritto al mantenimento garantito dall'art. 38 co.1 Cost e assicurato da pensione di invalidità e indennità di accompagnamento.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2843 del 2009, proposto da:
ANFFAS Onlus di Melegnano, in persona del legale rappresentante pro tempore, e L C M, in proprio e in qualità di tutore di B M, rappresentati e difesi dagli avv.ti Francesco Trebeschi e Umberto Fantigrossi, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Milano, Piazza Bertarelli, 1

contro

Comune di Dresano, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Mauro Putignano, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Milano, Via Rovigo, 11

nei confronti di

Assemblea intercomunale del Distretto sociale sud - est di Milano e Azienda Speciale sud - est di Milano, non costituite in giudizio

per l'annullamento

delle note n. 6452 del 17 settembre 2009, n. 4940 del 25 giugno 2009 e n. 3796 del 20 maggio 2009 del Responsabile dell'Ufficio Servizi sociali del Comune di Dresano;
degli atti presupposti, ivi comprese la delibera di Giunta comunale n. 110 del 18 dicembre 2008, le delibere del Consiglio comunale n. 18 del 19 marzo 2008, n. 46 del 30 novembre 1998, n. 4 del 28 gennaio 2000, la delibera n. 19 del 14 novembre 2007 dell'Assemblea intercomunale del distretto sociale sud est di Milano e i provvedimenti e regolamenti, con cui sono stati approvati i criteri di compartecipazione al costo dei servizi a favore dei disabili gravi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore la dott.ssa Laura Marzano;

Uditi, nell'udienza pubblica del giorno 9 marzo 2011, i difensori Francesco Trebeschi e Mauro Putignano;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in epigrafe la sig.ra L M C, tutrice di B M (persona con disabilità grave) e l'ANFFAS Onlus di Melegnano, associazione portatrice degli interessi delle persone disabili e delle loro famiglie, hanno impugnato gli atti (ivi comprese le deliberazioni della Giunta e del Consiglio comunale che recano la disciplina generale), con cui il Comune di Dresano ha posto a carico della famiglia l'onere della retta mensile di € 1.100,00 per la frequenza del disabile B M al Centro Diurno per persone Disabili (CDD) gestito dalla Fondazione Renato Piatti di Melegnano.

Il Comune intimato si è costituito in giudizio, chiedendo la reiezione del ricorso.

All'udienza pubblica del 9 marzo 2011, sentiti i difensori delle parti costituite, la causa è stata trattenuta in decisione.

2. La vicenda all'esame trae origine dalla nota del 28 ottobre 2008, con cui la Fondazione Renato Piatti di Melegnano ha chiesto al Comune di Dresano di assumere l'impegno di spesa

per il pagamento della retta per il 2009 per gli ospiti residenti in detto Comune, a quella data individuabili nel solo B M.

Con nota n. 3796 del 20 maggio 2009, indirizzata alla sig.ra L, il Comune ha comunicato che la retta per la frequenza al CDD del figlio M era fissata in € 1.100,00 mensili ed era da porsi a carico della famiglia, richiedendo, a tal fine, il pagamento dell'intero importo sia per il servizio erogato dal 2008 fino a tale data sia per quello ad erogarsi in futuro, preavvertendo che, in mancanza, il Comune avrebbe valutato la sospensione del servizio.

Sulla contesa è intervenuta l'ANFFAS Onlus di Melegnano con nota dell'11 giugno 2009, con cui ha diffidato il Comune dal procedere alla sospensione del servizio, trattandosi di prestazione che rientrerebbe nei livelli essenziali di assistenza di cui all'art. 117 Cost. ed ha chiesto, contestualmente, l'accesso alle delibere comunali recanti criteri e tariffe per l'erogazione del servizio.

Ha fatto riscontro la nota del responsabile del servizio n. 4940 del 25 giugno 2009, con cui sono stati forniti i documenti richiesti e precisato, quanto alla questione afferente alla compartecipazione al costo del servizio, che era stato applicato l'ISEE relativo all'intero nucleo anagrafico.

Ritenendo illegittima la richiesta i ricorrenti l'hanno impugnata, unitamente alle delibere consiliari e di Giunta comunale che disciplinano la materia e in particolare: la delibera consiliare n. 46 del 30 novembre 1998, che ha ad oggetto l'approvazione del regolamento socio - assistenziale il quale, tuttavia, non riguarda i servizi sociosanitari, nei quali rientrerebbe il CDD; la delibera consiliare n. 18 del 19 marzo 2008, che recepisce il regolamento distrettuale dell'Assemblea intercomunale del distretto sociale sud - est di Milano (anch'esso impugnato) che definisce modalità e tempi di erogazione del servizio; la delibera di Giunta n. 110 del 18 dicembre 2008 che, nel fissare le tariffe dei servizi a domanda individuale, pur disciplinando soltanto i servizi socio - assistenziali, impropriamente, vi farebbe rientrare anche il CDD, che sarebbe invece servizio socio - sanitario, per di più stabilendo che l'onere di contribuzione va quantificato sulla base dell'indicatore ISEE riferito all'intero nucleo familiare, anziché al solo assistito.

3. In ricorso sono stati articolati cinque motivi così schematizzabili:

I) violazione dell'art. 3, comma 2^{ter} del D.Lgs. 109/98, nonché della Convenzione internazionale dei diritti delle persone con disabilità perché, ai fini della contribuzione, andrebbe applicato l'indicatore ISEE del solo assistito in considerazione della *ratio* sottesa alla suindicata norma, tesa a garantire livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali e, dunque, di immediata precettività, per cui la persona con disabilità grave non è soggetto povero bensì fattore di impoverimento per il nucleo familiare;

II) violazione degli artt. 3, 38, 53 e 97 Cost. in quanto le tariffe comunali richiedono percentuali di contribuzione a carico delle famiglie che sarebbero incongruenti e non sostenibili alla stregua della soglia del minimo vitale fissata a livello distrettuale, sicché si porrebbero in contrasto con il principio di rango costituzionale per cui ciascuno deve concorrere alle spese in base alla capacità contributiva personale che, nel caso del disabile mentale grave, è pari a zero;

III) violazione di legge ed eccesso di potere per difetto di istruttoria, in quanto la delibera consiliare n. 18/2008, di recepimento del regolamento distrettuale, che definisce modalità e tempi di erogazione del servizio, sarebbe stata adottata in totale difetto di istruttoria, essendo mancato il coinvolgimento dei familiari e delle associazioni di settore come stabilito dagli artt. 1, 3, 6 e 16 della legge n. 328/2000;

IV) violazione di legge, essendo errata la qualificazione del CDD come servizio socio - assistenziale anziché come servizio socio - sanitario rientrante nei livelli essenziali delle prestazioni;

V) violazione di legge ed eccesso di potere in quanto nel regolamento distrettuale recepito dal comune sono omologate, nell'ambito della stessa disciplina, situazioni tra loro non sovrapponibili, quali il CDD che prevede una frequenza esterna dalle 9,00 alle 16,00 per soli 230 giorni l'anno, restando l'assistenza al disabile per tutto il resto del tempo a carico della famiglia, e l'inserimento in strutture semiresidenziali e residenziali che, coprendo l'arco delle 24 ore per l'intero anno affranca definitivamente la famiglia da ogni onere in termini sia di tempo che economici.

4. Oggetto del contendere è dunque la legittimità o meno della richiesta, e degli atti ad essa presupposti, di compartecipazione della famiglia alle rette per usufruire del servizio a domanda individuale presso il Centro Diurno per Disabili e la relativa entità; la determinazione di quest'ultima discenderebbe, secondo la tesi dell'Amministrazione, dall'applicazione dell'indicatore ISEE riferito all'intero nucleo familiare, mentre, secondo la tesi dei ricorrenti, da quella del suddetto indicatore riferita alla sola situazione economica dell'assistito, ai sensi dell'art. 3, comma 2^{ter} del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 109 recante "Definizioni di criteri unificati di valutazione della situazione economica dei soggetti che richiedono prestazioni sociali agevolate, a norma dell'art. 59, comma 51, della legge 27 dicembre 1997, n. 449".

La difesa del Comune si incentra essenzialmente su un unico aspetto: l'individuazione dei livelli essenziali di assistenza deve essere necessariamente rapportata alla disponibilità del relativo finanziamento pubblico. Tale temperamento, nell'ottica dell'Amministrazione, sarebbe dovuto essere garantito attraverso l'emanazione del DPCM attuativo, previsto dall'art. 3, comma 2^{ter} del D.Lgs. 109/98 il quale, essendo basato sul preventivo accordo della Conferenza Stato - Regioni - Enti Locali, avrebbe rappresentato lo snodo essenziale per dare concreta ed immediata precettività al principio della valorizzazione economica del solo assistito.

Ne conseguirebbe che, in mancanza del suddetto decreto attuativo, la norma invocata, ove ritenuta di immediata precettività, si porrebbe in contrasto con gli artt. 97, 117, 118 e 119 cost. nonché con il principio di leale collaborazione tra Stato, Regioni ed Enti Locali, in quanto consentirebbe allo Stato di imporre unilateralmente standard di prestazioni socio - assistenziali, facendo gravare i relativi oneri economici interamente sulle amministrazioni locali così, di fatto, incidendo sulla loro autonomia finanziaria.

5. La questione controversa, nei termini innanzi delineati, è stata definita in diverse pronunce, cautelari e di merito (alcune delle più recenti anche di questo Tribunale), le cui conclusioni il Collegio condivide e dalle quali, pertanto, non ha motivo di discostarsi.

E' stato invero affermato che la norma in esame introduce un principio giuridico sufficientemente preciso, tale da vincolare le competenti autorità amministrative anche in assenza del decreto di attuazione del Presidente del Consiglio (T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 2 aprile 2008, n. 250).

Nelle situazioni di maggiore difficoltà come quelle che investono i soggetti diversamente abili le regole ordinarie dell'ISEE incontrano, per conseguenza, una deroga necessaria, dovendo obbedire alla prioritaria esigenza di agevolare il protrarsi della loro permanenza nel rispettivo nucleo familiare: tale obiettivo è perseguito con necessario riferimento alla situazione economica del solo assistito, anche in relazione al concorso alle spese dovute per i servizi fruiti. Gli Enti locali coinvolti sono, quindi, immediatamente tenuti a far fronte ai suddetti oneri, senza differirne la decorrenza alla data di emanazione della normativa statale di dettaglio, essendo stati vincolati ad applicare una disposizione immediatamente precettiva introdotta a tutela di una fascia di popolazione particolarmente debole.

Ciò premesso, la questione che resta da risolvere è se la valorizzazione della situazione economica del solo assistito vada intesa in senso assoluto ed incondizionato ovvero racchiuda un indirizzo - ancorché chiaro e vincolante - rivolto alle amministrazioni locali autorizzate a ricercare soluzioni concrete in sede di individuazione dei criteri di compartecipazione ai costi dei Centri frequentati.

Sul punto si sono sviluppati tre orientamenti interpretativi di cui dà conto, in modo puntuale ed esaustivo, la sentenza della Sez. III, 20 maggio 2010, n. 1587 di questo Tribunale, cui il Collegio espressamente rinvia, anche in punto di compatibilità della disciplina in esame con i principi costituzionali (dovendosi, già per tale motivo, escludere la rilevanza nel presente giudizio della sollevata questione di legittimità costituzionale), condividendo, altresì, la soluzione prescelta, ossia quella secondo cui la regola della evidenziazione della situazione economica del solo assistito, rispetto alle persone con handicap permanente grave, integra un criterio immediatamente applicabile ai fini della fruizione di prestazioni afferenti a percorsi assistenziali integrati di natura sociosanitaria, erogate a domicilio o in ambiente residenziale a ciclo diurno o continuativo, senza lasciare spazio alcuno alle amministrazioni locali per una diversa gestione in sede regolamentare delle viste vicende (cfr. Tar Lombardia Milano, sez. III, ordinanza 8 maggio 2009 n. 581; Tar Lombardia Milano, sez. III, ordinanza 8 maggio 2009 n. 582; Tar Lombardia Milano, sez. IV, 10 settembre 2008 n. 4033; T.A.R. Sardegna Cagliari, sez.

I, 24 ottobre 2009, n. 1562; Tar Marche Ancona, sez. I, ordinanza 27 settembre 2007 n. 521; Tar Sicilia Catania, 11 gennaio 2007 n. 42).

Tale orientamento interpretativo si fonda sulla considerazione che la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni è rimessa, anche nella materia de qua, al Legislatore statale e che la definizione dei criteri per l'accesso alle prestazioni in discorso integra un livello essenziale, la cui definizione spetta al legislatore statale, in quanto se determinate attività e determinati servizi devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale è necessario che anche i parametri di accesso ai medesimi siano uniformi. In tale ambito non vi è spazio per un'integrazione lasciata alle singole amministrazioni comunali, che non possono modificare o integrare, in mancanza di norme ad hoc, il criterio dettato in modo necessariamente uniforme dal legislatore statale.

Invero, in relazione alle materie di legislazione statale esclusiva, come la definizione dei livelli essenziali delle prestazioni, anche il potere regolamentare spetta allo Stato, ex art. 117, comma 6, Cost., salva la possibilità di delegarlo alle Regioni, delega che non sussiste nella materia in esame. L'attribuzione allo Stato del potere regolamentare esclude la configurabilità di un potere normativo di secondo grado in capo agli Enti locali, in ordine alla definizione del criterio di valutazione della situazione economica da applicare nei confronti di disabili gravi, ai fini dell'erogazione di prestazioni sociali agevolate.

Del resto, è stato evidenziato che l'art. 3 del D.Lgs. 1998 n. 109, nella parte in cui riserva uno spazio di disciplina agli enti locali in sede di definizione dei parametri per l'accesso ai servizi, stabilendo che essi possono prevedere accanto all'indicatore della situazione economica equivalente "criteri ulteriori di selezione dei beneficiari" va inteso nel senso che consente di attribuire rilevanza a fattori diversi da quelli reddituali o patrimoniali, per i quali il limite della rilevanza è stato definito dal legislatore statale in sede di determinazione, in generale, del parametro ISEE e, rispetto ad anziani non autosufficienti ed handicappati gravi, mediante la valorizzazione della situazione economica del solo assistito (cfr. in argomento Tar Lombardia, Milano, sez. I, 7 febbraio 2008 n. 303; T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I, 2 aprile 2008, n. 350; Tar Umbria, 6 febbraio 2002, n. 271).

Quanto alla diretta applicabilità della regola del rilievo esclusivo della situazione economica del solo assistito, va osservato, in primo luogo, che, trattandosi di un livello essenziale di prestazione, la definizione di tale criterio è necessariamente riservata al legislatore statale, in base al vigente art. 117 Cost.. Parimenti spetta al legislatore statale stabilire entro quali limiti tale criterio vada applicato, nel senso che esigenze e situazioni ulteriori possono rendere opportuno il ripristino del criterio dell'ISEE familiare, come criterio generale di accesso alle prestazioni di cui al decreto legislativo 1998 n. 109.

Tale considerazione consente di definire la portata dell'art. 3, comma 2^{ter}, del D.Lgs. 1998 n. 109, nella parte in cui rimette ad un apposito D.P.C.M. la determinazione dei limiti di applicabilità del decreto nei confronti delle categorie in esame "al fine di favorire la permanenza dell'assistito presso il nucleo familiare di appartenenza e di evidenziare la situazione economica del solo assistito, anche in relazione alle modalità di contribuzione al costo della prestazione".

La disposizione rimette al suddetto D.P.C.M. la possibilità di valorizzare peculiari situazioni sociali, ambientali o familiari, tali da giustificare limiti all'applicabilità delle norme del decreto legislativo ed in particolare al criterio della situazione economica del solo assistito, qualora ciò sia funzionale a favorire la permanenza dell'utente presso il nucleo familiare di appartenenza. In particolare, spetta al D.P.C.M. stabilire quali siano le fattispecie particolari nelle quali la permanenza presso il nucleo familiare di persone handicappate gravi o di anziani non autosufficienti sia favorita mediante l'applicazione del criterio ISEE in luogo del criterio fondato sulla situazione economica del solo assistito (in senso conforme, in relazione al ruolo del D.P.C.M. si vedano: T.A.R. Lombardia Brescia, sez. II, 13 luglio 2009, n. 1470; T.A.R. Lombardia Brescia, sez. II, 14 gennaio 2010 n. 18).

Tale profilo, coinvolgendo ampie valutazioni incide direttamente sulle modalità di erogazione dei servizi sociali - materia di competenza regionale esclusiva - e questo spiega perché la norma prescriva il necessario coinvolgimento delle amministrazioni regionali, attraverso lo strumento dell'intesa in sede di conferenza unificata, in applicazione del principio di leale collaborazione (in ordine al quale si vedano, tra le altre, Corte Cost., 8 giugno 2005, n. 222 e Corte Cost., 1 ottobre 2003, n. 303). Tuttavia, queste ulteriori specificazioni non incidono sul contenuto del criterio, di tipo individualistico, prescelto dal legislatore statale nei confronti delle

categorie di persone di cui si tratta; criterio che, come è stato osservato, è già sufficientemente precisato dal legislatore e risulta, nella sua oggettività, immediatamente applicabile.

In altre parole, il D.P.C.M. non è destinato ad incidere sulla struttura del criterio prescelto dal legislatore, ma solo a limitarne in determinati casi l'applicazione in favore del criterio generale dell'ISEE e la configurabilità di eccezioni alla regola generale per la fruizione dei servizi, sulla base di ulteriori valutazioni, non osta all'immediata applicabilità della regola stessa.

Va ribadito che la possibilità di individuare eccezioni al parametro della situazione economica del solo assistito non lascia spazio ad un potere regolamentare degli enti locali; che non è, quindi, condivisibile la tesi secondo la quale, in assenza del suddetto decreto, la norma in esame consentirebbe l'effettuazione di scelte concrete da parte di questi ultimi in materia di interventi sociali sul territorio, essendo l'ipotizzata potestà priva di base normativa e, comunque, al di fuori del riparto del potere normativo di secondo grado, stabilito dall'art. 117, comma 6, Cost.

6. La tesi fin qui tratteggiata è stata condivisa in numerose pronunce non solo di questo Tribunale (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 20 maggio 2010, n. 1581, 1582, 1583, 1584, 1586 e 1587 cit.; id. 5 agosto 2010, n. 3588) ma anche di altri T.A.R. (cfr. T.A.R. Veneto Venezia, sez. III, 17 marzo 2010, n. 830; T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 24 ottobre 2009, n. 1562; T.A.R. Lombardia Brescia, sez. II, 13 luglio 2009, n. 1470), incontrando, altresì, l'avallo del Consiglio di Stato (cfr. Cons. Stato, sez. V, ord. 14 settembre 2009, n. 4582; id. 16 maggio 2008, n. 2594).

In proposito va precisato che la pronuncia del Consiglio di Stato che la difesa comunale richiama nella propria memoria di replica (cons. Stato, sez. V, 26 gennaio 2011) attribuendole la portata, in un certo senso, di ridimensionare la tesi di questo Tribunale, in realtà conferma integralmente la sentenza del T.A.R. Brescia, n. 1470/2009, ivi impugnata le cui conclusioni sono coerenti con quelle fin qui esposte e condivise dal Collegio.

Nella fattispecie ivi esaminata, infatti, in relazione ad un caso di inserimento di un disabile in una casa alloggio, dunque in una struttura residenziale la cui funzione è ben diversa dal Centro Diurno per Disabili, dopo aver confermato il proprio orientamento risalente alla sentenza 2 aprile 2008 n. 350, ha precisato: "Tale soluzione risponde ai già menzionati canoni di correttezza, logicità e proporzionalità, che impongono di vagliare le concrete condizioni di vita di una famiglia che continua a farsi carico di oneri non indifferenti (visite specialistiche, vestiario, etc.)... In tal modo si realizza un equo bilanciamento tra le esigenze del Comune di stabilire congrui parametri di concorso alla spesa e l'interesse del soggetto interessato e della sua famiglia a vedere tradotti in concreto i principi di tutela espressi dalla Costituzione e dalla Convenzione di New York: come ha messo in evidenza il ricorrente, l'inclusione di E. determina in definitiva una sensibile riduzione dell'ISEE familiare e del concorso alla spesa".

7. Da ultimo e per completezza espositiva il Collegio deve osservare che le considerazioni che precedono non sottintendono una svalutazione delle difficoltà dei Comuni nel reperimento di fondi sufficienti per far fronte alle legittime richieste di prestazioni socio-sanitarie e socio-assistenziali da parte di coloro che ne abbiano diritto secondo legge.

In altri termini, la mancata concertazione fra i vari livelli di governo, in sede di conferenza unificata, che ha provocato e provoca indubbi effetti negativi sulle finanze dei Comuni, se da una parte non può tradursi in misure che incidano negativamente sugli utilizzatori finali che, in quanto soggetti svantaggiati, la legge statale ha inteso proteggere, d'altra parte non può trovare risposta in sede giurisdizionale, ma esclusivamente in quella politica di riparto delle competenze e degli oneri finanziari posti dalla legge direttamente a carico degli enti locali: il che significa che la questione di legittimità costituzionale sollevata, a prescindere dai possibili profili di fondatezza, non è rilevante ai fini della definizione del presente giudizio.

8. Per quanto precede, assorbita ogni ulteriore censura, il ricorso deve essere accolto e, per l'effetto, gli atti impugnati devono essere annullati nella parte in cui individuano quale parametro per stabilire la soglia di reddito al di sopra della quale scatta l'onere di contribuzione percentuale della famiglia, per usufruire del servizio a domanda individuale Centro Diurno per i Disabili, l'indicatore ISEE dell'intero nucleo familiare anziché quello del solo assistito, come sancito dalla norma, immediatamente precettiva, di cui all'art. 3, comma 2ter del D.Lgs

109/98, con i conseguenti obblighi restitutori ove vi sia effettivamente stata anticipazione di esborsi da parte del tutore ricorrente.

8. Quanto alle spese, in considerazione della perdurante novità e delicatezza delle questioni affrontate, se ne può disporre la compensazione fra tutte le parti in causa.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Milano, Sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati nei limiti e per gli effetti di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 9 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente
Hadrian Simonetti, Referendario
Laura Marzano, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
Il 24/03/2011
IL SEGRETARIO
(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

**N. 00785/2011 REG.PROV.COLL.
N. 02855/2009 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia
(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2855 del 2009, proposto da:
ANFFAS Onlus di Melegnano, in persona del legale rappresentante pro tempore, nonchè R A e
M M E, ciascuno in proprio e nella qualità di genitore di R S, tutti rappresentati e difesi dagli
avv.ti Francesco Trebeschi e Umberto Fantigrossi, con domicilio eletto presso lo studio di
quest'ultimo in Milano, piazza Bertarelli, 1

contro

Comune di Dresano, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Mauro
Putignano, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Milano, via Rovigo, 11

nei confronti di

Assemblea intercomunale del Distretto sociale sud – est di Milano e Azienda Speciale sud – est di Milano, non costituite in giudizio

per l'annullamento

della nota del 2 settembre 2009 n.6139 del Responsabile Servizio alla persona;
della nota del 4 settembre 2009 n.6195 dell'Ufficio Servizi alla persona;
della delibera di Giunta comunale del 17 settembre 2009 n.78;
della determinazione del 17 settembre 2009 n.83 del Responsabile Settore Servizi Sociali;
di tutti gli atti preordinati, conseguenti e comunque connessi ivi comprese: la delibera di Giunta del 18 dicembre 2008 n.110, le delibere del Consiglio comunale n.18 del 19 marzo 2008, n. 4 del 28 gennaio 2000, n. 46 del 30 novembre 1998, la delibera n.19 del 14 novembre 2007 dell'Assemblea Intercomunale del Distretto Sociale Sud Est Milano e, comunque, i provvedimenti e i regolamenti con i quali il Comune di Dresano e/o l'Assemblea Intercomunale del Distretto Sociale Sud Est Milano hanno approvato i criteri di compartecipazione al costo dei servizi a favore di disabili gravi;
nonché per il risarcimento del danno, ai sensi dell'art. 2043 c.c., derivante sia alla disabile S R per la mancata fruizione del servizio per il periodo in cui le è stato sospeso (danno esistenziale), sia ai genitori e, in specie, alla madre che ha dovuto prestare assistenza alla figlia anche negli orari in cui quest'ultima avrebbe potuto usufruire del servizio, rinunciando ad opportunità di lavoro (danno patrimoniale).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore la dott.ssa Laura Marzano;

Uditi, nell'udienza pubblica del giorno 9 marzo 2011, i difensori Francesco Trebeschi e Mauro Putignano;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in epigrafe i sigg.ri R A e M M E, genitori di R S (persona con disabilità grave ai sensi dell'art. 3, comma 3, della L. 104/92) e l'ANFFAS Onlus di Melegnano, associazione portatrice degli interessi delle persone disabili e delle loro famiglie, hanno impugnato gli atti (ivi comprese le deliberazioni della Giunta e del Consiglio comunale che recano la disciplina generale) con cui il Comune di Dresano dapprima ha posto a carico della famiglia l'onere della retta mensile di € 1.100,00 per la frequenza della disabile R S al Centro Diurno per persone Disabili (CDD) gestito dalla Fondazione Renato Piatti di Melegnano (cui era stata ammessa per il periodo dal 1 settembre al 31 dicembre 2009 per la frequenza di 35 ore settimanali) e successivamente ha sospeso l'inizio della frequenza stante il rifiuto della famiglia di accollarsi le suddette somme.

Il Comune intimato si è costituito in giudizio chiedendo la reiezione del ricorso.

Alla camera di consiglio del 20 gennaio 2010 la causa è stata rinviata al merito e, all'udienza pubblica del 9 marzo 2011, sentiti i difensori delle parti costituite, è stata trattenuta in decisione.

2. La vicenda per cui è causa trae origine dalla nota del 21 luglio 2009, con cui la Fondazione Renato Piatti di Melegnano, dopo aver dichiarato la compatibilità di inserimento a tempo indeterminato di S R al Centro Diurno per Disabili, ha chiesto al Comune di Dresano di procedere all'assunzione dell'impegno di spesa per il pagamento della retta da settembre a dicembre 2009.

Con nota n. 6139 del 2 settembre 2009 il Comune ha comunicato al sig. R che la retta per la frequenza al CDD della figlia S era fissata in € 1.100,00 mensili ed era da porsi, sulla base del valore ISEE e della tabella 1 allegata alla delibera di Giunta n. 110/2008 che fissa le tariffe e i

contributi per i servizi a domanda individuale, a carico della famiglia, comunicando, al contempo, la non accoglibilità della richiesta di contribuzione da parte del Comune.

Stante la contestazione del R, avvenuta con nota del 4 settembre 2009, l'Ufficio Servizi alla persona, con nota n. 6195 in pari data ha comunicato alla Fondazione Piatti che la minore non poteva iniziare la frequenza della struttura.

Ha fatto seguito una diffida da parte del R in data 21 settembre 2009 con richiesta di accesso agli atti che sono stati consegnati anche alla Fondazione in 15 ottobre 2009: si tratta della delibera di Giunta n. 78 del 17 settembre con cui è stata deliberata l'ammissione al Centro della minore dal mese di settembre 2009 e della determinazione n. 83 del 17 settembre 2009 con cui il Responsabile dei Servizi sociali ha impegnato la somma di € 4.400,00 a favore dell'Azienda Speciale Sud Est di Milano e, al contempo, ha stabilito di recuperare detta somma dalla famiglia R.

Ritenendo illegittimi gli atti in epigrafe i ricorrenti li hanno impugnati, unitamente alle delibere consiliari e di Giunta comunale che disciplinano la materia e in particolare: la delibera consiliare n. 46 del 30 novembre 1998 che ha ad oggetto l'approvazione del regolamento socioassistenziale il quale, tuttavia, non riguarda i servizi sociosanitari, nei quali rientrerebbe il CDD; la delibera consiliare n. 4 del 28 gennaio 2000, richiamata negli atti comunali ma non nota, il regolamento distrettuale dell'Assemblea intercomunale del distretto sociale sud - est di Milano che definisce modalità, e tempi di erogazione del servizio; la delibera di Giunta n. 110 del 18 dicembre 2008 che, nel fissare le tariffe dei servizi a domanda individuale, pur disciplinando soltanto i servizi socio assistenziali, impropriamente vi farebbe rientrare anche il CDD, che sarebbe invece servizio sociosanitario, per di più stabilendo che l'onere di contribuzione va quantificato sulla base dell'indicatore ISEE riferito all'intero nucleo familiare anziché al solo assistito.

3. In ricorso sono stati articolati sei motivi così schematizzabili:

I) violazione dell'art. 3, comma 2^{ter} del D. Lgs. 109/98 nonché della Convenzione internazionale dei diritti delle persone con disabilità perché, ai fini della contribuzione, andrebbe applicato l'indicatore ISEE del solo assistito in considerazione della *ratio* sottesa alla suindicata norma, tesa a garantire livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali e, dunque, di immediata precettività, per cui la persona con disabilità grave non è soggetto povero bensì fattore di impoverimento per il nucleo familiare;

II) violazione degli artt. 3, 38, 53 e 97 cost. in quanto le tariffe comunali richiedono percentuali di contribuzione a carico delle famiglie che sarebbero illogiche e non sostenibili alla stregua della soglia del minimo vitale fissata a livello distrettuale sicché si porrebbero in contrasto con il principio di rango costituzionale per cui ciascuno deve concorrere alle spese in base alla capacità contributiva personale che, nel caso del disabile mentale grave è pari a zero;

III) violazione di legge ed eccesso di potere per difetto di istruttoria in quanto la delibera che definisce modalità e tempi di erogazione del servizio, sarebbe stata adottata in totale difetto di istruttoria essendo mancato il coinvolgimento dei familiari e delle associazioni di settore come stabilito dagli artt. 1, 3, 6 e 16 della legge n. 328/2000;

IV) violazione di legge ed eccesso di potere in quanto il Comune, sospendendo arbitrariamente (anzi decidendo di non far iniziare) il CDD, ha addirittura compresso un diritto costituzionalmente garantito essendo detto servizio qualificabile come sociosanitario e, pertanto, sussumibile nei livelli essenziali delle prestazioni;

V) eccesso di potere per contraddittorietà fra i vari atti adottati;

VI) violazione di legge ed eccesso di potere in quanto nel regolamento distrettuale recepito dal comune sono omologate, nell'ambito della stessa disciplina, situazioni tra loro non sovrapponibili in quanto estremamente diverse quali il CDD che prevede una frequenza esterna dalle 9,00 alle 16,00 per soli 230 giorni l'anno, restando l'assistenza al disabile per tutto il resto del tempo a carico della famiglia, e l'inserimento in strutture semiresidenziali e residenziali che, coprendo l'arco delle 24 ore per l'intero anno affranca definitivamente la famiglia da ogni onere in termini sia di tempo che economici.

4. Oggetto del contendere è dunque la legittimità o meno della richiesta, e degli atti ad essa presupposti, di compartecipazione della famiglia alle rette per usufruire del servizio a domanda individuale presso il Centro Diurno per Disabili e la relativa entità; la determinazione di quest'ultima discenderebbe, secondo la tesi dell'Amministrazione, dall'applicazione

dell'indicatore ISEE riferito all'intero nucleo familiare, mentre, secondo la tesi dei ricorrenti, da quella del suddetto indicatore riferita alla sola situazione economica dell'assistito, ai sensi dell'art. 3, comma 2^{ter} del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 109 recante "Definizioni di criteri unificati di valutazione della situazione economica dei soggetti che richiedono prestazioni sociali agevolate, a norma dell'art. 59, comma 51, della legge 27 dicembre 1997, n. 449".

La difesa del Comune si incentra essenzialmente su un unico aspetto: l'individuazione dei livelli essenziali di assistenza deve essere necessariamente rapportata alla disponibilità del relativo finanziamento pubblico. Tale temperamento, nell'ottica dell'Amministrazione, sarebbe dovuto essere garantito attraverso l'emanazione del DPCM attuativo, previsto dall'art. 3, comma 2^{ter} del D.Lgs. 109/98 il quale, essendo basato sul preventivo accordo della Conferenza Stato - Regioni - Enti Locali, avrebbe rappresentato lo snodo essenziale per dare concreta ed immediata precettività al principio della valorizzazione economica del solo assistito.

Ne conseguirebbe che, in mancanza del suddetto decreto attuativo, la norma invocata, ove ritenuta di immediata precettività, si porrebbe in contrasto con gli artt. 97, 117, 118 e 119 cost. nonché con il principio di leale collaborazione tra Stato, Regioni ed Enti Locali, in quanto consentirebbe allo Stato di imporre unilateralmente standard di prestazioni socio - assistenziali, facendo gravare i relativi oneri economici interamente sulle amministrazioni locali così, di fatto, incidendo sulla loro autonomia finanziaria.

5. La questione controversa, nei termini innanzi delineati, è stata definita in diverse pronunce, cautelari e di merito (alcune delle più recenti anche di questo Tribunale), le cui conclusioni il Collegio condivide e dalle quali, pertanto, non ha motivo di discostarsi.

E' stato invero affermato che la norma in esame introduce un principio giuridico sufficientemente preciso, tale da vincolare le competenti autorità amministrative anche in assenza del decreto di attuazione del Presidente del Consiglio (T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 2 aprile 2008, n. 250).

Nelle situazioni di maggiore difficoltà come quelle che investono i soggetti diversamente abili le regole ordinarie dell'ISEE incontrano, per conseguenza, una deroga necessaria, dovendo obbedire alla prioritaria esigenza di agevolare il protrarsi della loro permanenza nel rispettivo nucleo familiare: tale obiettivo è perseguito con necessario riferimento alla situazione economica del solo assistito, anche in relazione al concorso alle spese dovute per i servizi fruiti. Gli Enti locali coinvolti sono, quindi, immediatamente tenuti a far fronte ai suddetti oneri, senza differirne la decorrenza alla data di emanazione della normativa statale di dettaglio, essendo stati vincolati ad applicare una disposizione immediatamente precettiva introdotta a tutela di una fascia di popolazione particolarmente debole.

Ciò premesso, la questione che resta da risolvere è se la valorizzazione della situazione economica del solo assistito vada intesa in senso assoluto ed incondizionato ovvero racchiuda un indirizzo - ancorché chiaro e vincolante - rivolto alle amministrazioni locali autorizzate a ricercare soluzioni concrete in sede di individuazione dei criteri di compartecipazione ai costi dei Centri frequentati.

Sul punto si sono sviluppati tre orientamenti interpretativi di cui dà conto, in modo puntuale ed esaustivo, la sentenza della Sez. III, 20 maggio 2010, n. 1587 di questo Tribunale, cui il Collegio espressamente rinvia, anche in punto di compatibilità della disciplina in esame con i principi costituzionali (dovendosi, già per tale motivo, escludere la rilevanza nel presente giudizio della sollevata questione di legittimità costituzionale), condividendo, altresì, la soluzione prescelta, ossia quella secondo cui la regola della evidenziazione della situazione economica del solo assistito, rispetto alle persone con handicap permanente grave, integra un criterio immediatamente applicabile ai fini della fruizione di prestazioni afferenti a percorsi assistenziali integrati di natura sociosanitaria, erogate a domicilio o in ambiente residenziale a ciclo diurno o continuativo, senza lasciare spazio alcuno alle amministrazioni locali per una diversa gestione in sede regolamentare delle viste vicende (cfr. Tar Lombardia Milano, sez. III, ordinanza 8 maggio 2009 n. 581; Tar Lombardia Milano, sez. III, ordinanza 8 maggio 2009 n. 582; Tar Lombardia Milano, sez. IV, 10 settembre 2008 n. 4033; T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 24 ottobre 2009, n. 1562; Tar Marche Ancona, sez. I, ordinanza 27 settembre 2007 n. 521; Tar Sicilia Catania, 11 gennaio 2007 n. 42).

Tale orientamento interpretativo si fonda sulla considerazione che la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni è rimessa, anche nella materia de qua, al Legislatore statale e che

la definizione dei criteri per l'accesso alle prestazioni in discorso integra un livello essenziale, la cui definizione spetta al legislatore statale, in quanto se determinate attività e determinati servizi devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale è necessario che anche i parametri di accesso ai medesimi siano uniformi. In tale ambito non vi è spazio per un'integrazione lasciata alle singole amministrazioni comunali, che non possono modificare o integrare, in mancanza di norme ad hoc, il criterio dettato in modo necessariamente uniforme dal legislatore statale.

Invero, in relazione alle materie di legislazione statale esclusiva, come la definizione dei livelli essenziali delle prestazioni, anche il potere regolamentare spetta allo Stato, ex art. 117, comma 6, Cost., salva la possibilità di delegarlo alle Regioni, delega che non sussiste nella materia in esame. L'attribuzione allo Stato del potere regolamentare esclude la configurabilità di un potere normativo di secondo grado in capo agli Enti locali, in ordine alla definizione del criterio di valutazione della situazione economica da applicare nei confronti di disabili gravi, ai fini dell'erogazione di prestazioni sociali agevolate.

Del resto, è stato evidenziato che l'art. 3 del D.Lgs. 1998 n. 109, nella parte in cui riserva uno spazio di disciplina agli enti locali in sede di definizione dei parametri per l'accesso ai servizi, stabilendo che essi possono prevedere accanto all'indicatore della situazione economica equivalente "criteri ulteriori di selezione dei beneficiari" va inteso nel senso che consente di attribuire rilevanza a fattori diversi da quelli reddituali o patrimoniali, per i quali il limite della rilevanza è stato definito dal legislatore statale in sede di determinazione, in generale, del parametro ISEE e, rispetto ad anziani non autosufficienti ed handicappati gravi, mediante la valorizzazione della situazione economica del solo assistito (cfr. in argomento Tar Lombardia, Milano, sez. I, 7 febbraio 2008 n. 303; T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I, 2 aprile 2008, n. 350; Tar Umbria, 6 febbraio 2002, n. 271).

Quanto alla diretta applicabilità della regola del rilievo esclusivo della situazione economica del solo assistito, va osservato, in primo luogo, che, trattandosi di un livello essenziale di prestazione, la definizione di tale criterio è necessariamente riservata al legislatore statale, in base al vigente art. 117 Cost.. Parimenti spetta al legislatore statale stabilire entro quali limiti tale criterio vada applicato, nel senso che esigenze e situazioni ulteriori possono rendere opportuno il ripristino del criterio dell'ISEE familiare, come criterio generale di accesso alle prestazioni di cui al decreto legislativo 1998 n. 109.

Tale considerazione consente di definire la portata dell'art. 3, comma 2^{ter}, del D.Lgs. 1998 n. 109, nella parte in cui rimette ad un apposito D.P.C.M. la determinazione dei limiti di applicabilità del decreto nei confronti delle categorie in esame "al fine di favorire la permanenza dell'assistito presso il nucleo familiare di appartenenza e di evidenziare la situazione economica del solo assistito, anche in relazione alle modalità di contribuzione al costo della prestazione".

La disposizione rimette al suddetto D.P.C.M. la possibilità di valorizzare peculiari situazioni sociali, ambientali o familiari, tali da giustificare limiti all'applicabilità delle norme del decreto legislativo ed in particolare al criterio della situazione economica del solo assistito, qualora ciò sia funzionale a favorire la permanenza dell'utente presso il nucleo familiare di appartenenza. In particolare, spetta al D.P.C.M. stabilire quali siano le fattispecie particolari nelle quali la permanenza presso il nucleo familiare di persone handicappate gravi o di anziani non autosufficienti sia favorita mediante l'applicazione del criterio ISEE in luogo del criterio fondato sulla situazione economica del solo assistito (in senso conforme, in relazione al ruolo del D.P.C.M. si vedano: T.A.R. Lombardia Brescia, sez. II, 13 luglio 2009, n. 1470; T.A.R. Lombardia Brescia, sez. II, 14 gennaio 2010 n. 18).

Tale profilo, coinvolgendo ampie valutazioni incide direttamente sulle modalità di erogazione dei servizi sociali - materia di competenza regionale esclusiva - e questo spiega perché la norma prescriva il necessario coinvolgimento delle amministrazioni regionali, attraverso lo strumento dell'intesa in sede di conferenza unificata, in applicazione del principio di leale collaborazione (in ordine al quale si vedano, tra le altre, Corte Cost., 8 giugno 2005, n. 222 e Corte Cost., 1 ottobre 2003, n. 303). Tuttavia, queste ulteriori specificazioni non incidono sul contenuto del criterio, di tipo individualistico, prescelto dal legislatore statale nei confronti delle categorie di persone di cui si tratta; criterio che, come è stato osservato, è già sufficientemente precisato dal legislatore e risulta, nella sua oggettività, immediatamente applicabile.

In altre parole, il D.P.C.M. non è destinato ad incidere sulla struttura del criterio prescelto dal legislatore, ma solo a limitarne in determinati casi l'applicazione in favore del criterio generale dell'ISEE e la configurabilità di eccezioni alla regola generale per la fruizione dei servizi, sulla base di ulteriori valutazioni, non osta all'immediata applicabilità della regola stessa.

Va ribadito che la possibilità di individuare eccezioni al parametro della situazione economica del solo assistito non lascia spazio ad un potere regolamentare degli enti locali; che non è, quindi, condivisibile la tesi secondo la quale, in assenza del suddetto decreto, la norma in esame consentirebbe l'effettuazione di scelte concrete da parte di questi ultimi in materia di interventi sociali sul territorio, essendo l'ipotizzata potestà priva di base normativa e, comunque, al di fuori del riparto del potere normativo di secondo grado, stabilito dall'art. 117, comma 6, Cost.

6. La tesi fin qui tratteggiata è stata condivisa in numerose pronunce non solo di questo Tribunale (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 20 maggio 2010, n. 1581, 1582, 1583, 1584, 1586 e 1587 cit.; id. 5 agosto 2010, n. 3588) ma anche di altri T.A.R. (cfr. T.A.R. Veneto Venezia, sez. III, 17 marzo 2010, n. 830; T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 24 ottobre 2009, n. 1562; T.A.R. Lombardia Brescia, sez. II, 13 luglio 2009, n. 1470), incontrando, altresì, l'avallo del Consiglio di Stato (cfr. Cons. Stato, sez. V, ord. 14 settembre 2009, n. 4582; id. 16 maggio 2008, n. 2594).

In proposito va precisato che la pronuncia del Consiglio di Stato che la difesa comunale richiama nella propria memoria di replica (cons. Stato, sez. V, 26 gennaio 2011) attribuendole la portata, in un certo senso, di ridimensionare la tesi di questo Tribunale, in realtà conferma integralmente la sentenza del T.A.R. Brescia, n. 1470/2009, ivi impugnata le cui conclusioni sono coerenti con quelle fin qui esposte e condivise dal Collegio.

Nella fattispecie ivi esaminata, infatti, in relazione ad un caso di inserimento di un disabile in una casa alloggio, dunque in una struttura residenziale la cui funzione è ben diversa dal Centro Diurno per Disabili, dopo aver confermato il proprio orientamento risalente alla sentenza 2 aprile 2008 n. 350, ha precisato: "Tale soluzione risponde ai già menzionati canoni di correttezza, logicità e proporzionalità, che impongono di vagliare le concrete condizioni di vita di una famiglia che continua a farsi carico di oneri non indifferenti (visite specialistiche, vestiario, etc.)... In tal modo si realizza un equo bilanciamento tra le esigenze del Comune di stabilire congrui parametri di concorso alla spesa e l'interesse del soggetto interessato e della sua famiglia a vedere tradotti in concreto i principi di tutela espressi dalla Costituzione e dalla Convenzione di New York: come ha messo in evidenza il ricorrente, l'inclusione di E. determina in definitiva una sensibile riduzione dell'ISEE familiare e del concorso alla spesa".

7. Da ultimo e per completezza espositiva il Collegio deve osservare che le considerazioni che precedono non sottintendono una svalutazione delle difficoltà dei Comuni nel reperimento di fondi sufficienti per far fronte alle legittime richieste di prestazioni socio-sanitarie e socio-assistenziali da parte di coloro che ne abbiano diritto secondo legge.

In altri termini, la mancata concertazione fra i vari livelli di governo, in sede di conferenza unificata, che ha provocato e provoca indubbi effetti negativi sulle finanze dei Comuni, se da una parte non può tradursi in misure che incidano negativamente sugli utilizzatori finali che, in quanto soggetti svantaggiati, la legge statale ha inteso proteggere, d'altra parte non può trovare risposta in sede giurisdizionale, ma esclusivamente in quella politica di riparto delle competenze e degli oneri finanziari posti dalla legge direttamente a carico degli enti locali: il che significa che la questione di legittimità costituzionale sollevata, a prescindere dai possibili profili di fondatezza, non è rilevante ai fini della definizione del presente giudizio.

8. Per quanto precede, assorbita ogni ulteriore censura, il ricorso deve essere accolto e, per l'effetto, gli atti impugnati devono essere annullati nella parte in cui individuano quale parametro per stabilire la soglia di reddito al di sopra della quale scatta l'onere di contribuzione percentuale della famiglia, per usufruire del servizio a domanda individuale Centro Diurno per i Disabili, l'indicatore ISEE dell'intero nucleo familiare anziché quello del solo assistito, come sancito dalla norma, immediatamente precettiva, di cui all'art. 3, comma 2ter del D.Lgs 109/98, con i conseguenti obblighi restitutori ove vi sia effettivamente stata anticipazione di esborsi da parte dei genitori ricorrenti.

9. Va, di seguito, esaminata la domanda risarcitoria formulata dai ricorrenti R e M in relazione al danno subito sia dalla minore sia dagli stessi genitori in conseguenza dell'illegittimo comportamento del Comune.

Nella memoria conclusiva i ricorrenti chiariscono che la loro figlia S R non ha potuto usufruire del servizio per 2 mesi, in quanto l'illegittimo comportamento del Comune ha determinato uno slittamento della data di inizio del servizio da settembre a novembre 2009.

Così circoscritta temporalmente la privazione subita dalla minore, deve, altresì, evidenziarsi che negli atti di causa non è rinvenibile alcuna quantificazione del danno.

Rileva il Collegio che va, innanzitutto, distinto il danno patrimoniale dal danno esistenziale.

Quanto al danno patrimoniale subito dai genitori, sebbene sia stata proposta la relativa domanda è mancata, tuttavia, la prova o, quanto meno, l'allegazione dei relativi presupposti.

Invero, ove i genitori avessero dimostrato che, nel periodo di colpevole ritardo dell'Amministrazione comunale, essi abbiano provveduto direttamente e a proprie spese ad assicurare un servizio equivalente alla figlia minore, i relativi costi avrebbero rappresentato l'ammontare del danno patrimoniale risarcibile in loro favore.

Nel caso di specie, mancando non solo la prova ma perfino la mera allegazione, la relativa domanda va respinta.

A diversa conclusione deve, viceversa, pervenirsi in ordine alla domanda di risarcimento del danno esistenziale subito dalla minore.

In proposito deve premettersi che l'area della risarcibilità del cosiddetto danno esistenziale, estremamente ridotta, è circoscritta alle ipotesi espressamente previste dalla legge ovvero ai casi di violazione di diritti inviolabili di rango costituzionale, tra i quali può senz'altro farsi rientrare il diritto di una minore, disabile grave, a frequentare un Centro Diurno per Disabili, struttura funzionale nell'ambito della quale può esplicarsi e trovare complessivo sviluppo la sua personalità con positive ricadute sul processo di inserimento nel tessuto sociale.

Il danno esistenziale, distinto dal danno biologico e consistente nei riflessi esistenziali negativi (perdita di compiacimento o di benessere per il danneggiato) che ogni violazione di un diritto della personalità produce, è risarcibile ai sensi dell'art. 2059 c.c., a condizione che il diritto leso abbia rilievo costituzionale (cfr. Cass. sez. III, 25 febbraio 2008, n. 4712).

Così configurata, ossia come compromissione del benessere e della sfera relazionale del danneggiato, tale tipologia di danno non necessita di specifica prova, potendo la relativa lesione essere risarcita anche in via equitativa (Cons. Stato, sez. VI, 8 settembre 2009, n. 5266), ossia tenendo conto di tutti gli elementi che in concreto descrivano durata, gravità, frustrazione di ragionevoli aspettative di miglioramento relazionale e della qualità della vita, eventuali effetti negativi nello standard di vita del soggetto (cfr. in termini analoghi: T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 10 maggio 2007, n. 4251).

Nel caso di specie, pur in assenza di specifica prova, si deve ritenere che il differimento della data di inizio della frequenza al Centro e, dunque, la privazione del beneficio per 2 mesi, se ragionevolmente può non aver determinato un regresso nella vita relazionale della minore, tuttavia certamente non ne ha consentito il progresso, la cui aspettativa legittimamente la minore coltivava, avendo, quanto meno, tardato l'inizio di un processo di possibile innalzamento del livello di integrazione sociale.

Per quanto precede la domanda di risarcimento del danno esistenziale in favore della minore va accolta e il relativo ammontare va liquidato, in via equitativa, nella somma di € 2.200,00 (duemiladuecento,00) oltre interessi dal dì dell'insorgenza al soddisfo, assumendo come parametro di riferimento il costo mensile del servizio, stimato dal Comune, del quale la minore non ha potuto usufruire per i mesi di settembre ed ottobre 2009.

10. Quanto alle spese, in considerazione della perdurante novità delle questioni affrontate, se ne può disporre la compensazione fra tutte le parti in causa.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Milano, Sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati nei limiti e per gli effetti di cui in motivazione.

Condanna il Comune di Dresano al risarcimento del danno nei confronti della minore liquidato come in motivazione.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 9 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente
Hadrian Simonetti, Referendario
Laura Marzano, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
Il 24/03/2011
IL SEGRETARIO
(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)