Contribuzione utenti. Il Consiglio di Stato annulla 3 sentenze del TAR Brescia, che riconoscevano solo parzialmente il principio della evidenziazione della situazione economica del solo assistito. Di seguito le Sentenze

N. 04071/2012REG.PROV.COLL.

N. 01599/2012 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1599 del 2012, proposto da:

XX XX, rappresentato e difeso dagli avv. Andrea Trebeschi ed Ilaria Romagnoli, con domicilio eletto presso l'avv. Ilaria Romagnoli in Roma, via Livio Andronico n. 24;

contro

Comune di Brescia, rappresentato e difeso dagli avv. Paola Ramadori e Marco Ramadori, con domicilio eletto presso l'avv. Marco Ramadori in Roma, via Marcello Prestinari n. 13;

nei confronti di

Fondazione bresciana di Iniziative Sociali onlus; Cesira Pizzocolo;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA - SEZ. STACCATA DI BRESCIA: SEZIONE II n. 00936/2011, resa tra le parti, concernente partecipazione al costo della retta R.S.A.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Brescia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 maggio 2012 il Cons. Angelica Dell'Utri e uditi per le parti gli avvocati Romagnoli e Paola Ramadori;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con atto inoltrato per la notifica il 7 febbraio 2012 e depositato il 6 marzo seguente il signor XX XX, figlio non convivente della signora YY YY, in atto ricoverata dalla nominata amministratrice di sostegno presso la R.S.A. "La Residenza" di Brescia gestita dall'onlus "Fondazione bresciana di iniziative sociali", ha appellato la sentenza 24 giugno 2011 n. 935 del TAR per la Lombardia, sezione staccata di Brescia, sezione seconda, non notificata, con la quale è stato respinto il suo ricorso diretto all'annullamento delle note 15 luglio 2010 e 29 luglio 2010 del Comune di Brescia, concernenti la determinazione della quota a suo carico per compartecipazione al costo del servizio fruito dalla signora YY, delle deliberazioni del Consiglio comunale 2 agosto 2000 n. 158 e della Giunta comunale 30 marzo 2007 n. 326, 12 aprile 2006 n. 291, 10 luglio 2006 n. 775 e 15 novembre 2006 n. 1138, e comunque di tutti i provvedimenti con cui l'Ente ha definito i criteri di compartecipazione al costo dei servizi sociosanitari integrati e quelli con cui ha definito i criteri e modalità di compartecipazione al costo del servizio fruito dalla signora YY.

A sostegno dell'appello ha dedotto:

I.- Motivazione contraddittoria e carente in merito ai limiti soggettivi di giudicato, falsa errata applicazione art. 21 septies L. 241/1990 (violazione ed elusione del giudicato e difetto assoluto di attribuzione); artt. 42 e 48 del d.lgs. n. 267/2000; artt. 1, 2 e 3 del d.lgs. 109/98; art. 1 bis d.P.C.m. n. 221/99; artt. 4 e 5 del d.P.R. n. 223/1989; art. 433 e 438 cod. civ.; art. 24 del d.l. n. 112/2008; artt. 4 e 6 e tab. 1 d.P.C.m. 14.2.2001; art. 3 l. n. 241/1990.

II.- Violazione, errata e falsa applicazione art. 3 co. 2 ter e tab. 2 del d.lgs. 109/1998, artt. 3, 12 co. 1 e 25 Convenzione internazionale sui diritti delle persone con disabilità, artt. 3, 23, 38, 53 e 117, co. 2, Cost., art. 17, co. 3, L. 400/1988, artt. 1, 3 e 4 preleggi; errata, insufficiente o comunque contraddittoria motivazione.

III.- Violazione e falsa applicazione artt. 1, 2, 3, tab. 1 e 2 d.lgs. 109/98; artt. 433 e 438 c.c., art. 24 d.l. 112/2008, 1 bis, 2, 3, 4 e 5 d.P.C.M. 221/1999, art. 25, 8 co. 3 lett. G) l. 328/2000, art. 4 e 5 d.P.R. 223/1989. art. 4 e 6 e tab. 1 d.P.C.m.. 14.2.2001; motivazione contraddittoria o comunque insufficiente.

Il Comune di Brescia si è costituito in giudizio ed ha riproposto l'eccezione, assorbita dal TAR, di inammissibilità del ricorso di primo grado per carenza di interesse e, di qui, l'inammissibilità dell'appello anche in relazione all'avvenuta presentazione da parte del signor XX dell'ISEE attestante un reddito pari a zero (con conseguente carenza del suo obbligo alla compartecipazione), nonché ha svolto controdeduzioni nel merito.

L'appellante ha replicato con memorie del 17 e 27 aprile 2012.

All'odierna udienza pubblica l'appello è stato posto in decisione.

DIRITTO

La controversia in esame si incentra sulla sussistenza o meno dell'obbligo di compartecipazione dei familiari - nella specie del signor XX, attuale appellante, figlio dell'assistita signora YY YY - al sostenimento delle spese per il ricovero definitivo del disabile; compartecipazione la cui misura l'appellato Comune di Brescia ha con proprio regolamento del 2007 deciso dovesse computarsi in base all'ISEE (indicatore della situazione economica equivalente) del parente o dei parenti anche non facenti parte del nucleo familiare anagrafico di provenienza del medesimo disabile, chiamati ad integrarne l'eventuale contributo in quanto soggetti civilmente obbligati agli alimenti e come tali appartenenti alla "rete familiare di sostegno" (cfr., da ultimo, impugnata deliberazione 30 marzo 2007 n. 326 della Giunta comunale).

In via preliminare, va respinta l'eccezione di difetto di interesse del signor XX a proporre il ricorso di primo grado, sollevata dalla difesa dell'Ente in relazione alla mancata presentazione dell'ISEE da parte del ricorrente e, poi, del fatto che la prodotta ISEE non evidenzia una situazione economica rilevante ai fini del coinvolgimento del medesimo signor XX.

Al riguardo, è risolutiva l'osservazione secondo cui è immediatamente lesiva della posizione giuridica dedotta in giudizio la stessa imposizione dell'obbligo di compartecipazione, che non si è temporaneamente tradotta in una concreta richiesta di un determinato importo solo per l'entità della situazione economica documentata con l'ISEE ma suscettibile di evolvere nel tempo in aumento, rendendo quindi l'interessato assoggettabile al contributo.

Nel merito, va ricordato che in primo grado il signor XX deduceva, tra l'altro, la violazione degli artt. 2 e 3 del d.lgs. 31 marzo 1998 n. 109 e successive modificazioni, contestando l'applicazione del sistema ISEE di valutazione delle condizioni economiche al parente non incluso nel nucleo familiare di provenienza dell'assistito.

Il primo giudice ha ritenuto, in estrema sintesi, che il criterio della valutazione delle condizioni economiche mediante ISEE sia corretto, oltreché giusto in un'ottica di solidarietà, e che, pur avendo l'art. 3, co. 2 ter, del d.lgs. n. 109 del 1998 stabilito che ai fini delle prestazioni in favore di persone con handicap grave e degli anziani non autosufficienti va fatto riferimento alla situazione economica del solo assistito, salvo limiti individuati da apposito regolamento mai adottato, tanto comporta la necessità che la proposizione normativa sia tradotta in scelte concrete delle amministrazioni competenti in materia di interventi sociali sul territorio, le quali legittimamente possono valutare la situazione economica tenuto conto del reddito dell'intero nucleo familiare interpretato in senso ampio, comprensivo di figli e loro coniugi.

Come sostenuto nel secondo motivo d'appello, tali argomentazioni e conclusioni non possono essere condivise.

Il più recente orientamento giurisprudenziale espresso in materia dal Consiglio di Stato ha affermato, sì, la legittimità ai sensi degli artt. 1, 2 e 3 del cit. d.lgs. n. 109 del 1998 della regolamentazione da parte degli enti erogatori al fine di fissare i requisiti per accedere alle prestazioni o alle agevolazioni economiche anche in base al criterio dell'ISEE ed anche prevedendo la partecipazione dei soggetti civilmente obbligati, dal momento che "tale elemento non contrasta con alcuna disposizione statale e rientra nella riconosciuta possibilità di introdurre criteri differenziati e aggiuntivi di selezione dei destinatari degli interventi (artt. 1 e 3, d. lgs. n. 109/98)" e che "è ragionevole valutare in modo diverso chi ha comunque una fonte di sostentamento, costituita dalla presenza di un obbligato agli alimenti, da chi tale fonte non ha". Tuttavia ha ritenuto illegittimo il regolamento (come, nel caso in trattazione, il regolamento del Comune di Brescia) che non operi una distinzione tra la posizione dei disabili gravi o anziani non autosufficienti e quella degli altri utenti, poiché lo stesso d.lgs. n. 109 del 1998 prevede per tali particolari situazioni l'utilizzo di un diverso parametro, basato sulla condizione economica del solo interessato. Ciò sulla base, in particolare, dell'art. 3, co. 2 ter, il quale stabilisce: "limitatamente alle prestazioni sociali agevolate assicurate nell'ambito di percorsi assistenziali integrati di natura sociosanitaria, erogate a domicilio o in ambiente residenziale a ciclo diurno o continuativo, rivolte a persone con handicap permanente grave, di cui all'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, accertato ai sensi dell'articolo 4 della stessa legge, nonché a soggetti ultra sessantacinquenni la cui non autosufficienza fisica o psichica sia stata accertata dalle aziende unità sanitarie locali, le disposizioni del presente decreto si applicano nei limiti stabiliti con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta dei Ministri per la solidarietà sociale e della sanità. Il suddetto decreto è adottato, previa intesa con la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto

legislativo 28 agosto 1997, n. 281, 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, e sulla base delle indicazioni contenute nell'atto di indirizzo e coordinamento di cui all'articolo 3-septies, comma 3, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni". Al riguardo è stato osservato che la deroga rispetto alla valutazione dell'intero nucleo familiare è limitata, sotto il profilo soggettivo, alle persone con handicap permanente grave e ai soggetti ultra sessantacinquenni non autosufficienti - come accertato, in entrambi i casi, dalle aziende unità sanitarie locali - e, circa l'ambito oggettivo, alle prestazioni inserite in percorsi integrati di natura sociosanitaria, erogate a domicilio o in ambiente residenziale, di tipo diurno oppure continuativo; sicché, ricorrendo tali presupposti, deve essere presa in considerazione la situazione economica del solo assistito (cfr. Cons. St., sez. V, 16 marzo 2011 n. 1607 e 16 settembre 2011 n. 5185).

E' stata altresì disattesa la tesi che esclude l'immediata applicabilità della norma, in virtù dell'attuazione demandata ad apposito decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, nel rilievo che il menzionato art 3, co. 2 ter, pur demandando in parte la sua attuazione al successivo decreto, ha introdotto un principio immediatamente applicabile, costituito dalla evidenziazione della situazione economica del solo assistito rispetto alle persone per le quali sia stato accertato un handicap permanente grave o, trattandosi di soggetti ultra sessantacinquenni, la non autosufficienza; di contro, detta 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 stesso. Conseguentemente, ed ancorché il decreto non sia stato adottato, sia il legislatore regionale sia i regolamenti comunali devono attenersi a tale principio, idoneo a costituire uno dei livelli essenziali delle prestazioni da garantire in modo uniforme sull'intero territorio nazionale, mirando proprio ad una facilitazione all'accesso ai servizi sociali per le persone più bisognose di assistenza (cfr. citt. Sez. V, nn. 1607 e 5185 del 2011, nonché, sul punto, 26 gennaio 2011 n. 551).

La riferita tesi dell'immediata applicabilità della norma in parola si fonda, oltreché sul dato letterale della legge, sul quadro costituzionale e sulle norme di derivazione internazionale, in particolare sulla legge 3 marzo 2009 n. 18, di ratifica della Convenzione di New York del 13 dicembre 2006 sui "diritti delle persone con disabilità".

In proposito, è stato evidenziato come la Convenzione si basi sulla valorizzazione della dignità intrinseca, dell'autonomia individuale e dell'indipendenza della persona disabile, specie laddove (art. 3) 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 e pure se ciò può comportare un aggravio economico per gli enti pubblici (cfr. ancora citt. nn. 1607 e 5185 del 2011 della sez. V).

Nel caso in esame, nel quale è incontrovertito che si tratti di persona ultra sessantacinquenne non autosufficiente, alla stregua del riferito orientamento interpretativo, al quale il Collegio aderisce in assenza di fondate ragioni per discostarsene, si deve dissentire dalle difese dell'amministrazione appellata e ritenere illegittimi gli atti impugnati per la dedotta violazione del ripetuto d.lgs. n. 109 del 1998; atti che pertanto, in accoglimento dell'appello, assorbite ogni altra doglianza ed in riforma della sentenza appellata, vanno annullati, ivi compresi in parte qua gli atti regolamentari accennati.

Tuttavia, nell'emersione del medesimo orientamento in epoca successiva agli stessi atti si ravvisano motivi affinché sia disposta la compensazione tra le parti delle spese di entrambi i gradi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza),definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, accoglie il medesimo appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata accoglie il ricorso di primo grado ed annulla gli atti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 maggio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere, Estensore

Roberto Capuzzi, Consigliere

Hadrian Simonetti, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/07/2012

IL SEGRETARIO

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

[N. 04077/2012REG.PROV.COLL.](#)

[N. 01601/2012 REG.RIC.](#)

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1601 del 2012, proposto da:

XX AA, in proprio e nella qualità di tutrice di XX YY, e ZZ ZZ, rappresentate e difese dagli avv. Andrea Trebeschi ed Ilaria Romagnoli, con domicilio eletto presso l'avv. Ilaria Romagnoli in Roma, via Livio Andronico n. 24;

contro

Comune di Chiari, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Gorlani, con domicilio eletto presso l'avv. Andrea Scafa in Roma, via Cicerone n. 44;

nei confronti di

Assemblea dei sindaci del distretto sociosanitario Oglio Ovest;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA - SEZ. STACCATA DI BRESCIA: SEZIONE II n. 00933/2011, resa tra le parti, concernente partecipazione al costo della retta R.S.A.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Chiari;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 maggio 2012 il Cons. Angelica Dell'Utri e uditi per le parti gli avvocati Romagnoli e Ramadori su delega di Gorlani;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con atto inoltrato per la notifica il 6 febbraio 2012 e depositato il 6 marzo seguente le signore AA XX ed ZZ ZZ, sorella tutrice e, rispettivamente, madre del signor YY XX, affetto da grave disabilità ed inserito nella residenza socio-sanitaria per disabili "Nikolajewka" di Brescia dal 5 dicembre 2005, hanno appellato la sentenza 24 giugno 2011 n. 933 del TAR per la Lombardia, sezione staccata di Brescia, sezione seconda, non notificata, con la quale è stato respinto il loro ricorso avverso la nota 13 giugno 2009 n. 14227 del Comune di Chiari, di sostanziale diniego di revisione dei provvedimenti comunali di determinazione della quota di loro compartecipazione al costo del servizio fruito dal signor YY XX, nonché il piano socio assistenziale 2007-09 ed i regolamenti comunali e/o distrettuali disciplinanti la compartecipazione o comunque i servizi a favore delle persone con disabilità.

A sostegno dell'appello hanno dedotto:

1.- Motivazione contraddittoria, violazione e falsa applicazione dell'art. 3, co. 2, del d.lgs. n. 109 del 1998, art. 3 del d.P.C.m. 14 febbraio 2001, artt 3, 12 co. 1, Convenzione internazionale dei diritti delle persone con disabilità, artt. 2, 23 e 53 Cost..

II.- Violazione e falsa applicazione artt. 1, 2 e 3 del d.lgs. 109/1998, art. 1 bis del d.P.C.M. 221/1999; artt. 4 e 5 del d.P.R. 223/1989, artt. 433 e 438 c.c.; art. 24 del d.l. 112/2008, artt. 4 e 6 e tab. 1 d.P.C.m. 14 febbraio 2001; motivazione contraddittoria o comunque insufficiente.

III.- Violazione e falsa applicazione artt. 3, 38, 53 e 97 Cost., art. 3 Convenzione internazionale dei diritti delle persone con disabilità, art. 2 l. 67/2006, artt. 2 e 4 e tab. 1 d.lgs. 109/1998, art. 3 d.P.C.m. 221/19999, artt. 3 e 46 d.lgs. 917/1986, art. 34 d.lgs. 601/1073, art. 1 L. 118/1971, art. 1 L. 18/1980, art. 4 L. 328/2000 – Motivazione insufficiente e/o contraddittoria.

IV.- Violazione e falsa applicazione artt. 1 co. 4 e 5, 3 co. 2 lett. B), 6 co. 2 lett. a), 8 co. 2 lett. a), 16 co. 1 L. 328/2000, circ. Reg. 29.7.2005 n. 34 e 25.10.2005 n. 48.

Con atto notificato l'8 marzo 2012 e depositato il 16 seguente il Comune di Chiari si è costituito in giudizio, ha svolto controdeduzioni ed ha proposto appello incidentale subordinato per "violazione e falsa applicazione dell'art. 35 del d.lgs. 104/2010 quanto all'omesso accertamento della inammissibilità e/o irricevibilità del ricorso di primo grado", in relazione alle sollevate eccezioni di rito respinte dal TAR.

Le appellanti hanno replicato con memoria datata 16 aprile 2012.

All'odierna udienza pubblica la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

L'appello principale in esame è teso in via prioritaria a negare la sussistenza dell'obbligo di compartecipazione dei familiari - nella specie delle signore AA XX ed ZZ ZZ, attuali appellanti, sorella e della madre dell'assistito signor YY XX - al sostenimento delle spese per il ricovero del disabile.

Sulla base dell'ISEE (indicatore della situazione economica equivalente) dei congiunti (dal 2007 simulata per il signor VV XX, genitore dell'assistito e coniuge separato della signora ZZ), il Comune di Chiari ha concesso per gli anni dal 2005 al 2008 un contributo mensile pari, da ultimo, ad € 400.

Con istanza del 23 aprile 2009 le interessate chiedevano al Comune di rideterminarsi sulla compartecipazione a loro carico anche ai sensi del d.lgs. 31 marzo 1998 n. 109. Con l'impugnata nota dirigenziale 13 maggio 2009 n. 14227 l'Ente, premesso che i costi di compartecipazione dei servizi residenziali per portatori di handicap sono normati dal piano socio assistenziale "anno 2007-2009", in merito alla questione sollevata ha rappresentato la necessità di approfondimenti, attesa la "non univoca" lettura del d.lgs. n. 109 del 1998 "in ordine all'esclusione del nucleo di appartenenza alla compartecipazione delle spese (art. 433 c.c.), che non risulta né abrogato, né modificato tacitamente o espressamente"; precisato che tale questione potrebbe avere un impatto non indifferente sul bilancio comunale, si è ritenuto che "una risposta definitiva può passare solo con l'interlocuzione degli Organi di Governo dell'Ente che sono nel pieno dei loro poteri e non come nella fase attuale del Comune di Chiari legittimato ad agire solo per le circostanze previste dalla Legge".

Ciò posto, il sostanziale diniego opposto all'istanza delle interessate, peraltro confermato dal successivo provvedimento relativo alla erogazione di contributo comunale per l'anno 2009 (pari ad € 3.525,90 annue), deve ritenersi illegittimo.

Il più recente orientamento giurisprudenziale espresso in materia dal Consiglio di Stato ha affermato, sì, la legittimità ai sensi degli artt. 1, 2 e 3 del d.lgs. 31 marzo 1998 n. 109 della regolamentazione da parte degli enti erogatori al fine di fissare i requisiti per accedere alle prestazioni o alle agevolazioni economiche anche in base al criterio dell'ISEE ed anche prevedendo la partecipazione dei soggetti civilmente obbligati ai sensi dell'art. 433 cod. civ., dal momento che "tale elemento non contrasta con alcuna disposizione statale e rientra nella riconosciuta possibilità di introdurre criteri differenziati e aggiuntivi di selezione dei destinatari

degli interventi (artt. 1 e 3, d. lgs. n. 109/98)” e che “è ragionevole valutare in modo diverso chi ha comunque una fonte di sostentamento, costituita dalla presenza di un obbligato agli alimenti, da chi tale fonte non ha”. Tuttavia ha ritenuto illegittimo il regolamento che non operi una distinzione tra la posizione dei disabili gravi o anziani non autosufficienti e quella degli altri utenti, poiché lo stesso d.lgs. n. 109 del 1998 prevede per tali particolari situazioni l’utilizzo di un diverso parametro, basato sulla condizione economica del solo interessato. Ciò sulla base, in particolare, dell’art. 3, co. 2 ter, il quale stabilisce: “limitatamente alle prestazioni sociali agevolate assicurate nell’ambito di percorsi assistenziali integrati di natura sociosanitaria, erogate a domicilio o in ambiente residenziale a ciclo diurno o continuativo, rivolte a persone con handicap permanente grave, di cui all’articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, accertato ai sensi dell’articolo 4 della stessa legge, nonché a soggetti ultra sessantacinquenni la cui non autosufficienza fisica o psichica sia stata accertata dalle aziende unità sanitarie locali, le disposizioni del presente decreto si applicano nei limiti stabiliti con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta dei Ministri per la solidarietà sociale e della sanità. Il suddetto decreto è adottato, previa intesa con la Conferenza unificata di cui all’articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, 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, e sulla base delle indicazioni contenute nell’atto di indirizzo e coordinamento di cui all’articolo 3-septies, comma 3, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni”. Al riguardo è stato osservato che la deroga rispetto alla valutazione dell’intero nucleo familiare è limitata, sotto il profilo soggettivo, alle persone con handicap permanente grave e ai soggetti ultra sessantacinquenni non autosufficienti - come accertato, in entrambi i casi, dalle aziende unità sanitarie locali - e, circa l’ambito oggettivo, alle prestazioni inserite in percorsi integrati di natura sociosanitaria, erogate a domicilio o in ambiente residenziale, di tipo diurno oppure continuativo; sicché, ricorrendo tali presupposti, deve essere presa in considerazione la situazione economica del solo assistito (cfr. Cons. St., sez. V, 16 marzo 2011 n. 1607 e 16 settembre 2011 n. 5185).

E’ stata altresì disattesa la tesi che esclude l’immediata applicabilità della norma, in virtù dell’attuazione demandata ad apposito decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, nel rilievo che il menzionato art 3, co. 2 ter, pur demandando in parte la sua attuazione al successivo decreto, ha introdotto un principio immediatamente applicabile, costituito dalla evidenziazione della situazione economica del solo assistito rispetto alle persone per le quali sia stato accertato un handicap permanente grave o, trattandosi di soggetti ultra sessantacinquenni, la non autosufficienza; di contro, detta 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 stesso. Conseguentemente, ed ancorché il decreto non sia stato adottato, sia il legislatore regionale sia i regolamenti comunali devono attenersi a tale principio, idoneo a costituire uno dei livelli essenziali delle prestazioni da garantire in modo uniforme sull’intero territorio nazionale, mirando proprio ad una facilitazione all’accesso ai servizi sociali per le persone più bisognose di assistenza (cfr. citt. Sez. V, nn. 1607 e 5185 del 2011, nonché, sul punto, 26 gennaio 2011 n. 551).

La riferita tesi dell’immediata applicabilità della norma in parola si fonda, oltreché sul dato letterale della legge, sul quadro costituzionale e sulle norme di derivazione internazionale, in particolare sulla legge 3 marzo 2009 n. 18, di ratifica della Convenzione di New York del 13 dicembre 2006 sui “diritti delle persone con disabilità”.

In proposito, è stato evidenziato come la Convenzione si basi sulla valorizzazione della dignità intrinseca, dell'autonomia individuale e dell'indipendenza della persona disabile, specie laddove (art. 3) 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 e pure se ciò può comportare un aggravio economico per gli enti pubblici (cfr. ancora citt. nn. 1607 e 5185 del 2011 della sez. V).

Nel caso in esame, nel quale è incontrovertito che si tratti di persona affetta da handicap permanente grave accertato dall'ASL competente (tanto che è titolare di pensione di invalidità ed indennità di accompagnamento), alla stregua del riferito orientamento interpretativo, al quale il Collegio aderisce in assenza di fondate ragioni per discostarsene, si deve dissentire dalle difese dell'amministrazione appellata e, in accoglimento dell'appello principale con assorbimento di ogni altra doglianza non trattata, ritenere illegittimi ed annullare gli atti impugnati per la dedotta violazione del principio di evidenziazione della situazione economica del solo assistito di cui al ripetuto art. 3, co. 2 ter, del d.lgs. n. 109 del 1998.

Viene perciò in rilievo l'appello incidentale del Comune di Chiari, volto alla riforma della sentenza appellata laddove ha respinto le formulate eccezioni di inammissibilità del ricorso di primo grado per carenza di efficacia provvedimento della nota impugnata, per tardività dell'impugnativa del piano socio sanitario 2007-2009 e per omessa impugnazione degli atti, successivi alla predetta nota, di erogazione del contributo per l'anno 2009 e di approvazione del piano socio sanitario 2010-2011.

Quanto alla nota dirigenziale in data 13 maggio 2009, giustamente il primo giudice ne ha ritenuto la portata immediatamente lesiva, consistendo nella risposta negativa alla domanda di ridefinizione della questione a seguito dell'esame della normativa richiamata dall'istante, quindi della valutazione dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche posti a base del diniego stesso, salvo rideterminazione degli organi di governo dell'Ente a valere, ovviamente, per il futuro. Che poi non consista in un diniego di accoglimento della domanda di tenere esenti le istanti dalla compartecipazione è allegazione smentita dal provvedimento successivo di determinazione del contributo per l'anno 2009, il quale si atteggia per questo aspetto come meramente consequenziale.

Quanto al piano socio sanitario 2007-2009, la sua natura regolamentare a carattere generale ed astratto ne impedisce la configurabilità come atto immediatamente lesivo, ledendo la posizione soggettiva delle interessate solo con i rispettivi atti applicativi – quali la nota predetta - e, quindi, con essi impugnabile.

Quanto al successivo piano 2010-2011, la vicenda si ferma all'anno 2009 sicché lo stesso piano non viene in rilievo, né consiste in un riesame del precedente piano 2007-2009 idoneo a superarlo, riguardando un diverso periodo. Oltretutto, a quanto è dato evincere dalla copia in atti del solo piano e non anche della relativa deliberazione di approvazione, per gli aspetti qui in rilievo si tratta di una mera conferma del precedente atto programmatico.

In conclusione, l'appello incidentale dev'essere respinto, mentre, come preannunciato, in accoglimento dell'appello principale il ricorso di primo grado va accolto, con conseguente annullamento della ripetuta nota e dell'applicato piano socio assistenziale 2007-2009, nelle parti in cui non tiene conto del principio di evidenziazione della situazione economica del solo assistito per i soggetti indicati dall'ar. 3, co. 2 ter, del d.lgs. n. 109 del 1998.

Tuttavia, nell'emersione del richiamato e seguito orientamento in epoca successiva agli stessi atti si ravvisano motivi affinché sia disposta la compensazione tra le parti delle spese di entrambi i gradi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, accoglie l'appello principale, respinge l'appello incidentale e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata accoglie il ricorso di primo grado ed annulla gli atti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 maggio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente
Bruno Rosario Polito, Consigliere
Angelica Dell'Utri, Consigliere, Estensore
Roberto Capuzzi, Consigliere
Hadrian Simonetti, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/07/2012

IL SEGRETARIO

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

[N. 04085/2012REG.PROV.COLL.](#)

[N. 01602/2012 REG.RIC.](#)

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Terza)
ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1602 del 2012, proposto da:

XX XX, rappresentata e difesa dagli avv. Andrea Trebeschi ed Ilaria Romagnoli, con domicilio eletto presso l'avv. Ilaria Romagnoli in Roma, via Livio Andronico n. 24;

contro

Comune di Rodengo-Saiano, rappresentato e difeso dagli avv. Giuseppe Ramadori, Fiorenzo Bertuzzi, Silvano Venturi e Gianpaolo Sina, con domicilio eletto presso l'avv. Giuseppe Ramadori in Roma, via Marcello Prestinari n. 13;

nei confronti di

Genesi Impresa Sociale società cooperativa sociale onlus; Marcantonio Xx; YY YY;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA - SEZ. STACCATA DI BRESCIA: SEZIONE II n. 00938/2011, resa tra le parti, concernente partecipazione al costo della retta R.S.A.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Rodengo-Saiano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 maggio 2012 il Cons. Angelica Dell'Utri e uditi per le parti gli avvocati Romagnoli e Ramadori su delega di Berluzzi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con atto inoltrato per la notifica il 6 febbraio 2012 e depositato il 6 marzo seguente la signora Xx Xx, figlia della signora YY YY, disabile ex art. 3, co. 3, della legge n. 104 del 1992 ricoverata in RSA, ha appellato la sentenza 24 giugno 2011 n. 938 del TAR per la Lombardia, sezione staccata di Brescia, sezione seconda, con la quale è stato respinto il suo ricorso avverso la deliberazione 21 luglio 2010 n. 173 della Giunta comunale di Rodengo Saiano, di diniego della chiesta integrazione della retta per mancanza del requisito dell'indispensabilità del ricovero e di sola concessione di un contributo "al fine di garantire un percorso assistenziale adeguato alle sue esigenze, possibilmente alternativo al ricovero in RSA (CDI/CASA ALBERGO/BADANTE) con rivalutazione annuale", la deliberazioni consiliare 18 luglio 2007 n. 25, di approvazione dei piani socio assistenziale comunali 2007-08, e di Giunta 27 gennaio 2010 n. 19, di proroga del piano, delle note comunali in date 9 luglio, 16 settembre e 29 ottobre 2010, delle deliberazioni e dei provvedimenti non noti con cui sono stati determinati i criteri di compartecipazione al costo del servizio fruito dalla signora YY o comunque concernenti le modalità di partecipazione al costo dei servizi per disabili gravi ed anziani non autosufficienti.

Premesso che la reiezione è avvenuta essenzialmente nella considerazione che dagli atti non sarebbe stato possibile evincere un adeguato principio di prova della condizione di non autosufficienza al momento dell'adozione degli atti impugnati, che comunque il Comune aveva erogato un parziale contributo, che non sarebbe stata applicabile la regola di evidenziazione economica del solo assistito di cui all'art. 3, co. 2 ter del d.lgs. n. 109 del 1998 e che non sarebbe esaminabile la proporzionalità del contributo concesso in mancanza di prova del reddito del nucleo familiare, l'appellante ha dedotto:

1.- Motivazione insufficiente, carente e contraddittoria, falsa applicazione art. 3, co. 2 ter, d.lgs. 109/1998, artt. 3, 12, co. 1, e 25 Convenzione internazionale sui diritti delle persone con disabilità, artt. 2, 23, 38, 53 e 117, co. 2, lett. m), Cost., art. 17, co. 3, l. 400/1988, artt. 1, 3 e 4 preleggi.

2.- Motivazione carente e contraddittoria, o comunque insufficienza della motivazione in relazione alla prova delle condizioni di non autosufficienza al momento dell'adozione dei provvedimenti impugnati. Falsa ed errata interpretazione art. 3 Cost., art. 1 l. 18/1980, artt. 3 e 4 l. 104/1992, art. 1 l. 118/1971, art. 3 l. 241/1990, artt. 3 e 4 d.P.C.m. 14.2.2001, all. 1 C punto 9 d.P.C.m. 20.11.2001, art. 10 l.r. 33/2009, artt. 6 co. 4, 7 co. 1 lett a), e 24 l.r. 3/2008, d.G.R. 7438/2008.

3.- Omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in relazione all'esclusione della violazione del principio di proporzionalità; falsa applicazione artt. 3, 38, 53, 97 Cost., art. 3 Convenzione internazionale sui diritti delle persone con disabilità, artt. 1, 2, 3, tab. 1 e 2 d.lgs. 109/1998; artt. 433 e 438 c.c., art. 24 d.l. 112/2008, 1 bis, 2, 3, 4 e 5 d.P.C.m. 221/1999, artt. 25, 8 co. 3 lett. g) l. 328/2000, art. 4 e 5 d.P.R. 223/1989, art. 4 e tab. 1 d.P.C.m. 14.2.2001; omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in relazione ai vizi di eccesso di potere per contraddittorietà, sviamento, difetto di motivazione e di istruttoria, irragionevolezza, ingiustizia manifesta, sviamento, disparità di trattamento.

Il Comune di Rodengo Saiano si è costituito in giudizio ed ha svolto controdeduzioni, a cui l'appellante ha replicato con memoria datata 16 aprile 2012.

All'odierna udienza pubblica l'appello è stato posto in decisione.

DIRITTO

La controversia in esame si incentra sulla sussistenza o meno dell'obbligo di compartecipazione dei familiari - nella specie della signora Xx Xx, attuale appellante, figlia dell'assistita signora YY YY - al sostenimento delle spese per il ricovero definitivo del disabile; compartecipazione del parente nella specie pretesa dall'appellato Comune di Rodengo Saiano Brescia che con l'impugnata deliberazione 21 luglio 2010 n. 173, nel rifiutare la propria integrazione per il pagamento della retta chiesta dall'interessata già con una prima istanza datata 22 febbraio 2010, ha opposto in diritto le previsioni contenute nel piano socio assistenziale comunale approvato con deliberazione 18 luglio 2007 n. 18 del Consiglio comunale e prorogato per l'anno 2010 con deliberazione 27 gennaio 2010 n. 19 della Giunta comunale, e, in fatto, l'insussistenza del prescritto requisito dell'indispensabilità del ricovero sulla scorta del certificato medico datato 31 marzo 2010 del direttore sanitario della R.S.A. in cui l'assistita è inserita, nonché dell'esito della visita della Commissione invalidi dell'ASL di Brescia in data 12 aprile 2004, limitandosi così a concedere un contributo mensile per il periodo giugno-dicembre 2010.

L'appello è fondato.

Il più recente orientamento giurisprudenziale espresso in materia dal Consiglio di Stato ha affermato, sì, la legittimità ai sensi degli artt. 1, 2 e 3 del d.lgs. 31 marzo 1998 n. 109 della regolamentazione da parte degli

enti erogatori al fine di fissare i requisiti per accedere alle prestazioni o alle agevolazioni economiche anche in base al criterio dell'ISEE (indicatore della situazione economica equivalente) ed anche prevedendo la partecipazione dei soggetti civilmente obbligati ai sensi dell'art. 433 cod. civ., dal momento che "tale elemento non contrasta con alcuna disposizione statale e rientra nella riconosciuta possibilità di introdurre criteri differenziati e aggiuntivi di selezione dei destinatari degli interventi (artt. 1 e 3, d. lgs. n. 109/98)" e che "è ragionevole valutare in modo diverso chi ha comunque una fonte di sostentamento, costituita dalla presenza di un obbligato agli alimenti, da chi tale fonte non ha". Tuttavia ha ritenuto illegittimo il regolamento che non operi una distinzione tra la posizione dei disabili gravi o anziani non autosufficienti e quella degli altri utenti, poiché lo stesso d.lgs. n. 109 del 1998 prevede per tali particolari situazioni l'utilizzo di un diverso parametro, basato sulla condizione economica del solo interessato. Ciò sulla base, in particolare, dell'art. 3, co. 2 ter, il quale stabilisce: "limitatamente alle prestazioni sociali agevolate assicurate nell'ambito di percorsi assistenziali integrati di natura sociosanitaria, erogate a domicilio o in ambiente residenziale a ciclo diurno o continuativo, rivolte a persone con handicap permanente grave, di cui all'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, accertato ai sensi dell'articolo 4 della stessa legge, nonché a soggetti ultra sessantacinquenni la cui non autosufficienza fisica o psichica sia stata accertata dalle aziende unità sanitarie locali, le disposizioni del presente decreto si applicano nei limiti stabiliti con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta dei Ministri per la solidarietà sociale e della sanità. Il suddetto decreto è adottato, previa intesa con la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, 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, e sulla base delle indicazioni contenute nell'atto di indirizzo e coordinamento di cui all'articolo 3-septies, comma 3, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni". Al riguardo è stato osservato che la deroga rispetto alla valutazione dell'intero nucleo familiare è limitata, sotto il profilo soggettivo, alle persone con handicap permanente grave e ai soggetti ultra sessantacinquenni non autosufficienti - come accertato, in entrambi i casi, dalle aziende unità sanitarie locali - e, circa l'ambito oggettivo, alle prestazioni inserite in percorsi integrati di natura sociosanitaria, erogate a domicilio o in ambiente residenziale, di tipo diurno oppure continuativo; sicché, ricorrendo tali presupposti, deve essere presa in considerazione la situazione economica del solo assistito (cfr. Cons. St., sez. V, 16 marzo 2011 n. 1607 e 16 settembre 2011 n. 5185).

E' stata altresì disattesa la tesi che esclude l'immediata applicabilità della norma, in virtù dell'attuazione demandata ad apposito decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, nel rilievo che il menzionato art 3, co. 2 ter, pur demandando in parte la sua attuazione al successivo decreto, ha introdotto un principio immediatamente applicabile, costituito dalla evidenziazione della situazione economica del solo assistito rispetto alle persone per le quali sia stato accertato un handicap permanente grave o, trattandosi di soggetti ultra sessantacinquenni, la non autosufficienza; di contro, detta 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 stesso. Conseguentemente, ed ancorché il decreto non sia stato adottato, sia il legislatore regionale sia i regolamenti comunali devono attenersi a tale principio, idoneo a costituire uno dei livelli essenziali delle prestazioni da garantire in modo uniforme sull'intero territorio nazionale, mirando proprio ad una facilitazione all'accesso ai servizi sociali per le persone più bisognose di assistenza (cfr. citt. Sez. V, nn. 1607 e 5185 del 2011, nonché, sul punto, 26 gennaio 2011 n. 551).

La riferita tesi dell'immediata applicabilità della norma in parola si fonda, oltreché sul dato letterale della legge, sul quadro costituzionale e sulle norme di derivazione internazionale, in particolare sulla legge 3 marzo 2009 n. 18, di ratifica della Convenzione di New York del 13 dicembre 2006 sui "diritti delle persone con disabilità".

In proposito, è stato evidenziato come la Convenzione si basi sulla valorizzazione della dignità intrinseca, dell'autonomia individuale e dell'indipendenza della persona disabile, specie laddove (art. 3) 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 e pure se ciò può comportare un aggravio economico per gli enti pubblici (cfr. ancora citt. nn. 1607 e 5185 del 2011 della sez. V).

Ciò posto, nella fattispecie in trattazione non è dubbia l'applicabilità al caso della signora YY della normativa in parola che, come si è visto, non richiede la totale non autosufficienza del disabile o dell'anziano, tanto meno così soggettivamente valutata dall'ente erogatore, bensì la ricorrenza di "handicap permanente grave" o di "non autosufficienza fisica o psichica" nel soggetto ultra sessantacinquenne, accertate ai sensi dell'art. 4 della legge n. 104 del 1992.

E nei confronti della signora YY la sussistenza delle "condizioni di cui all'art. 3, co. 3", della legge 5 febbraio 1992 n. 104 (secondo cui "qualora la minorazione, singola o plurima abbia ridotto l'autonomia personale, correlata all'età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione, la situazione assume valore di gravità") è stata debitamente accertata nei modi di legge, ossia dalla commissione medico-legale di Brescia "ai sensi della legge 104/92 art. 4" in data 16 marzo 2010 su domanda del 24 dicembre 2009, come da certificato in atti.

Nessuna rilevanza ha, pertanto, la mancata concessione, allo stato, dell'indennità di accompagnamento in sede di riconoscimento dell'invalidità al 100%.

Sotto altro aspetto, il ricovero nella R.S.A. è stato effettuato, a termine del regolamento comunale, mediante l'UCAM del distretto ASL n. 2 con sede in Gussago, il quale ne ha evidentemente riconosciuto l'appropriatezza.

Ne deriva che, alla stregua del riferito orientamento interpretativo, al quale il Collegio aderisce in assenza di fondate ragioni per discostarsene, si deve dissentire dalle difese dell'amministrazione appellata e ritenere illegittimi gli atti impugnati per la dedotta violazione del ripetuto d.lgs. n. 109 del 1998; atti che pertanto, in accoglimento dell'appello, assorbita ogni altra doglianza ed in riforma della sentenza appellata, vanno annullati, ivi compresi gli atti regolamentari accennati, nella parte in cui subordinano l'intervento comunale nel pagamento della retta di degenza anche nei riguardi dei soggetti di cui all'art. 3, co. 2 ter, del medesimo decreto legislativo alla "indispensabilità del ricovero" ed alla mancata "presenza di familiari" tenuti agli alimenti "in grado di intervenire laddove le risorse economiche del ricoverato sono insufficienti".

Tuttavia, nell'emersione del medesimo orientamento in epoca successiva agli stessi atti si ravvisano motivi affinché sia disposta la compensazione tra le parti delle spese di entrambi i gradi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, accoglie il medesimo appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata accoglie il ricorso di primo grado ed annulla gli atti impugnati. Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 maggio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere, Estensore

Roberto Capuzzi, Consigliere

Hadrian Simonetti, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/07/2012

IL SEGRETARIO

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