

**Avv. Samuele Animalì, Gruppo Solidarietà - già difensore civico regione Marche**

### **Compartecipazioni utenti. Riflessioni e chiarimenti dopo le sentenze del TAR Brescia**

Le recenti sentenze con le quali il Tar di Brescia torna ad occuparsi del criterio di compartecipazione degli utenti (persone con disabilità grave ed anziani non autosufficienti ultrasessantacinquenni) meritano un approfondimento, in quanto sembrano spostare la giurisprudenza su una posizione più vicina agli Enti locali tenuti a fornire i servizi (Tar Lombardia Brescia, 24 Giugno 2011, n.ri 932, 933, 936, 937, 938 [www.grusol.it/informazioni/05-07-11.PDF](http://www.grusol.it/informazioni/05-07-11.PDF); Tar Lombardia Brescia, 13 Luglio 2011, n.ri 1047 e 1048 [www.grusol.it/informazioni/19-07-11.PDF](http://www.grusol.it/informazioni/19-07-11.PDF)). Per brevità si procede direttamente all'analisi delle decisioni, senza soffermarsi sull'illustrazione della questione, che si presume già conosciuta dal lettore. Va peraltro premesso che all'origine di queste sentenze vi sono ricorsi che, secondo il Tar, presentavano carenze sotto vari profili formali e sostanziali. Non è possibile dunque trarre dalla sola circostanza del rigetto o dell'accoglimento integrale o parziale dei vari ricorsi un'indirizzo giurisprudenziale, peraltro limitato al Tar Brescia, che possa giustificare la posizione di quei Comuni che disapplicano tout court l'art. 3 comma 2 ter del Dlgs n. 109/1998 come modificato dal Dlgs n. 130/2000. Queste sentenze sembrano però rimettere in discussione in giurisprudenza un orientamento che appariva in via di consolidamento dopo le ultime prese di posizione del Consiglio di Stato (sentenze n. 551/2011 e soprattutto n. 1607/2011; le diverse posizioni sono ben illustrate nella sentenza del Tar Lombardia Milano n 1424/2011 che aderisce in maniera più netta alla linea dettata dal Consiglio di Stato).

In relazione al primo blocco di decisioni in data 24 Giugno, al di là del differente esito dei ricorsi in considerazione (un accoglimento e 4 rigetti), si riafferma il principio per cui per determinare le modalità di contribuzione al costo della prestazione va evidenziata la situazione economica del solo assistito. Subito dopo i Giudici di Brescia sostengono che vanno evitati automatismi tali da rendere impossibile per l'Ente locale dare rilievo all'effettiva situazione economica del beneficiario, data dal suo inserimento in un contesto familiare le cui condizioni incidono sull'urgenza e sulla rilevanza pubblica dei bisogni individuali cui è chiamata a far fronte l'amministrazione. La normativa vigente consentirebbe dunque agli Enti erogatori di imporre una contribuzione ai parenti degli assistiti per conciliare queste due opposte esigenze. E' un'argomentazione che si rinviene anche nella sentenza n. 932/2011, che pure accoglie il ricorso dell'assistito, dove si riconosce "la legittimità della valutazione della posizione di soggetti diversi dall'assistito"; l'annullamento dell'atto impugnato viene comminato infatti perché "non risultano essere stati puntualmente rispettati i criteri di proporzionalità ed adeguatezza" nello stabilire i limiti entro cui prendere in considerazione gli elementi reddituali e patrimoniali del nucleo familiare. In sostanza il principio dell'Isee individuale viene derubricato da *limite* alla discrezionalità a *criterio prioritario* di riferimento per gli Enti.

In particolare il TAR Brescia sottolinea che il Consiglio di Stato nella sentenza n. 1607/2011 riconosce la "possibilità di introdurre criteri differenziati e aggiuntivi (rispetto all'Isee individuale, n.d.r.) di selezione dei destinatari degli interventi" (ma il Consiglio di Stato in quel passaggio fa riferimento soltanto alla posizione di soggetti diversi dalle persone ultrasessantacinquenni non autosufficienti e disabili gravi - n.d.r.). Seguendo il ragionamento del Consiglio di Stato il TAR Brescia riconosce altresì che l'art. 3 comma 2 ter Dlgs 109/1998 contiene una precisa deroga al criterio generale di valutazione della situazione economica basato sull'Isee familiare, espressamente disponendo che nei casi in esame venga presa in considerazione la situazione economica del solo assistito. A questo punto tuttavia il Tar Brescia sostiene che tale principio può essere superato, facendo riferimento non più alla sentenza n. 1607/2011 ma alla precedente sentenza n. 551/2011 del Consiglio di Stato. Per cui, in assenza dei decreti attuativi menzionati dal Dlgs n. 109/1998,

“un’interpretazione logico sistematica della normativa di settore” permetterebbe di “allargare la valutazione al nucleo di competenza ove la capacità contributiva complessiva superi una determinata soglia, determinata secondo canoni di correttezza, logicità e proporzionalità, ossia alle concrete condizioni di vita di una famiglia che accoglie al suo interno una persona svantaggiata”. Si tratta in realtà di un principio espresso in questi termini in precedenti sentenze dello stesso Tar Brescia (n. 350/2008 ma soprattutto n. 1470/2009, all’origine del ricorso al Consiglio di Stato sul quale è stata poi pronunciata la sentenza n. 551/2011). Aggiunge poi il TAR Brescia che spetterebbe all’autorità statale “la determinazione dei limiti residuali entro i quali l’ISEE familiare può trovare applicazione”. Non si comprende bene come questi limiti alla discrezionalità dell’Ente, mai precisati nelle sedi a ciò legittimate, possano essere decisi direttamente agli Enti responsabili del servizio. D’altra parte in tutte le sentenze del Tar Brescia qui esaminate si richiama la mancanza dei Dpcm attuativi del Dlgs n. 109/1998, che invece dal Consiglio di Stato è stata espressamente ritenuta non rilevante ai fini dell’operatività del principio di cui al comma 2 ter sia nella sentenza n. 551/2011 che nella sentenza 1607/2011.

Non basta far riferimento a generici criteri di “proporzionalità ed adeguatezza” per poter avere garanzie circa il rispetto delle prescrizioni sancite dal Dlgs n. 109/1998 e, non va dimenticato, ribadite dalla L. n. 328/2000. Gli articoli 14 (“Progetti individuali per la persona disabile”), 15 (“Sostegno domiciliare per le persone anziane non autosufficienti”) e 16 (“Valorizzazione e sostegno delle responsabilità familiari”) precisano con norme di dettaglio le iniziative volte a «favorire la permanenza dell’assistito presso il nucleo familiare di appartenenza» di cui al Dlgs 109/1998; l’articolo 25 della L. 328/2000 dispone espressamente che «Ai fini dell’accesso ai servizi disciplinati dalla presente legge, la verifica della condizione economica del richiedente è effettuata secondo le disposizioni previste dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 109, come modificato dal decreto legislativo 3 maggio 2000, n. 130». La L. n. 328/2000, tuttavia, non viene presa in considerazione nelle sentenze bresciane, che pure fanno riferimento alla mancanza di criteri di attuazione del principio stabilito dal Dlgs n. 109/1998.

Per inciso va notato che negli atti impugnati avanti al Tar Brescia si fa riferimento in maniera piuttosto ambigua a due categorie che sono invece tra loro molto differenti, quella di “nucleo familiare” (Dlgs n. 109/1998) e quella di “soggetti civilisticamente obbligati” agli alimenti di cui all’art. 433 c.c., che non coincidono con il nucleo familiare. Si tratta di una questione che non assume rilievo nelle sentenze esaminate e ciò non contribuisce a fare tutta la chiarezza necessaria per poter pensare di definire criteri di “proporzionalità ed adeguatezza” sufficientemente univoci attraverso l’iniziativa dei singoli Enti gestori.

Un altro passaggio delicato è contenuto in particolare nella sentenza n. 937. Il ricorso viene respinto perché non è stato impugnato tempestivamente “l’accordo intercorso con il Comune”, con il quale la ricorrente si era impegnata a partecipare al pagamento della retta relativa al ricovero della madre. A quell’accordo viene riconosciuto un preciso rilievo amministrativo quale “accordo sostitutivo di provvedimento” ex art. 11 comma 4 L. n. 241/1990. Nella Legge n. 241/1990 però si parla di accordi con gli interessati al fine di determinare il “contenuto discrezionale” di un provvedimento, fattispecie che poco si concilia con la necessità che l’Ente agisca secondo criteri di proporzionalità ed adeguatezza, che non si vede come possano trovare spazio e garanzia nell’ambito del “contenuto discrezionale” del provvedimento trasfuso in un rapporto negoziale. Rimane fermo peraltro, e il Giudice lo ribadisce, che tali contratti sono impugnabili con gli ordinari rimedi civilistici, tipicamente per vizi del consenso.

Altre due sentenze successive si occupano della stessa problematica, la n. 1047/2011 e la n. 1048/2011, entrambe datate 13 Luglio. Abbandonando il tentativo di giustificare l’orientamento “bresciano” attraverso una lettura solo parziale della sentenza n. 1607/2011 del Consiglio di Stato,

si dà atto di un contrasto con la precedente sentenza n. 551/2011, evidenziando i due elementi salienti della questione:

- l'immediata applicabilità della norma che impone di evidenziare la situazione economica del solo assistito, da considerarsi uno dei livelli essenziali delle prestazioni da garantire sull'intero territorio nazionale;

- la necessità di tenere conto della situazione economica complessiva del nucleo familiare, che il Consiglio di Stato richiama soltanto nella sentenza n. 551/2011.

Il Tribunale bresciano sceglie comunque di mantenere fermo il proprio indirizzo secondo cui spetta alle "scelte concrete delle amministrazioni" individuare opportuni criteri di compartecipazione, tenuto conto dell' "esigenza, sollevata in maniera sempre più pressante dalle amministrazioni locali, di reperire le risorse sufficienti ad erogare ai cittadini i servizi essenziali", esigenza intesa come una misura di "ri-equilibrio" delle situazioni socio economiche. Per lo stesso motivo sarebbe invece irragionevole la previsione di una compartecipazione alla spesa fissa ed uguale per tutti da applicare anche ai redditi molto bassi. Assume un significativo rilievo il fatto che in queste due sentenze si specifica con una certa chiarezza "l'intangibilità di alcuni redditi" e "l'impossibilità di coinvolgere i parenti tenuti agli alimenti".

Si è già intuito che chi scrive non condivide la posizione del Tar Brescia. Dire che la proposizione normativa dev'essere "tradotta in scelte concrete dalle amministrazioni titolari delle funzioni", che possono "introdurre criteri differenziati e aggiuntivi dei selezione dei destinatari degli interventi", in assenza di univoci criteri di riferimento, porta allo svuotamento dei principi costituzionali che hanno trovato riconoscimento nel Dlgs n. 109/1998 e poi nella L. n. 328/2000. Del principio di uguaglianza anzitutto (non va dimenticato che si sta parlando di diritti fondamentali), che difficilmente trova spazio in un sistema dove anche territori limitrofi possono avere regole tra loro nettamente diverse. Ciascun Ente (Comuni o loro forme associative, ASL) potrebbe sentirsi autorizzato a fissare le sue proprie regole. Vero è che il Tar Brescia evidenzia che tali regole debbono essere sottoposte ad un vaglio molto serrato in termini di ragionevolezza, proporzionalità ecc. Tuttavia, in assenza di criteri univoci su scala nazionale, o quantomeno regionale, tale valutazione non potrà che essere fatta caso per caso. Per il che, se si segue l'indirizzo bresciano, per far valere i propri diritti, a fronte di eventuali irrigidimenti degli Enti cui fanno capo i servizi, non rimarrà che ricorrere al Giudice, con tutta l'alea che ne consegue e soprattutto con aggravio di spese e con l'accentuazione della disparità di trattamento tra chi potrà permettersi di fare ricorso e chi non può o non vuole farlo. Un passo indietro dunque rispetto ad una tendenza che sembrava essersi affermata - grazie anche allo stabilizzarsi di una giurisprudenza favorevole - nel senso di un ampio riconoscimento delle posizioni dei parenti degli assistiti. Una volta di più le persone deboli scontano la mancata, chiara, definizione dei livelli essenziali in materia di assistenza socio-sanitaria. Ma va sottolineato che a tal riguardo il Tar Brescia ignora l'autorevole indicazione del Consiglio di Stato. Il Giudice amministrativo di secondo grado nella già più volte citata sentenza n. 1607/2011, con riferimento all'art. 3 comma 2 ter del Dlgs n. 109/1998, espressamente chiarisce che "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" (il principio dell'Isee individuale è chiaramente ed espressamente collegato ai livelli essenziali anche in Tar Veneto n. 950/2011 oltre che nelle più recenti sentenze del Tar Lombardia Milano).

Non si tratta dunque di difendere a oltranza una posizione che alla lunga potrebbe rivelarsi controproducente per gli stessi beneficiari, perché in assenza di una chiara definizione dei livelli essenziali può portare ad una contrazione delle prestazioni (un rilievo contenuto nella stessa sentenza CdS n. 1607/2011). Ma mancando criteri univoci e cogenti per determinare le modalità della contribuzione si rischia di avallare indirettamente l'arbitrio delle amministrazioni. In questi

casi l'unica forma di tutela praticabile riposa sulla possibilità di contare su un orientamento univoco dei Giudici. Né il Giudice può sostituirsi al Legislatore, o all'organo da questi individuato, nell'effettuare le valutazioni di merito che chiariscano e detaglino la normativa vigente. Normativa vigente che indubbiamente individua almeno uno di questi criteri escludendo, nel caso di specie, il concorso automatico delle famiglie. Nel complesso il quadro ricostruttivo proposto dal TAR Brescia appare dunque caratterizzato da una certa debolezza argomentativa e la preoccupazione di riconoscere già per via giurisprudenziale dei correttivi al principio enunciato dal Dlgs n. 109/1998 e ribadito dalla L. n. 328/2000 è destinata a creare più problemi di quanti possa risolverne, rendendo più urgente un intervento chiarificatore di natura normativa.