

**Massimiliano Gioncada**, consulente giuridico e formatore

## **Il punto sulla contribuzione degli utenti nei servizi sociali e socio sanitari**

I criteri di contribuzione degli utenti nei servizi, è uno dei temi che ha determinato negli ultimi anni forti tensioni tra Comuni, utenti ed associazioni. Conflitti che hanno determinato sempre più frequenti ricorsi alla magistratura. Si aggiunga che la revisione dell'Isee è prevista anche nella legge "Salva Italia". Facciamo il punto sul tema con Massimiliano Gioncada autore (vedi box) di una recente pubblicazione sul tema

### **Vogliamo provare a fare il punto sulla questione dei criteri di contribuzione al costo dei servizi sociali e socio sanitari di Persone con grave disabilità e/o ultrasessantacinquenni non autosufficienti, a più di dieci anni dall'emanazione della normativa (d.lgs. n. 109/1998, come modificato dal d.lgs. n. 130/2000) e sulla base della giurisprudenza di questi ultimi anni?**

Volendo, per mera comodità, indicare nel caso deciso dal Giudice amministrativo siciliano, con la sentenza T.A.R. Sicilia, Catania, sez. IV, 11 gennaio 2007, n. 42, lo spartiacque tra il sostanziale silenzio sul punto (si contavano, infatti, sporadiche pronunce) e il diluvio giurisprudenziale che ne è successivamente sortito, e ragionando in termini di ampio respiro, senza soffermarsi su dettagli tecnico-giuridici che in questa sede è superfluo disaminare nel dettaglio, appare immediatamente, agli occhi dello studioso e del pratico, come, in forza delle numerose pronunce, cautelari e di merito, rilasciate soprattutto dal Giudice amministrativo, la questione abbia assunto contorni più definiti, pur nelle differenze che caratterizzano i filoni giurisprudenziali interpretativi di cui dirò oltre.

Ai nostri fini specifici, dal punto di vista normativo, dalla data dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 109/1998 ad oggi, si registrano, a livello nazionale, essenzialmente tre novità di rilievo: l'entrata in vigore della l. n. 328/2000 (che all'art. 25 rinvia espressamente al d.lgs. n. 109/1998 per la verifica della capacità economica a fini compartecipativi), l'emanazione del d.lgs. n. 130/2000 (che ha introdotto nel corpo del d.lgs. n. 109/1998 il famigerato art. 3 co. 2-ter) e l'abrogazione della l. n. 1580/1931 (in tema di rivalsa per le spese di ospedalità e manicomiali), intervenuta nell'anno 2008. Sicuramente testi normativi di spessore e rilievo, ma si noti che le novità di grande respiro sono datate anno 2000.....

Quindi è quantomeno da quella data che le Pubbliche Amministrazioni si sarebbero dovute conformare al disposto legislativo, adottando le opportune disposizioni attuative di rango regolamentare.

Su tutto questo, poi, nel 2001 è intervenuta la modifica del Titolo V della Costituzione, con previsione di un nuovo riparto di competenze tra il livello centrale e quello periferico: rileva ai nostri fini la riconduzione della materia "assistenza sociale" tra quelle di esclusiva competenza regionale (vedi l'art. 117 co. 4) e il mantenimento a livello statale delle competenze esclusive in ordine alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (così l'art. 117 co. 2 lett. m).

Ci si è chiesti se dopo l'entrata in vigore del citato "nuovo" Titolo V, il tema della compartecipazione al costo dell'Utenza non fosse traslato dall'esclusiva competenza statale a quella regionale.

Alcuni tentativi in questo senso sono stati fatti, anche molto recentemente (vedi, su tutti, l'introduzione sperimentale del c.d. Fattore Famiglia Lombardo – FFL), pur se permangono molti dubbi che ciò sia legittimo; ne è prova il fatto che è pendente avanti la Corte Costituzionale un giudizio per vagliare la conformità alla Carta Fondamentale della l.r. Toscana n. 66/2008, nella parte in cui prevede il coinvolgimento dei parenti in linea retta entro il primo grado in sede di

compartecipazione al costo per i ricoveri di persone ultrasessantacinquenni non autosufficienti in struttura residenziale.

E su tutto ciò pende altresì la volontà riformatrice dell'attuale Governo della quale discuteremo oltre.

Quel che si deve considerare, in verità, è il fatto che per motivi vari, alcuni asseritamente più nobili di altri, né le Regioni né tantomeno le Amministrazioni locali hanno “entusiasticamente” aderito al testo normativo di cui al d.lgs. n. 109/1998: a fronte di un disposto apparentemente chiaro, le discipline locali son rimaste ancorate a contenuti normativi obsoleti ovvero, semplicemente, inesistenti.

Ne sono un esempio evidente le previsioni, tuttora contenute in numerosi Regolamenti comunali, del coinvolgimento economico, a fini compartecipativi, dei c.d. “tenuti agli alimenti”, mentre è noto che, per quanto riguarda la contribuzione dell’Utenza per l’inserimento in una struttura residenziale, nessuna norma primaria consente di addebitare ai familiari entro il primo grado, e men che meno ai c.d. tenuti agli alimenti, una parte della retta mensile dovuta per il ricovero dell’anziano o disabile.

E questo accade non solo e non tanto nelle zone meno “floride e avanzate” del Paese, ma anche, ad esempio, nella “civilissima” Emilia Romagna, dove si insiste nel vendere un modello di virtuosità unica nel panorama nazionale, quando invece, osservando le cose da vicino, si contano vistose crepe nell'assetto di base. È facile esser virtuosi poggiandosi su un sistema che impone il pagamento a chi non vi è tenuto.... ma quanto è legittimo ed etico tutto ciò?

A parziale giustificazione della posizione assunta dalle Pubbliche Amministrazioni, e che deve comunque esser riconosciuta, ricordo che fino a poco tempo fa non è stata chiara la questione circa l'immediata applicabilità, o meno, della norma di cui all'art. 3 co. 2-ter del d.lgs. n. 109/1998, stante la mancata emanazione del d.P.C.M. colà citato, che avrebbe dovuto delinearne chiaramente i contorni applicativi. Ciò ha indotto gli interpreti a dubitare dell'effettiva immediata applicabilità della norma in parola, con conseguente “attesa” su posizioni statiche e “classiche”.

In questo, la recente floridissima giurisprudenza amministrativa di prime cure, pur nella distinzione dei tre filoni in cui essa si è parzialmente divisa (quello fiorentino, quello milanese-cagliaritano e quello bresciano), cui nel 2011 si è aggiunta quella del Consiglio di Stato, ha contribuito a far chiarezza, dovendosi ormai ritenere, sussistendone i requisiti soggettivi e oggettivi, che la valorizzazione della capacità economica del singolo fruitore la prestazione, e non della famiglia, rappresenti un criterio immediatamente applicabile, pur in assenza del citato decreto attuativo.

Ma anche questo non è servito granché: pur nella consapevolezza dell'ampiezza dell'estensione soggettiva del giudicato amministrativo, quando ha ad oggetto atti di natura generale, come ad esempio i Regolamenti comunali, le singole Amministrazioni locali son rimaste sostanzialmente inerti, rannicchiate su stesse, nichilisticamente speranzose che nessun altro (o nessuno) radicesse un ricorso contro di esse, ovvero sperando in un intervento normativo salvifico che, dal livello regionale o statale, mettesse “a posto le cose”, ovviamente nel senso desiderato.

Questo comportamento non è certo virtuoso ed è da censurare, perché scientemente si è scelto di penalizzare il Cittadino, violando i suoi diritti, ma vi è da fare un'amara considerazione: è solo dall'intervento del Giudice che si è ottenuta chiarezza sulla normativa, in presenza di una (gravemente) colpevole inerzia dei Legislatori statale e regionale sul punto. Siamo forse trasmigrati, di fatto, in un sistema di *common law*? Anche questo è uno dei segni della decadenza che ha investito larghi strati del ceto politico di alto lignaggio?

**Una questione che sembra molto importante, contenuta nei recenti provvedimenti del Consiglio di Stato, riguarda il fatto che la norma di cui all'art. 3 co. 2-ter del d.lgs. n. 109/1998 e, in generale, i precetti di cui al d.lgs. n. 109/1998, rappresentano un livello essenziale delle prestazioni che non può essere modificato né dal Legislatore regionale né tantomeno dagli Enti locali**

Questo è un punto fondamentale, e ha rappresentato una svolta non solo nelle considerazioni che a livello di diritto costituzionale si possono inferire, ma anche nelle contestazioni giudiziali e atti difensivi prodotte nei vari giudizi.

In effetti l'ordinanza Cons. St., sez. V, 14 settembre 2009, n. 4582 ha una portata che si è rivelata decisiva per le statuizioni normative e regolamentari locali (e per tutta l'attività forense successiva): ha affermato il Collegio che i precetti recati nel d.lgs. n. 109/1998 sono preordinati al mantenimento di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che debbono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi e per gli effetti dell'art. 117 co. 2 lett. m) della Costituzione italiana.

Tale considerazione è stata riproposta dal medesimo Giudice in altre successive pronunce e ripresa in numerose statuizioni dei Tribunali Amministrativi Regionali.

Corretta o meno che la si voglia considerare, essa rappresenta un *dictum* con il quale, inevitabilmente, bisogna fare i conti: è inutile, infatti, che l'interprete (locale) si agiti lamentando la erroneità di questo assunto, perché questa è attività cui sono chiamati i Professori, che danno il loro autorevole contributo allo studio e all'evoluzione dell'ordinamento giuridico tutto.

Ecco che allora bisogna fare i conti con la realtà per come essa si presenta, e chiedersi: “quali conseguenze derivano da quel riconoscimento?”.

Le risposte sono molte e complesse. Valgano le seguenti immediate considerazioni: se i precetti di cui al d.lgs. n. 109/1998 sono preordinati al mantenimento di prefati livelli essenziali, e dunque rientrano nell'esclusiva competenza statale, è facile inferire che ai Legislatori regionali non è dato alcun potere di modificare, in peggio per il Cittadino, le previsioni di cui al medesimo decreto e all'art. 3 co. 2-ter in particolare. A ciò accede naturalmente il fatto che se detta potestà non è data al Legislatore regionale, men che meno può essere riconosciuta in un Regolamento comunale o locale. Dove finirebbe, viceversa, il rispetto della gerarchia delle fonti? Si creerebbero disparità enormi ed evidenti.

### **Perché, nonostante il quadro normativo delineato, Regioni e Comuni continuano ad agire, soprattutto dopo la mole dei provvedimenti giudiziari, come se le norme in proposito non fossero chiare?**

Questa è una domanda che dovrebbe esser rivolta a quei soggetti. Conoscendo “dall'interno” l'Amministrazione, posso dire che le motivazioni sono varie, e non tutte accettabili.

Si sostiene ad esempio che il recente taglio dei Fondi nazionali (Politiche Sociali e Non Autosufficienza) non consenta politiche espansive e fors'anche nemmeno di mantenimento della qualità e quantità dei servizi erogati sinora. Ora, nessuno contesta l'oggettività della diminuzione delle risorse distribuite dal livello centrale, ma vi è da osservare che la normativa prevedeva certe regole sin dall'anno 2000, e che non è certamente dal 2012 né dal 2011 che è nota l'esistenza e applicabilità dell'ISEE di prestazione e il divieto di coinvolgimento economico dei “tenuti agli alimenti”. Perché non si è agito per tempo? Certo, ora le risorse si son fatte rare, ma sono anni (almeno 11?....) che molte Amministrazioni locali incassano soldi dalle Famiglie che non potrebbero incassare....

Altra motivazione riposa, come anzidetto, nella speranza che nessuno contesti giudizialmente un certo assetto storico dell'allocazione delle risorse tra Amministrazione e Utente: in buona sostanza, “finché regge il sistema...”. Oppure ancora si è cercato di mantenere lo *status quo* in attesa di una riforma organica (nazionale o regionale che fosse), cui informare immediatamente i propri Regolamenti puntuali. Da ultimo, ma residuale, la convinzione che tutto quanto affermato dal Giudice sia sbagliato, e che la Legge debba essere interpretata in altro modo.

Quindi, perché modificare una regolamentazione che, nonostante quel che dicono i Tribunali Amministrativi nazionali e il Consiglio di Stato, si è convinti esser corretta? Detta ultima posizione è, ovviamente, la più ottusa e risibile, e non merita nemmeno di essere confutata, in particolare quando detti interpreti si arrogano la capacità di saper/poter interpretare la normativa come, e

meglio, di quanto abbia fatto il Consiglio di Stato, cioè l'organo di vertice amministrativo-istituzionale della Giustizia amministrativa italiana.

**Quali, a suo avviso, le prospettive e le problematiche che possono aprirsi con revisione dell'ISEE contenuta nell'art. 5 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 così come sostituito dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214, in sede di conversione (decreto salva Italia)? Che ne sarà dei c.d. "redditi fiscalmente esenti"?**

Il Governo Monti si è formalmente impegnato a rivedere i contenuti, l'estensione e l'applicazione/applicabilità del "nuovo" ISEE. Lo si rinviene, testualmente, nell'art. 5 del citato decreto legge.

Questo prevede l'emanazione, entro il 31 maggio 2012, ma si hanno notizie di un'accelerazione in proposito, di un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri con il quale rivedere le modalità di determinazione e i campi di applicazione dell'ISEE, al fine di adottare una definizione di reddito disponibile che includa la percezione di somme esenti da imposizione fiscale, e che tenga conto delle quote di patrimonio e di reddito dei diversi componenti della famiglia nonché dei pesi dei carichi familiari, in particolare dei figli successivi al secondo e di persone disabili a carico.

Gli osservatori più attenti noteranno che sotto il profilo del "pensiero giurisprudenziale" ci avviciniamo al filone interpretativo del Giudice Amministrativo bresciano, mentre a livello normativo ci si avvicina al modello trentino dell'ICEF.

Altra rilevante previsione è l'individuazione delle agevolazioni fiscali e tariffarie nonché le provvidenze di natura assistenziale che, a decorrere dal 1° gennaio 2013, non possono essere più riconosciute ai soggetti in possesso di un ISEE superiore alla soglia individuata con il decreto stesso.

Ciò significa che, in prospettiva, acquisiranno maggiore rilevanza gli elementi di ricchezza patrimoniale della famiglia, oltreché la percezione di somme (anche se) esenti da imposizione fiscale. Chiaro che acquista particolare rilevanza la soglia che il Governo deve fissare, giacché detta attività individua lo spartiacque tra "chi" ha diritto a certe agevolazioni e "chi" questo diritto non l'avrà, o non l'avrà più.

Vi è da sperare che detta soglia tenga effettivamente conto del carico assistenziale (*rectius*: economico), che grava sulle famiglie all'interno della quali è presente una Persona con disabilità, giacché, a prescindere da aspetti e dinamiche affettive, è noto come dette Persone rappresentano, purtroppo, un fattore d'impoverimento delle medesime.

Una seria individuazione della predetta soglia, potrebbe mantenere (garantire) le agevolazioni tariffarie per alcuni livelli di reddito (evidentemente quelli più bassi), e risultare più sfavorevole per altri (redditi medi, famiglie monocomponenti, ecc.).

La riforma in discussione è di sicuro interesse, sia per i Cittadini/Utenti, sia per le Amministrazioni locali, con ovvie, contrapposte, aspettative.

I primi auspicano, ovviamente, una previsione di soglia comunque non troppo elevata, al fine di prevedere un'esclusione alle agevolazioni applicabile solo ai redditi medi o medio-alti, le seconde auspicano una soglia fissata ad un livello modesto, al fine di ricomprendere il maggior numero di Utenti chiamati alla compartecipazione alla spesa, e quindi ottenere introiti bastanti a continuare a garantire il livello quali/quantitativo attuale dei Servizi resi.

Nulla si dice circa la valorizzazione della capacità economica del singolo fruitore la prestazione ex art. 3 co. 2-ter del d.lgs. n. 109/1998.

Si può ritenere che la riforma in itinere, se attuata nel senso del suindicato art. 5, condurrà ad un sostanziale svuotamento (*rectius*: abrogazione) del d.lgs. n. 109/1998 così per come è disegnato attualmente, ovvero nella sostituzione delle attuali norme che lo compongono con altre, che nulla hanno a che vedere (la computabilità delle indennità assistenziali esenti IRPEF ne è un esempio lampante), con le previgenti.

Sembra, ancora, che si terrà in maggiore considerazione la ricchezza, latamente intesa, della famiglia, considerata nella sua interezza e individuata, probabilmente, con decreti attuativi sostitutivi di quelli attualmente vigenti.

Resta in disparte una questione spinosissima: la regolamentazione della compartecipazione delle Persone con grave disabilità sarà ancora identica a quella delle Persone ultrasessantacinquenni non autosufficienti, così come è attualmente previsto nell'art. 3 co. 2-ter del d.lgs. n. 109/1998, o vi sarà una divaricazione delle due discipline?

Le ragioni dei fautori di questa divaricazione si fondano sul fatto che è evidente che una Persona che nasce con una disabilità grave non è purtroppo in condizione né di lavorare né di produrre reddito, mentre l'ultrasessantacinquenne non autosufficiente potrebbe, prima di aver acquisito questa invalidante dimensione, aver lavorato per decenni, anche a ottimo livello, e aver prodotto e distribuito alla famiglia redditi anche significativi.

Al contrario, chi auspica il mantenimento di un regime (di favore) identico evidenzia che l'attenzione deve focalizzarsi sui bisogni attuali e non sulla storia pregressa. Irrilevante dunque sarebbe una valutazione del passato, atteso che si rischia di agire ora in base a criteri legati a una condizione che, in realtà, non è più.

Sul punto, si colgono alcuni movimenti, non sempre concordi, in capo alle varie Associazioni.

Resta da capire se il Governo vorrà affrontare la questione, e in che modo, ma questo, credo, lo vedremo molto presto.

### **Le rette nei servizi per persone con disabilità e anziane**

Se un ospite o i suoi parenti non pagano la retta di un servizio residenziale, quali potrebbero essere le reazioni dell'Ente gestore? Tutto semplice, sembra, ma se a non pagare è il Comune? O l'ASL? Quale ISEE deve utilizzare l'Amministrazione comunale per modulare la compartecipazione dell'utenza anziana e disabile al costo dei servizi fruiti? Ma poi, si deve proprio usare l'ISEE? Esiste ancora la rivalsa dei Comuni verso i tenuti agli alimenti? È legittimo il Regolamento comunale che prevede che alla spesa per i servizi fruiti concorrano anche i parenti in linea retta entro il primo grado? Quante questioni su questi temi... Alle suindicate domande, e a tante altre, gli autori hanno cercato di dare una risposta organica. Ecco la particolarità di questo testo: un'opera di vasto respiro, che illustra le basi anche teoriche delle questioni di cui si tratta, senza scadere nella genericità. L'attività degli autori, infatti, strettamente connessa e contigua a quella delle Amministrazioni locali, ha consentito loro di coniugare un rigore scientifico limpido con la concretezza che caratterizza l'agire quotidiano dei Servizi sociali e sanitari. Particolarmente accurata e vasta, poi, la banca dati giurisprudenziale dalla quale essi hanno attinto e che informa la loro attività: sentenze, ordinanze del Giudice amministrativo e non solo, sono riportate e/o citate nel testo "prendendo per mano" il lettore, consentendogli di orientarsi in un profluvio giurisprudenziale non sempre chiaro e coordinato. I destinatari del volume sono gli operatori dei servizi sociali e gli assistenti sociali, i funzionari amministrativi, i segretari comunali e i legali degli Enti, oltre, ovviamente, alle figure dirigenziali.

*Massimiliano Gioncada*, consulente giuridico e formatore per numerose amministrazioni pubbliche e private.  
*Francesco Trebeschi*, avvocato in Brescia. *Paolo Achille Mirri*, avvocato in Cremona.

M. Gioncada, P. Mirri, F. Trebeschi, **Le rette nei servizi per persone con disabilità e anziane. La compartecipazione al costo dei servizi residenziali, diurni e domiciliari**, Maggioli 2012, p. 417, Euro 42.00.