



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 staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1048 del 2009, proposto da: YYY Xxx, Xxx Xxx, ZZZ WWW, rappresentati e difesi dall'avv. Francesco Trebeschi, con domicilio eletto presso Francesco Trebeschi in Brescia, via Battaglie, 50;

contro

Comune di Chiari, rappresentato e difeso dall'avv. Anna Gorlani, con domicilio eletto presso Anna Gorlani in Brescia, via Romanino, 16;

nei confronti di

Assemblea dei Sindaci Distretto Sociosanitario Oglio Ovest, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- della nota 13 maggio 2009, n. 14227, trasmessa il 25 giugno 2009, con nota n. 18767;
- di tutti gli atti preordinati, conseguenti e comunque connessi, tra cui in particolare il Piano Socioassistenziale 2007-2009, approvato con D.C. del 30

giugno 2007, n. 43 e i regolamenti comunali e/o distrettuali disciplinanti la compartecipazione al costo del servizio fruito dal sig. Xxx Xxx o comunque dei servizi a favore delle persone con disabilità.

Visti il ricorso 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 9 giugno 2011 la dott.ssa Mara Bertagnolli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso in esame, la madre e la sorella del sig. Xxx Xxx, disabile in situazione di gravità inserito dal 2005 in una residenza sociosanitaria per disabili, censurano la legittimità della nota con cui il Comune ha implicitamente rigettato la richiesta delle stesse di ridefinire la compartecipazione al costo del servizio da parte dei familiari, sulla scorta dell'art. 3, comma 2 ter del d. lgs. 109/1998 e quindi con applicazione del principio di evidenziazione della situazione economica del solo assistito ed esclusione di ogni richiesta ai parenti affermato anche dalla giurisprudenza.

Proprio in ragione della non conformità a tale interpretazione della normativa, inoltre, esse impugnano anche tutte le delibere e i provvedimenti presupposti, che abbiano concorso alla determinazione dei criteri di compartecipazione al servizio fruito dal familiare disabile.

A tale fine esse hanno dedotto:

1. violazione degli artt.1, 2, 3 del d. lgs. 109/1998, degli artt. 4 e 5 del DPR 223/1998, degli artt. 433 e 438 cod. civ., dell'art. 24 del d. l. 112/2008. In

particolare quest'ultima norma avrebbe abrogato il preesistente meccanismo di rivalsa nei confronti dei parenti tenuti agli alimenti, con la conseguenza che, secondo il nuovo sistema da tale normativa delineato, il Comune non potrebbe più limitarsi a corrispondere un contributo alle esigenze della famiglia del disabile, ma sarebbe esso stesso direttamente tenuto ad erogare il servizio (di ricovero, nel caso di specie), fatta salva la compartecipazione dell'utente stesso, se e in quanto la sua condizione economica glielo permetta. Peraltro, trattandosi di normativa sui livelli essenziali dei servizi, la normativa regionale non potrebbe prevedere nulla di diverso;

2. violazione dell'art. 3, comma 2 ter del d. lgs. 109/1998 e degli artt. 3 e 12 comma 1 della convenzione internazionale sui diritti delle persone con disabilità. La prima di tali disposizioni avrebbe, infatti, introdotto il principio di "evidenziazione della situazione economica del solo assistito" in relazione alle modalità di contribuzione al costo, così come ritenuto sia dalla giurisprudenza, che dal Garante per la protezione dei dati personali (secondo cui le informazioni acquisite ai fini ISEE possono riguardare solo la situazione economica dell'assistito e non anche quella del nucleo familiare);

3. violazione dell'art. 3 della convenzione di New York sui diritti delle persone con disabilità, della Costituzione, degli artt. 2, 3, 6, 22, 24 della legge n. 328/2000, dell'art. 1 del d. lgs. 109/1998, dell'art. 3 della legge n. 241/90, dell'art. 34, comma 3, del DPR 601/1973, dell'art. 24 della legge n. 328 del 2000. Le pretese del Comune risulterebbero essere illogiche e sproporzionate sia con riferimento alla specifica situazione economica del disabile, sia del proprio nucleo familiare, rispetto alla valutazione della capacità contributiva del quale emergerebbe la carenza di un'approfondita istruttoria, in particolare a causa dell'inserimento nella valutazione ISEE del reddito del padre dell'assistito, nonostante l'impossibilità per

la madre e per il disabile di ottenere qualsiasi partecipazione concreta, anche attraverso denunce-querelle;

4. violazione degli artt. 1 comma 4 e 5, 3 comma 2, lett. b), 6 comma 2 lett. a), 8 comma 2, lett. a), 16 comma 1 della legge n. 328 del 2000 e delle relative circolari esplicative, a causa dell'omessa, da parte del Comune, concertazione con le famiglie e le associazioni presenti sul territorio.

Si è costituito in giudizio il Comune, che ha provveduto ad una puntuale ricostruzione dei fatti, evidenziando come, sin dal 2006, il Comune di Chiari abbia provveduto ad erogare, a favore della sig.ra WWW (odierna ricorrente), un contributo mensile, passato nel 2007 da 350 a 400 Euro, così da valorizzare la capacità economica complessiva della famiglia, valutata secondo canoni di correttezza, logicità e proporzionalità. Tale erogazione non è cessata nemmeno dopo che, nell'aprile 2009, le odierne ricorrenti hanno chiesto l'applicazione del principio di evidenziazione della situazione economica del solo assistito. Esse, peraltro, non hanno impugnato la determina n. 785 del 25.11.2009 (comunicata il 3.12.2009) con cui il Comune ha stabilito di continuare a dare applicazione al criterio della compartecipazione secondo quanto previsto dal PSA 2007-2009, né la successiva comunicazione della quota di partecipazione alla retta del 30 luglio 2010 e nemmeno il nuovo PSA 2010-2012 della cui approvazione è stata data notizia in tale occasione.

Ciò precisato, il Comune ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per carenza di efficacia provvedimento della nota impugnata e per tardività dell'impugnazione del PSA 2007-2009 (anche laddove il termine dovesse essere fatto decorrere dall'adozione dell'atto applicativo, posto che la nota del 29 giugno 2009 sarebbe priva di efficacia lesiva).

Nel merito il ricorso prenderebbe le mosse dall'erroneo presupposto secondo cui il Comune avrebbe agito in rivalsa nei confronti dei familiari ai sensi del codice

civile, mentre si è invece limitato ad applicare la L.R. 3/2008, la quale attribuisce ai Comuni la competenza all'integrazione delle rette, in ragione del principio secondo cui "le persone che accedono alla rete partecipano, in rapporto alle proprie condizioni economiche, alla copertura del costo...partecipano altresì i soggetti civilmente obbligati, secondo le modalità stabilite dalle normative vigenti".

In ogni caso permarrebbe, in capo all'Amministrazione, l'obbligo, fino alla adozione del DPCM cui rinvia il comma 2 ter dell'art. 3 del d. lgs. 109/98 non ancora intervenuta, di "allargare la valutazione al nucleo di appartenenza ove la capacità contributiva complessiva superi una determinata soglia, determinata secondo canoni di correttezza, logicità e proporzionalità" (così TAR Brescia, I, n. 350 del 6 marzo 2008); obbligo che sarebbe stato ribadito dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 551 del 9 novembre 2010/26 gennaio 2011.

Tali valutazioni sarebbero state puntualmente svolte dal Comune di Chiari, rispetto al cui operato non sarebbe, quindi, ravvisabile la dedotta carenza di istruttoria.

Infine, rispetto all'ultima censura, non sussisterebbe alcun interesse delle ricorrenti a far valere l'eventuale illegittimità del mancato coinvolgimento di associazioni del terzo settore nel procedimento di definizione degli strumenti regolamentari comunali.

Parte ricorrente ha replicato richiamando la più recente giurisprudenza che andrebbe nel segno del riconoscimento della conformità alla legge dell'interpretazione proposta con il ricorso, respingendo, altresì, le eccezioni di inammissibilità. Ciò in ragione della natura lesiva della nota impugnata e della sua autonoma lesività, non potendo rappresentare un atto meramente confermativo, mentre i successivi piani socioassistenziali avrebbero proprio quella natura confermativa che ne determinerebbe il travolgimento in ragione dell'annullamento dei provvedimenti impugnati.

Alla pubblica udienza del 9 giugno 2011, la causa, su conforme richiesta dei procuratori delle parti, è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Debbono essere preliminarmente respinte le eccezioni in rito introdotte da parte resistente.

A tale proposito il Collegio non ravvisa ragione di discostarsi dal precedente di questo Tribunale rappresentato dalla sentenza n. 18 del 14 gennaio 2010. In tale sentenza si era chiarito, con riferimento alla mancata impugnazione dell'atto regolamentare che fissava i criteri di compartecipazione, che: "l'onere di immediata impugnazione delle norme regolamentari sussiste esclusivamente in presenza di statuizioni precise e puntuali destinate all'immediata applicazione, in quanto capaci di produrre un diretto effetto lesivo nella sfera del destinatario senza che sia necessaria l'intermediazione di un provvedimento attuativo". Ciò non può non valere anche con riferimento all'atto generale rappresentato dal Piano socio assistenziale che proprio di tali aspetti si occupa e che non può ritenersi concretamente lesivo se non nel momento in cui si traduce, come nel caso di specie, in una ridotta assunzione, da parte del Comune, degli oneri relativi al ricovero del disabile.

Nella richiamata sentenza, inoltre, si era avuta occasione di specificare che: "Il provvedimento amministrativo ha natura confermativa quando, senza acquisizione di nuovi elementi di fatto e senza alcuna nuova valutazione, tiene ferme le statuizioni in precedenza adottate; invece, se viene condotta un'ulteriore istruttoria, anche per la sola verifica dei fatti o con un nuovo apprezzamento degli stessi, il mantenimento dell'assetto di interessi già disposto costituisce un nuovo provvedimento, poiché esprime un diverso esercizio del medesimo potere (cfr. Consiglio di Stato, sez. V – 4/3/2008 n. 797)".

Nel caso di specie, quindi, in cui la nota impugnata rappresenta la risposta - si deve presumere elaborata previa valutazione di quanto rappresentato dalla richiedente e, quindi, dei profili di illegittimità delle precedenti determinazioni da questa dedotti - alla rinnovata richiesta di ridefinizione della quota di partecipazione dei familiari al sostentamento del disabile, non può negarsi la natura autonomamente lesiva della medesima.

Ciò premesso in rito, la tesi difensiva del Comune appare condivisibile laddove tende a dimostrare che, nel caso di specie, non si sarebbe in presenza di una fattispecie di rivalsa nei confronti dei soggetti che hanno l'obbligo alimentare nei confronti del disabile, bensì in un'ipotesi di operatività del diverso sistema di compartecipazione alle spese per la prestazione del servizio, in ragione delle capacità economiche del disabile e della sua famiglia che, secondo l'Amministrazione, risulterebbe delineato dalla vigente normativa in materia.

Ne discende il rigetto della prima censura dedotta.

Non appare, invece, convincente la tesi dell'Amministrazione secondo cui la mancata emanazione del regolamento previsto dal comma 2 ter dell'art. 3 del d. lgs. 109/98 determinerebbe l'inapplicabilità del sistema.

A tale proposito il Collegio ritiene, al contrario, condivisibile l'orientamento già espresso da questo Tribunale e confermato dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 551/2011, nella quale si legge che una tale circostanza "non può esimere l'Amministrazione comunale dall'esaminare la situazione fattuale e reddituale del soggetto svantaggiato, essendo comunque presenti nella legislazione vigente gli elementi per tale determinazione".

Peraltro la stessa sentenza chiarisce che "è fuori discussione che occorre tenere presente la situazione reddituale complessiva del nucleo familiare, e non solo quella del soggetto svantaggiato, essendo evidente il concorso del reddito complessivo del nucleo in parola per la sussistenza del soggetto in parola", così confermando

quanto già precedentemente affermato da questo Tribunale nella propria sentenza n. 1470 del 2009. In tale occasione si era ritenuto che, in assenza del suddetto decreto attuativo (con il quale il Presidente del Consiglio potrebbe o avrebbe potuto dare attuazione al principio e delimitarne la portata, individuando le ipotesi marginali nelle quali può riespandersi la disciplina generale dell'ISEE familiare), le amministrazioni titolari delle funzioni amministrative in materia di interventi sociali sul territorio, debbano operare scelte concrete, in linea con i principi di dignità intrinseca, autonomia individuale e indipendenza della persona disabile affermati dalla Convenzione di New York, sottoscritta dall'Italia e recentemente ratificata dal Parlamento con legge 3/3/2009 n. 18.

Proprio un'interpretazione logico-sistematica della normativa di settore impone una lettura dell'art. 3 comma 2-ter del D. Lgs. 109/98 secondo cui sussiste "l'obbligo di sviluppare l'indagine sul reddito familiare valorizzando la posizione individuale del soggetto colpito da gravi limitazioni psico-fisiche e dunque assumendo in via prioritaria i suoi redditi come autonomi e separati ai fini del calcolo della contribuzione al costo della prestazione resa. Ciò tuttavia non avviene senza limite alcuno, potendosi allargare la valutazione al nucleo di appartenenza ove la capacità contributiva complessiva superi una determinata soglia, determinata secondo canoni di correttezza, logicità e proporzionalità, ossia alla luce delle concrete condizioni di vita di una famiglia che accoglie al suo interno una persona svantaggiata" (principio già espresso nella sentenza TAR Brescia, I, n. 350 del 6 marzo 2008 e ribadito nella sentenza 1470/09, confermata dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 551/2011).

Per quanto attiene alla legittimità del ricorso al sistema di valutazione delle condizioni economiche ISEE, il Collegio ritiene di poter condividere quanto affermato dal Consiglio di Stato nella propria sentenza n. 1607 del 16 marzo 2011, nella quale si legge che "Il legislatore regionale" (della Regione Lombardia, n.d.r.)

“ha però aggiunto un elemento al criterio dell'I.S.E.E.: la partecipazione dei soggetti civilmente obbligati e 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”.

Del resto appare conforme ai principi costituzionali e che permeano l'ordinamento in un'ottica di solidarietà sociale, distinguere, nell'ambito dei soggetti che maggiormente hanno bisogno di assistenza tra coloro che hanno comunque una fonte di sostentamento, costituita dalla presenza di un obbligato agli alimenti e chi tale fonte non ha. Equiparare le due situazioni, infatti, potrebbe comportare un vulnus agli stessi principi generali e livelli essenziali per l'accesso ai servizi sociali, potendo determinare in concreto una riduzione delle risorse da destinare ai soggetti più bisognevoli, perché sprovvisti di una rete di sostegno economico familiare (cfr in tal senso Consiglio di Stato, n. 1607/2011).

In altre parole, non si può prescindere dal valorizzare il dato letterale di riferimento, il quale sembra affermare che l'applicazione dei principi sull'ISEE sia limitata ad ipotesi circoscritte, individuate con il decreto che deve (o avrebbe dovuto) riconoscere un rilievo predominante alla situazione economica del solo assistito nell'ottica di facilitare la sua convivenza con il nucleo familiare. Al riguardo il Collegio non ravvisa ragione di scostarsi dal proprio precedente, rappresentato dalla sentenza n. 18 del 14 gennaio 2010, con il quale si è affermato che “non sembra condivisibile una lettura della seconda parte del comma 2ter tesa a riconoscere un principio assoluto ed incondizionato, mentre al D.P.C.M. sarebbe demandata la funzione, esclusiva ed eventuale, di limitarne la portata. Da una lettura complessiva emerge viceversa che la disposizione affida all'autorità statale, in via contestuale, sia il compito di raggiungere il delineato obiettivo a favore dei soggetti tutelati sia la determinazione dei limiti residuali entro i quali l'ISEE familiare può comunque trovare applicazione: spetta in altre parole al Presidente

del Consiglio dare attuazione al principio e delimitarne la portata, individuando le ipotesi marginali nelle quali può riespandersi la disciplina generale dell'ISEE familiare". In assenza del suddetto decreto, pare evidente che la proposizione normativa - come già detto immediatamente precettiva - debba essere nella sua globalità tradotta in scelte concrete dalle amministrazioni titolari delle funzioni amministrative in materia di interventi sociali sul territorio.”.

Una volta riconosciuta la legittimità della valutazione della posizione di soggetti diversi dall'assistito - ed individuato l'I.S.E.E. come criterio generale di valutazione della situazione economica delle persone che richiedono prestazioni sociali agevolate, considerando a tal fine la condizione economica del richiedente in relazione ad elementi reddituali e patrimoniali del nucleo familiare cui egli appartiene - costituisce diretta conseguenza la legittimità della richiesta di informazioni relative a tali soggetti diversi, senza che possa ravvisarsi alcuna violazione della normativa in materia di dati personali, la quale dovrà essere rispettata con esclusivo riguardo alle modalità di trattamento dei dati richiesti e ricevuti.

Nel caso di specie, peraltro, rimane da accertare se la compartecipazione alle rette per il ricovero del familiare disabile, in linea di principio ammissibile nei limiti di quanto sopra detto, sia stata adeguatamente supportata, nella sua quantificazione concreta, da un'attenta istruttoria, volta a considerare la particolare situazione della famiglia del medesimo.

A tale proposito parte ricorrente non introduce alcun principio di prova di una non corretta o inadeguata valutazione operata dal Comune, che si può desumere sia stata, invece, sostanzialmente condivisa, anche in ragione della mancata impugnazione, negli anni a seguire, dei provvedimenti adottati dal Comune nell'ottica della continuità rispetto a quelli censurati.

Né può trovare positivo apprezzamento quanto dedotto con l'ultima censura. Il Collegio ritiene, infatti, che non possa ravvisarsi alcun interesse concreto ed attuale delle ricorrenti a far valere l'eventuale illegittimità del mancato coinvolgimento di associazioni del terzo settore nel procedimento di definizione degli strumenti regolamentari comunali, solo genericamente dedotta senza rappresentare specifici profili di lesività.

Data, peraltro, la natura prettamente interpretativa della questione dedotta, si ravvisano giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Dispone la compensazione delle spese del giudizio.

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

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

Giorgio Calderoni, Presidente

Stefano Tenca, Primo Referendario

Mara Bertagnoli, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/06/2011

IL SEGRETARIO

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