



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 Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 1043 del 2009, proposto da: XX AA, in proprio e nella sua qualità di tutore del sig. XX, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Francesco Trebeschi e Antonio Ruggiero, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Milano via Monte Napoleone n. 8;

contro

- Comune di Varese, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Emanuele Boscolo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Anna Arduino, in Milano, viale Sabotino n. 2;
- Azienda Sanitaria Locale della Provincia di Varese, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Giancarlo Beraldo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Concetta Vitale, in Milano via Broggi n. 8;

nei confronti di

- Assemblea dei Sindaci Distretto Sociosanitario di Varese, in persona del legale rappresentante pro tempore, ente capofila, Comune di Varese, in persona del Sindaco pro tempore, non costituita;

- Regione Lombardia, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita;
- Autorità Garante per la protezione dei dati personali, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- della nota del Dirigente servizi sociali del Comune di Varese datata 09.02.2009 n. 5408;
- della nota del Dirigente servizi sociali del Comune di Varese datata 09.02.2009 n. 5169;
- delle delibere del Consiglio Comunale del Comune di Varese n. 18 del 23.04.2004 e n. 13 del 21.04.2008, punto 3.4.3 subprogramma 65 relazione 2008;
- i provvedimenti con i quali il Comune di Varese ha disposto l'applicazione della tabella n. 2, di cui al punto 2.4.2 del piano socio-assistenziale regionale 1988-1990 al servizio C.D.D. e quelli con i quali ha disposto l'aggiornamento degli importi ivi indicati;
- i provvedimenti con i quali il Comune o l'Assemblea dei Sindaci Distretto Sociosanitario di Varese hanno determinato la misura della compartecipazione al costo del servizio fruito da Raffaele XX, nonché le modalità di partecipazione al costo del servizio C.D.D. o in generale dei servizi per disabili gravi; nonché per l'accertamento della natura sociosanitaria del servizio fruito da Raffaele XX e che il 70% degli oneri o la misura maggiore o minore che risulterà in corso di causa ha natura sanitaria, con conseguente condanna dell'A.S.L. di Varese a corrispondere il 70% o la quota maggiore o minore che sarà determinata in corso di causa, degli oneri del servizio così come definiti dai DD.P.C.M. 14.02.2001 e 29.11.2001;

nonché per la condanna del Comune di Varese al risarcimento del danno subito per effetto della mancata attivazione del Comune al fine di ottenere la corretta ripartizione degli oneri assistenziali e sanitari per il servizio di inserimento in C.D.D..

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell' A.S.L. della Provincia di Varese;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21/01/2010 il dott. Fabrizio Fornataro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Il ricorrente ha impugnato le determinazioni indicate in epigrafe, deducendone l'illegittimità per violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Varese e l'A.S.L. di Varese, eccependo l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso avversario.

Non si sono costituite in giudizio l'Assemblea dei Sindaci Distretto Sociosanitario di Varese, la Regione Lombardia e l'Autorità Garante per la protezione dei dati personali.

Le parti costituite hanno prodotto memorie e documenti.

Durante la Camera di Consiglio del 07.05.2009, il ricorrente ha rinunciato alla domanda cautelare contenuta nel ricorso chiedendo il rinvio al merito della controversia.

All'udienza del giorno 21.01.2010 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1) Dalle deduzioni articolate nel ricorso e nelle memorie difensive, nonché dalla documentazione versata in atti, emerge che il sig. AA XX è il padre del sig. Raffaele Antonio XX, disabile in situazione di gravità inserito presso il Centro Diurno Disabili (C.D.D.) di Bregazzana, gestito dalla Fondazione Piatti, una struttura semiresidenziale sociosanitaria destinata all'accoglienza di disabili gravi; presso tale Centro, il sig. Raffaele XX fruisce del servizio di assistenza dal lunedì al venerdì, dal mattino al primo pomeriggio.

A seguito di una specifica richiesta presentata dal sig. AA XX, volta ad ottenere la determinazione del contributo dovuto per la frequenza da parte del figlio del C.D.D. di Bregazzana sulla base della situazione economica del solo assistito e non del nucleo familiare, il Difensore Civico del Comune di Varese sollecitava l'amministrazione (doc. 3 e 4) ad applicare il criterio ora indicato, richiamando orientamenti giurisprudenziali sul punto.

Il Dirigente dei Servizi Sociali del Comune, con nota del 16.10.2008 – diretta al Difensore Civico – escludeva la sussistenza dei presupposti per l'accoglimento della richiesta avanzata dall'interessato, allegando, in guisa di motivazione, l'estratto di controdeduzioni presentate in relazione ad altra impugnazione.

A seguito di ulteriori contatti tra l'interessato e l'amministrazione, quest'ultima con atto n. 5169 datato 05.02.2009 (doc. 10 di parte ricorrente), adottato dal Dirigente dei Servizi Sociali del Comune, decideva di annullare e sostituire “integralmente la precedente del 16.10.2008 e relativo allegato”; contestualmente l'amministrazione respingeva la richiesta presentata dal XX, rilevando, tra l'altro, che la norma posta dall'art. 3, comma 2 ter del d.l.vo 1998 n. 109 “non ha alcun carattere di disposizione immediatamente precettiva”.

Il provvedimento ora indicato risulta comunicato al ricorrente in data 06.02.2009 (cfr. documentazione in atti).

Con successiva determinazione dirigenziale n. 5408 del 09.02.2009, l'amministrazione ribadiva l'insussistenza delle condizioni per rideterminare, conformemente alla richiesta presentata dal XX, la quota di compartecipazione al costo del servizio di C.D.D. fruito dal sig. Raffaele XX, evidenziando, tra l'altro, che, in mancanza dell'apposito D.P.C.M. di attuazione, le regole poste dall'art. 3, comma 2 ter, del d.l.vo 1998 n. 109 non sarebbero suscettibili di immediata applicazione.

Va osservato che le determinazioni comunali si correlano ad atti presupposti di natura anche regolamentare.

In particolare, con deliberazione consiliare datata 23.02.2004 n. 18, il Comune di Varese ha adottato il "regolamento per l'applicazione dell'I.S.E.E. (Indicatore della Situazione Economica Equivalente) ai servizi e alle prestazioni sociali agevolate comunali".

L'art. 1 del regolamento specifica che l'I.S.E.E. rappresenta lo "strumento di calcolo atto a definire la situazione economica di coloro che chiedono di accedere ad agevolazioni, prestazioni, benefici o servizi a carattere sociale a tariffa agevolata".

Il successivo art. 3 definisce l'ambito di applicazione della normativa regolamentare, riferendola ai servizi sociali erogati dal Comune "nell'ottemperanza della legge che prevede l'applicazione dell'I.S.E.E. a quei servizi non destinati alla generalità dei soggetti o, comunque, collegati nella misura o nel costo a determinate situazioni economiche, nonché a tutti gli interventi di cui alla L. 328/2000".

La norma comprende espressamente tra le situazioni considerate sia l'assistenza domiciliare per minori, disabili e anziani, sia i servizi residenziali e semiresidenziali per minori, adulti, anziani e disabili, precisando poi che "i limiti di accesso ai

suddetti servizi/prestazioni su base I.S.E.E. sono definiti con specifici provvedimenti di carattere applicativo”.

Il regolamento non prevede l'applicazione di parametri diversi dal criterio dell'I.S.E.E. in relazione alla posizione delle persone in situazione di disabilità grave, come nel caso di specie.

Del resto, l'amministrazione, nella relazione programmatica allegata alla deliberazione consiliare n. 13 del 21.04.2008 di approvazione del bilancio (cfr. doc. 9 di parte resistente, in particolare punto 3.4.3 della relazione), ha ribadito il proprio orientamento diretto ad escludere, in mancanza di un D.P.C.M. di attuazione, la diretta applicabilità del criterio dell'evidenziazione del reddito del solo assistito - disabile grave - posto dall'art. 3, comma 2 ter, del d.l.vo 1998 n. 109. Avverso le determinazioni dirigenziali del 05.02.2009 n. 5169 e del 09.02.2009 n. 5408, nonché avverso il regolamento approvato con deliberazione consiliare datata 23.02.2004 n. 18 e il punto 3.4.3 della relazione programmatica 2008, allegata alla deliberazione consiliare n. 13 del 21.04.2008 di approvazione del bilancio, il sig. AA XX ha proposto l'impugnazione di cui si tratta.

2) Devono essere esaminate con precedenza le eccezioni di rito formulate dalle parti resistenti.

Le amministrazioni resistenti lamentano la tardività dell'impugnazione, in quanto proposta soltanto avverso un atto di diniego di revisione di precedenti determinazioni amministrative non tempestivamente impugnate.

L'eccezione non merita accoglimento.

Invero, l'intero iter procedimentale trae origine da una specifica richiesta del XX, che ha domandato all'amministrazione di determinare la quota di costo per il ricovero del figlio presso la struttura semiresidenziale sulla base del criterio dell'evidenziazione della situazione economica del solo assistito.

Richiesta rivolta al difensore civico e poi sottoposta all'amministrazione con le valutazioni adesive di quest'ultimo.

L'amministrazione ha risposto alle sollecitazioni del difensore civico solo con la determinazione dirigenziale del 16.10.2008, poi espressamente annullata in autotutela e sostituita dalla deliberazione 05.02.2009 n. 5169.

Va ribadito che l'amministrazione ha espressamente annullato la decisione del 16.10.2008, la quale deve ritenersi caducata ex tunc.

Del resto, la successiva determinazione dirigenziale del 09.02.2009 n. 5408 presenta un contenuto articolato, in quanto l'amministrazione non si è limitata a fornire dei documenti richiesti dal XX con apposita istanza di accesso, ma ha articolato ulteriori argomentazioni sia per respingere la "richiesta di rideterminazione in autotutela dei provvedimenti con i quali il Comune ha determinato la quota di compartecipazione al costo del sig. Raffaele XX", sia per replicare alla "presunzione di immediata precettività dell'art. 3.2 ter del d.lgs. 109/1998", sia per esaminare la questione della "misura del contributo sanitario".

A ben vedere, dunque, sia la determinazione n. 5169, sia la successiva determinazione n. 5408, integrano dei provvedimenti con i quali l'amministrazione non si è limitata a confermare decisioni già assunte, ma, sulla base di una rivalutazione della fattispecie concreta, ha caducato retroattivamente il provvedimento del 16.10.2008 ed ha respinto, in forza di articolate argomentazioni giuridiche, la richiesta di rideterminazione delle quote di costo avanzata dal XX.

Ne deriva che gli atti indicati esprimono un'autonoma attitudine lesiva, sicché è rispetto alla piena conoscenza degli stessi che deve essere valutata la tempestività del ricorso in esame, anche in relazione all'impugnazione degli atti - di natura normativa e generale - presupposti alle determinazioni di cui si tratta.

Dalla documentazione versata in atti emerge che il ricorrente ha avuto conoscenza della deliberazione n. 5169 solo in data 06.02.2009 - mentre in data

necessariamente successiva ha conosciuto la delibera n. 5408, atteso che essa risale al 09.02.2009 - mentre il ricorso è stato spedito per la notifica in data 02.04.2009, ossia prima del decorso del termine perentorio di 60 giorni stabilito dalla legge per la presentazione del gravame.

Ne deriva che il ricorso è stato tempestivamente proposto, con conseguente infondatezza dell'eccezione di cui si tratta.

In via di ulteriore precisazione, occorre osservare che le amministrazioni resistenti ritengono, in modo del tutto generico, che la fattispecie complessiva esprima le condizioni per ritenere che il ricorrente abbia prestato acquiescenza alla scelta operata dall'amministrazione in ordine ai criteri di quantificazione del costo per l'inserimento in C.D.D. posto a carico del XX.

La prospettazione - anche al di là, si ripete, della sua evidente genericità - non merita condivisione.

Invero, l'acquiescenza, quale accettazione espressa o tacita del provvedimento lesivo determinante l'estinzione del diritto di azione, con conseguente inammissibilità del ricorso giurisdizionale avverso il provvedimento medesimo, si configura solo in presenza di una condotta da parte dell'avente titolo all'impugnazione "che sia libera e inequivocabilmente diretta ad accettare l'assetto di interessi definito dall'amministrazione attraverso gli atti oggetto di impugnazione (cfr. C.d.S., sez. IV, 27.06.2008, n. 3255), sicché tutti i dati fattuali devono indicare "senza incertezze, la presenza di una chiara intenzione definitiva di non contestare l'atto lesivo" (cfr. C.d.S., sez. V, 28.12.2001, n. 6431).

Insomma, si verifica acquiescenza ad un provvedimento amministrativo solo nel caso in cui ci si trovi in presenza di atti, comportamenti o dichiarazioni univoci, posti liberamente in essere dal destinatario dell'atto, che dimostrino la chiara ed incondizionata (cioè non rimessa ad eventi futuri ed incerti) volontà dello stesso di accettarne gli effetti e l'operatività (cfr. C.d.S., sez. II, parere 19.02.2003 n. 2222).

Nel caso di specie non vi sono elementi per ritenere che il ricorrente abbia voluto accettare la scelta dell'amministrazione, anzi, la circostanza che il XX si sia attivato al fine di ottenere un cambiamento di orientamento da parte del Comune, esclude la sussistenza dei presupposti per l'acquiescenza.

Del resto, come già evidenziato l'amministrazione non si è limitata a reiterare pedissequamente valutazioni già espresse, ma è intervenuta in autotutela, respingendo la richiesta del XX con autonome determinazioni amministrative, dotate di specifica attitudine lesiva e alle quali si correla l'interesse all'impugnazione.

Va, pertanto, ribadita l'infondatezza delle eccezioni di cui si tratta.

3) Deve essere rilevato d'ufficio il difetto di legittimazione, nel presente giudizio, dell'Autorità Garante per la Protezione dei Dati Personali.

Invero, tale soggetto non è parte resistente, perché ad essa non è riconducibile il provvedimento impugnato, né ha posto in essere provvedimenti prodromici ad esso.

Del resto, l'Autorità non assume neppure la qualifica di controinteressato, atteso che il provvedimento impugnato non gli arreca alcun vantaggio giuridicamente rilevante.

Priva di rilevanza è anche la qualificazione dell'Autorità come cointeressata, secondo quanto prospettato nel ricorso, sia perché l'Autorità non è pregiudicata dal provvedimento impugnato e quindi non è un soggetto cointeressato, sia perché, anche ad accedere alla tesi delle ricorrenti, il cointeressato ha titolo per partecipare al giudizio promosso avverso un provvedimento che lo lede direttamente solo impugnandolo nel rispetto dei termini perentori stabiliti dalla legge.

Va, pertanto, ribadito che l'Autorità non è portatrice di situazioni giuridiche soggettive che giustifichino la sua partecipazione al giudizio e, di conseguenza, ne va disposta l'estromissione dal processo.

4) Per ragioni di precedenza logica e giuridica va esaminato con priorità il secondo dei motivi articolati nel ricorso, mediante il quale il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 3, comma 2 ter, del d.l.vo 1998 n. 109 nella parte in cui impone di evidenziare la situazione economica del solo assistito, con riferimento alla ripartizione dei costi per le prestazioni socio sanitarie erogate nei confronti di persone colpite da handicap grave.

Il motivo è fondato.

La trattazione della censura rende opportuna la ricostruzione del quadro normativo in cui si colloca la disposizione invocata dal ricorrente, al fine di valutarne l'immediata precettività, anche alla luce dei diversi orientamenti sviluppati in ambito giurisprudenziale.

4.1) Il d.l.vo 1998 n. 109 introduce l'I.S.E.E. come criterio generale di valutazione della situazione economica delle persone che richiedono prestazioni sociali agevolate e l'applicazione di tale parametro comporta che la condizione economica del richiedente sia definita in relazione ad elementi reddituali e patrimoniali del nucleo familiare cui egli appartiene.

Rispetto a particolari situazioni, il decreto n. 109 prevede però l'utilizzo di un diverso parametro, basato sulla situazione del solo interessato.

In particolare, l'art. 3, comma 2 ter - come modificato dall'art. 3, comma 4, D.L.vo 3 maggio 2000, n. 130 - stabilisce che "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”.

La norma presenta un ambito di riferimento ben delimitato, in quanto: 1) riguarda solo persone con handicap permanente grave, accertato ai sensi degli artt. 3, comma 3, e 4 della legge 1992, n. 104, nonché i soggetti ultra sessantacinquenni la cui non autosufficienza fisica o psichica sia stata accertata dalle A.S.L.; 2) si riferisce solo alle prestazioni inserite in percorsi integrati di natura sociosanitaria, erogate a domicilio o in ambiente residenziale, di tipo diurno oppure continuativo.

In relazione a tali situazioni la disposizione prevede che debba essere evidenziata la situazione economica del solo assistito, anche per ciò che attiene alle modalità di contribuzione al costo della prestazione.

Vale ricordare che in quest'ultimo ambito la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni è avvenuta con il D.P.C.M. 29 novembre 2001 - adottato sulla base dell'art. 6 del decreto-legge 18 settembre 2001, n. 347 recante interventi urgenti in materia di spesa sanitaria, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 16 novembre 2001, n. 405 - che elenca una serie di prestazioni che devono essere assicurate sull'intero territorio nazionale.

Tra queste (cfr. tabella 1 C del D.P.C.M. 29 novembre 2001, che esplicitamente riguarda le tipologie erogative di carattere socio sanitario, nonché quelle sanitarie di rilevanza sociale, ovvero le prestazioni nelle quali la componente sanitaria e quella sociale non risultano operativamente distinguibili) vengono comprese le attività di assistenza territoriale a favore di persone anziane e persone diversamente abili, attività che comprendono, a seconda dei casi, prestazioni diagnostiche, terapeutiche e socio-riabilitative in regime domiciliare, semiresidenziale e residenziale (cfr. sulla funzione del D.P.C.M. rispetto alla definizione dei livelli essenziali di assistenza ai sensi dell'art. 117, comma 2 lett. m), Cost., si consideri Corte costituzionale, 27 marzo 2003, n. 88).

D'altro canto, come già ricordato, la norma in esame specifica che, nei confronti delle categorie di persone considerate, le disposizioni del decreto legislativo n. 109 si applicano nei limiti stabiliti con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, da adottare previa intesa con la Conferenza unificata, con la specificazione della duplice finalità da perseguire consistente sia nel favorire la permanenza dell'assistito presso il nucleo familiare di appartenenza, sia di evidenziare la situazione economica del solo assistito.

Il riferimento all'emanazione di un apposito D.P.C.M., per stabilire i limiti di applicazione del decreto nei confronti di disabili gravi e anziani non autosufficienti, pone il problema della immediata applicabilità della norma nella parte in cui prevede che, in tali casi, si debba evidenziare la situazione economica del solo assistito e non più del suo nucleo familiare, secondo l'ordinario parametro I.S.E.E.. Sul punto si sono sviluppati tre orientamenti interpretativi.

Il primo esclude l'immediata applicabilità del principio, in quanto a) è la stessa disposizione che subordina l'applicazione ad un apposito D.P.C.M., sicché il comma 2 ter integra una norma di mero indirizzo; b) il riferimento della norma alla situazione economica del solo assistito si accompagna al contestuale richiamo alla

necessità di favorire la permanenza dell'assistito medesimo presso il nucleo familiare di origine, di modo che la realizzazione del primo risultato non può prescindere da quella del secondo; c) il comma 2 ter richiede che il D.P.C.M. sia adottato previa intesa con la Conferenza Stato-Regioni unificata con la Conferenza Stato-città ed autonomie locali, ex art. 8 D.Lgs. n. 281/97 e ciò conferma l'efficacia non immediatamente precettiva della disposizione, in linea sia con le prerogative costituzionalmente riconosciute a Regioni ed autonomie locali in una materia che ne vede coinvolti gli interessi, sia con il principio della leale collaborazione che informa i rapporti tra i diversi livelli di Governo dopo la riforma del Titolo V Cost. (cfr. Tar Toscana, sez. II, 25 agosto 2009, n. 1409; C.d.S., sez. III, parere del 24 marzo 2009, n. 569/2009).

Il secondo orientamento ritiene, invece, che la norma in esame introduca un principio giuridico sufficientemente preciso, tale da vincolare l'amministrazione anche in assenza del decreto di attuazione del Presidente del Consiglio.

In particolare si considera che “nelle situazioni di maggiore difficoltà come quelle che investono i soggetti diversamente abili le regole ordinarie dell'I.S.E.E. incontrano una deroga necessaria, dovendo obbedire alla prioritaria esigenza di facilitare il protrarsi della loro permanenza nel nucleo familiare ospitante: tale obiettivo è perseguito attraverso l'evidenziazione della situazione economica del solo assistito, anche in relazione al concorso alle spese dovute per i servizi fruiti”.

Nondimeno, secondo questa impostazione la regola della evidenziazione della situazione economica del solo assistito non va intesa in senso assoluto ed incondizionato, ma lascia alle amministrazioni locali la facoltà di “ricercare soluzioni concrete in sede di individuazione dei criteri di compartecipazione ai costi dei Centri frequentati”.

In particolare si ritiene che "il dato letterale di riferimento sembra fornire indicazioni in tal senso quando afferma che l'applicazione dei principi sull'I.S.E.E.

è 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 non sembra condivisibile una lettura della seconda parte del comma 2-terza 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'I.S.E.E. 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'I.S.E.E. 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” (cfr. T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I, 02 aprile 2008, n. 350; T.A.R. Lombardia Brescia, sez. II, 13 luglio 2009, n. 1470; T.A.R. Lombardia Brescia, sez. II, 14 gennaio 2010, n. 18).

Viceversa il terzo orientamento considera che la regola della evidenziazione della situazione economica del solo assistito, rispetto alle persone con handicap permanente grave e ai soggetti ultra sessantacinquenni la cui non autosufficienza fisica o psichica sia stata accertata dalle aziende unità sanitarie locali, integra un criterio immediatamente applicabile ai fini della fruizione di prestazioni afferenti a percorsi assistenziali integrati di natura sociosanitaria, erogate a domicilio o in ambiente residenziale a ciclo diurno o continuativo, senza lasciare spazio normativo alle amministrazioni locali (cfr. Tar Lombardia Milano, sez. III,

ordinanza 08 maggio 2009 n. 581; Tar Lombardia Milano, sez. III, ordinanza 08 maggio 2009 n. 582; Tar Lombardia Milano, sez. IV, 10 settembre 2008 n. 4033; T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 24 ottobre 2009, n. 1562; Tar Marche Ancona, sez. I, ordinanza 27 settembre 2007 n. 521; Tar Sicilia Catania, 11 gennaio 2007 n. 42).

4.2) Il Tribunale ritiene di dover confermare la propria adesione a quest'ultimo orientamento interpretativo.

In generale va osservato che la materia dei servizi sociali non è elencata né nell'art. 117, comma 2, Cost., relativo agli ambiti di legislazione statale esclusiva, né nel comma 3 del medesimo art. 117, relativo agli ambiti di legislazione regionale concorrente - tra i quali va invece compresa la "tutela della salute" - sicché l'ambito dei servizi sociali va ricondotto alle materie di legislazione esclusiva regionale, ai sensi del comma 4 dell'art. 117 Cost., ove si prevede che spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato (cfr. Corte Cost., 30 aprile 2009, n. 124).

Il giudice costituzionale ha precisato che, anche a seguito della riforma del titolo V, resta fermo che per la delimitazione della nozione di "servizi sociali" è necessario fare riferimento, in primo luogo, alla legge 8 novembre 2000, n. 328 (Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali), la quale, all'art. 1, comma 1, nel fissare i principi generali e la finalità perseguite, afferma che "la Repubblica assicura alle persone e alle famiglie un sistema integrato di interventi e servizi sociali, promuove interventi per garantire la qualità della vita, pari opportunità, non discriminazione e diritti di cittadinanza, previene, elimina o riduce le condizioni di disabilità, di bisogno e di disagio individuale e familiare, derivanti da inadeguatezza di reddito, difficoltà sociali e condizioni di non autonomia, in coerenza con gli articoli 2, 3 e 38 della Costituzione".

Il comma 2 del medesimo articolo precisa che per «interventi e servizi sociali si intendono tutte le attività previste dall'articolo 128 del decreto legislativo 31 marzo

1998, n. 112» (Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni e agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59).

Il richiamato decreto legislativo n. 112 del 1998, agli artt. da 128 a 134, disciplina le funzioni e i compiti amministrativi relativi alla materia dei servizi sociali e, al comma 2 dell'art. 128, specifica che con tale nozione si intendono tutte le attività relative alla predisposizione ed erogazione di servizi, gratuiti e a pagamento, o di prestazioni economiche destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno o di difficoltà che la persona umana incontra nel corso della sua vita, escluse soltanto quelle assicurate dal sistema previdenziale e da quello sanitario, nonché quelle assicurate in sede di amministrazione della giustizia.

La Corte Costituzionale ha messo in luce l'esistenza di un "nesso funzionale tra i servizi sociali, quali che siano i settori di intervento (ad esempio famiglia, minori, anziani, disabili) e la rimozione o il superamento di situazioni di svantaggio o di bisogno, per la promozione del benessere fisico e psichico della persona" (cfr. Corte costituzionale, 28 luglio 2004, n. 287).

La materia dei servizi sociali si presta però ad interferenze da parte del legislatore statale, in esercizio della competenza che gli spetta in via esclusiva in materia di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, ai sensi dell'art. 117, comma 2 lett. m), Cost.; in particolare, la competenza esclusiva in quest'ultima materia attribuisce al legislatore statale un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di un'adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto.

La Corte Costituzionale ha posto in luce che la conseguente forte incidenza sull'esercizio delle funzioni nelle materie assegnate alle competenze legislative ed amministrative delle Regioni e delle Province autonome impone evidentemente

che queste scelte, almeno nelle loro linee generali, siano operate dallo Stato con legge, che dovrà inoltre determinare adeguate procedure e precisi atti formali per procedere alle specificazioni ed articolazioni ulteriori che si rendano necessarie nei vari settori (cfr. Corte costituzionale, 27 marzo 2003, n. 88).

Ne deriva che nella materia in esame la competenza legislativa esclusiva delle Regioni incontra comunque il limite della disciplina dettata dal legislatore statale nella determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, che anche in tale ambito devono essere assicurati.

Occorre, però, precisare che la determinazione di siffatti livelli non comprende solo la specificazione delle attività e dei servizi da erogare, in quanto è del tutto coerente ritenere che anche la definizione dei criteri di accesso a questi benefici integri un livello essenziale di prestazioni da garantire in modo uniforme sull'intero territorio nazionale.

In particolare, se la legge considera una certa attività o un determinato servizio di natura essenziale, imponendone l'erogazione in modo uniforme su tutto il territorio nazionale, la realizzazione di questo obiettivo postula che tutti gli interessati possano accedere in condizioni di parità a simili prestazioni.

Pertanto, è necessario che il criterio in forza del quale vengono selezionati i soggetti destinatari di prestazione ritenute essenziali dal legislatore statale sia definito una volta per tutte proprio dal legislatore statale, in quanto esprime, a sua volta, un livello essenziale di prestazione da garantire in modo uniforme sul territorio nazionale.

In altre parole, il criterio di individuazione dei soggetti aventi diritto a prestazioni ritenute essenziali dalla legge statale non può essere diverso da un territorio regionale all'altro, in quanto ciò provocherebbe un diverso trattamento tra persone oggettivamente nelle stesse condizioni, sicché, pure a parità di condizioni, la stessa

prestazione, essenziale in base alla legge, sarebbe accessibile per alcuni e non per altri.

Diversamente opinando si renderebbe inutile l'individuazione stessa di determinati servizi ed attività come prestazioni essenziali, da garantire in quanto tali in modo omogeneo ed uniforme su tutto il territorio nazionale, atteso che tale esigenza di uniformità sarebbe vanificata dalla possibilità di introdurre diversi criteri di accesso alle prestazioni.

Va, pertanto, ribadito che i criteri stabiliti dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 109, essendo funzionali all'accesso alle attività e ai servizi essenziali delineati dalla legge 2000 n. 328 (sul punto si richiama ancora l'art. 25 della legge n. 328), 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'articolo 117, comma 2 lettera m), Cost., sicché integrano essi stessi un livello essenziale di prestazione, la cui definizione spetta al legislatore statale (cfr. simili conclusioni sono coerenti con le considerazioni svolte da C.d.S., sez. cons. atti norm., 29 agosto 2005, n. 4699/03, nonché C.d.S., sez. V, ord. 14 settembre 2009, n. 4582).

Naturalmente spetta al legislatore statale stabilire anche il limite entro il quale l'individuazione di un criterio selettivo integra un livello essenziale delle prestazioni, nel senso che non è da escludere che il legislatore nazionale, una volta fissato il criterio fondamentale, riconosca alle Regioni uno spazio di intervento destinato a rendere coerente l'uniformità del criterio con le specificità delle singole realtà territoriali.

E' evidente che eventuali regole di accesso ai servizi lasciate al legislatore regionale, o alla potestà amministrativa degli enti locali, nei termini ora precisati, non integrano livelli essenziali delle prestazioni, ma sono solo strumenti di

adeguamento locale del criterio fissato in modo omogeneo ed uniforme dal legislatore statale.

4.3) Il dato normativo conduce, quindi, a ritenere che la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni è rimessa, anche nella materia de qua, al legislatore statale e che la definizione dei criteri per l'accesso alle prestazioni di cui si tratta integra un livello essenziale, la cui definizione spetta al legislatore statale, in quanto se determinate attività e determinati servizi devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale è necessario che anche i parametri di accesso ai medesimi siano uniformi.

Ne deriva che rispetto 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 ad handicappati gravi e anziani non autosufficienti, che integrino livelli essenziali di assistenza - c.d. L.E.A. - secondo quanto definito dal D.P.C.M. 29.11.2001, il criterio di accesso e di parametrizzazione dei costi a carico del richiedente è rimesso alla definizione del legislatore statale.

In tale ambito non vi è spazio per un'integrazione lasciata alle singole amministrazioni comunali, che non possono modificare o integrare, in mancanza di norme ad hoc, il criterio dettato in modo necessariamente uniforme dal legislatore statale.

Invero, va ribadito che in relazione alle materie di legislazione statale esclusiva, come la definizione dei livelli essenziali delle prestazioni, anche il potere regolamentare spetta allo Stato, ex art. 117, comma 6, Cost., salva la possibilità di delegarlo alle Regioni, delega che non sussiste nella materia in esame.

Proprio l'attribuzione allo Stato del potere regolamentare esclude la configurabilità di un potere normativo di secondo grado in capo agli Enti locali, in ordine alla definizione del criterio di valutazione della situazione economica da applicare nei

confronti di disabili gravi e anziani non autosufficienti, ai fini dell'erogazione di prestazioni sociali agevolate.

Del resto, occorre precisare che l'art. 3 del d.l.vo 1998 n. 109, nella parte in cui riserva uno spazio di disciplina agli enti locali in sede di definizione dei parametri per l'accesso ai servizi, stabilendo che essi possono prevedere accanto all'indicatore della situazione economica equivalente "criteri ulteriori di selezione dei beneficiari" va inteso nel senso che consente di attribuire rilevanza a fattori diversi da quelli reddituali o patrimoniali, per i quali il limite della rilevanza è stato definito dal legislatore statale in sede di determinazione, in generale, del parametro I.S.E.E. e, rispetto a anziani non autosufficienti ed handicappati gravi, mediante la valorizzazione della situazione economica del solo assistito (cfr. in argomento Tar Lombardia Milano, sez. I, 07 febbraio 2008 n. 303; T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I, 02 aprile 2008, n. 350; Tar Umbria, 06 febbraio 2002, n. 271).

Quanto alla diretta applicabilità della regola dell'evidenziazione della situazione economica del solo assistito, va osservato, in primo luogo, che, trattandosi di un livello essenziale di prestazione, la definizione di tale criterio è necessariamente riservata al legislatore statale, in base al vigente art. 117 Cost..

Parimenti spetta al legislatore statale stabilire entro quali limiti tale criterio vada applicato, nel senso che esigenze e situazioni ulteriori possono rendere opportuno il ripristino del criterio dell'I.S.E.E. familiare, come criterio generale di accesso alle prestazioni di cui al decreto legislativo 1998 n. 109; criterio che, come tale, integra già un livello essenziale di prestazioni, secondo quanto già evidenziato.

Tale considerazione consente di definire la portata dell'art. 3, comma 2 ter, del d.l.vo 1998 n. 109, nella parte in cui rimette ad un apposito D.P.C.M. la determinazione dei limiti di applicabilità del d.l.vo nei confronti delle categorie in esame "al fine di favorire la permanenza dell'assistito presso il nucleo familiare di

appartenenza e di evidenziare la situazione economica del solo assistito, anche in relazione alle modalità di contribuzione al costo della prestazione”.

La disposizione rimette ad un apposito D.P.C.M. la possibilità di valorizzare peculiari situazioni sociali, ambientali o familiari, tali da giustificare limiti all'applicabilità delle norme del decreto legislativo ed in particolare al criterio della situazione economica del solo assistito, qualora ciò sia funzionale a favorire la permanenza dell'utente presso il nucleo familiare di appartenenza.

In particolare, spetta al D.P.C.M. stabilire quali siano le fattispecie particolari nelle quali la permanenza presso il nucleo familiare di persone handicappate gravi o di anziani non autosufficienti è favorita mediante l'applicazione del criterio I.S.E.E. in luogo del criterio fondato sulla situazione economica del solo assistito (in senso conforme, in relazione al ruolo del D.P.C.M. si vedano: T.A.R. Lombardia Brescia, sez. II, 13 luglio 2009, n. 1470; T.A.R. Lombardia Brescia, sez. II, 14 gennaio 2010 n. 18).

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

Tuttavia, queste ulteriori specificazioni non incidono sul contenuto del criterio, di tipo individualistico, prescelto dal legislatore statale nei confronti delle categorie di persone di cui si tratta; criterio che è già sufficientemente precisato dal legislatore e risulta, nella sua oggettività, immediatamente applicabile.

In altre parole, il D.P.C.M. non è destinato ad incidere sulla struttura del criterio prescelto dal legislatore, ma solo a limitarne in determinati casi l'applicazione in

favore del criterio generale dell'I.S.E.E. e la configurabilità di eccezioni alla regola generale per la fruizione dei servizi, sulla base di ulteriori valutazioni, non osta all'immediata applicabilità della regola stessa.

Va ribadito che la possibilità di individuare eccezioni al parametro della situazione economica del solo assistito non lascia spazio ad un potere regolamentare degli enti locali, in quanto, come già evidenziato, la definizione del criterio di capacità economica da utilizzare ai fini dell'erogazione di prestazioni sociali agevolate attiene ai livelli essenziali di prestazioni, la cui determinazione è riservata al legislatore statale, senza spazi per un potere normativo degli enti locali.

Pertanto, non è condivisibile la tesi secondo la quale, in assenza del suddetto decreto, la norma in esame consentirebbe l'effettuazione di scelte concrete da parte delle amministrazioni titolari delle funzioni amministrative in materia di interventi sociali sul territorio, in quanto implica l'attribuzione ai Comuni di un potere regolamentare in assenza di una specifica norma di legge e, comunque, al di fuori del riparto costituzionale del potere normativo di secondo grado, stabilito dall'art. 117, comma 6, Cost..

Con particolare riferimento alla posizione delle persone colpite da disabilità va osservato che non solo il quadro costituzionale, ma anche l'interpretazione sistematica con le norme di derivazione internazionale conduce a ritenere immediatamente applicabile il criterio di cui si tratta, che sottende la valorizzazione del disabile come persona autonoma e non solo come componente di un particolare nucleo familiare.

In tal senso, occorre fare riferimento alla legge 3 marzo 2009 n. 18 che ha ratificato la Convenzione di New York del 13 dicembre 2006 sui "diritti delle persone con disabilità".

La giurisprudenza ha già sottolineato che la Convenzione si basa sulla valorizzazione della dignità intrinseca, dell'autonomia individuale e

dell'indipendenza della persona disabile (cfr. tra le altre T.A.R. Lombardia Brescia, sez. II, 13 luglio 2009, n. 1470).

Sul punto è sufficiente ricordare che l'art. 3 della Convenzione, dopo avere considerato nel preambolo, tra l'altro, che "la maggior parte delle persone con disabilità vive in condizioni di povertà", con conseguente "necessità di affrontare l'impatto negativo della povertà sulle persone con disabilità", individua come principi generali "il rispetto per la dignità intrinseca, l'autonomia individuale, compresa la libertà di compiere le proprie scelte, e l'indipendenza delle persone" con disabilità.

In tale contesto è significativo che, in relazione al diritto alla salute delle persone disabili, l'art. 25 stabilisca che "Gli Stati Parti adottano tutte le misure adeguate a garantire loro l'accesso a servizi sanitari che tengano conto delle specifiche differenze di genere, inclusi i servizi di riabilitazione. In particolare, gli Stati Parti devono: (a) fornire alle persone con disabilità servizi sanitari gratuiti o a costi accessibili, che coprano la stessa varietà e che siano della stessa qualità dei servizi e programmi sanitari forniti alle altre persone, compresi i servizi sanitari nella sfera della salute sessuale e riproduttiva e i programmi di salute pubblica destinati alla popolazione"

Quindi la Convenzione impone di tutelare i diritti del soggetto disabile, anche in ambito sanitario, valorizzando la sua dignità intrinseca, la sua autonomia individuale ed indipendenza, anche quando egli individualmente considerato versi in precarie condizioni economiche.

Insomma, la disciplina internazionale impone agli Stati aderenti un dovere di solidarietà nei confronti dei disabili, in linea con i principi costituzionali di uguaglianza e di tutela della dignità della persona, che nel settore specifico rendono doveroso valorizzare il disabile di per sé, come soggetto autonomo, a prescindere

dal contesto familiare in cui è collocato, anche se ciò può comportare un aggravio economico per gli enti pubblici.

I principi della Convenzione supportano, in relazione alla posizione delle persone disabili, la tesi dell'immediata applicabilità del comma 2 ter dell'art. 3 del d.l.vo 1998 n. 109 nella parte in cui introduce il criterio fondato sulla situazione economica del solo assistito, trattandosi di un parametro che riflette proprio l'esigenza di considerare in modo autonomo ed individuale i soggetti disabili ai fini dell'erogazione di prestazioni sociali agevolate.

Va, pertanto, ribadito che il criterio in questione è immediatamente applicabile, mentre gli Enti locali non dispongono di poteri normativi di secondo grado che consentano di modificare, integrare o derogare al criterio stesso.

Le considerazioni sinora svolte conducono a ritenere fondate le censure in esame, in quanto le determinazioni n. 5408/2009 e 5169/2009, nonché il presupposto regolamento comunale 2004 n. 18 e la determinazione assunta dall'amministrazione al punto 3.4.3 della relazione programmatica relativa al bilancio, approvato con deliberazione del 21.04.2008, violano la previsione dell'art. 3, comma 2 ter, del d.l.vo 1998 n. 109, atteso che non applicano, in relazione alla posizione del sig. Raffaele XX, il criterio della evidenziazione della situazione economica del solo assistito che versi in condizioni di grave disabilità; del resto, è proprio il regolamento 2004 n. 18 - in particolare agli artt. 1 e 3 - a prevedere l'applicazione dell'I.S.E.E. familiare, come regola generale, senza valorizzare la posizione del solo assistito in presenza di grave disabilità.

Sul punto, è del tutto irrilevante l'argomentazione difensiva secondo la quale l'amministrazione avrebbe applicato nel caso specifico la tabella reddituale del piano socio assistenziale regionale vigente in Lombardia, che porrebbe un parametro del tutto proporzionato, ragionevole e coerente con il principio di giustizia distributiva, in quanto il ricorso a tale parametro – che neppure trova base

normativa nel regolamento 2004 n. 18 – non equivale all'utilizzazione del criterio legale integrato dal riferimento alla situazione economica del solo assistito.

Insomma, nel caso di specie, la determinazione del riparto tra amministrazione ed utente delle quote del servizio di C.D.D. deve avvenire sulla base della situazione economica del solo assistito, a prescindere dal valore dell'I.S.E.E. familiare e da altri parametri non aderenti al criterio posto dall'art. 3, comma 2 ter, del d.l.vo 1998 n. 109.

Va, pertanto, ribadita la fondatezza del motivo in esame.

Di conseguenza, deve essere disposto l'annullamento sia degli artt. 1 e 3 del regolamento comunale n. 18 del 23.02.2004, sia del punto 3.4.3 della relazione programmatica contenuta nella deliberazione consiliare n. 13 del 21.04.2008, sia delle determinazioni dirigenziali n. 5408 del 09.02.2009 e n. 5169 del 05.02.2009, nella parte in cui non fanno applicazione del criterio della evidenziazione della situazione economica del solo assistito che versi in condizione di grave disabilità, ai fini della determinazione della quota di costo posta a carico del disabile medesimo per la fruizione del servizio di inserimento in C.D.D..

5) Con l'ultimo dei motivi proposti, il ricorrente lamenta che l'amministrazione comunale si sarebbe addossata gli oneri per il servizio di ricovero in C.D.D. in percentuale maggiore rispetto a quella posta normativamente a suo carico, così calcolando su tale maggiore percentuale la partecipazione del sig. XX, con conseguente imposizione a quest'ultimo di un onere economico eccessivo rispetto al parametro di riferimento.

A tale censura si collegano le ulteriori richieste di: 1) condanna dell'A.S.L. di Varese a corrispondere il 70% degli oneri relativi al servizio fruito dal sig. XX Raffaele; 2) condanna del Comune di Varese a risarcire il danno asseritamente subito dal sig. XX in conseguenza della ritenuta omessa attivazione da parte del

Comune nei confronti dell'ASL di Varese al fine di ottenere la corretta ripartizione degli oneri assistenziali e sanitari.

La tesi si basa sull'applicazione del D.P.C.M. 14.02.2001, ove si prevede che gli oneri dei servizi semiresidenziali e residenziali per disabili gravi ricadono per il 70% sul Servizio Sanitario Nazionale e in misura non superiore al 30% sui Comuni, con la conseguenza che solo nei limiti di tale quota del 30% l'ente locale può chiedere la compartecipazione dell'utente.

Il motivo in esame e le correlate domande di condanna sono infondati.

Invero, anche a prescindere dal carattere non vincolante delle percentuali di riparto (70% a carico del S.S.N. e 30% a carico dei Comuni, fatta salva la compartecipazione da parte dell'utente prevista dalla disciplina regionale e comunale, secondo quanto testualmente previsto nella tabella contenuta nel D.P.C.M. 14.02.2001) - in ordine al quale va comunque evidenziato l'orientamento contrario sviluppato dalla giurisprudenza (cfr. tra le altre T.A.R. Lombardia Brescia, sez. II, 13 luglio 2009, n. 1470) - resta fermo che il ricorrente non ha fornito alcun concreto elemento di riscontro, neppure a livello indiziario, in ordine all'asserito superamento delle percentuali indicate, sicché risulta del tutto apodittica la tesi dell'assunzione da parte dell'ente locale di oneri economici gravanti sul servizio sanitario nazionale e poi riversati sull'utente in sede di determinazione delle quote di compartecipazione.

L'apoditticità della tesi in esame, da un lato, non consente di ritenere che l'A.S.L. abbia illecitamente trasferito sull'ente locale una parte degli oneri economici su di essa gravanti, dall'altro, esclude che per il profilo in esame le determinazioni amministrative impugnate siano illegittime e tali da fondare una responsabilità di tipo risarcitorio a carico del Comune resistente.

Del resto anche in relazione a quest'ultimo aspetto va rilevato che il ricorrente non ha provato, né quantificato la sopportazione di un danno effettivo.

In definitiva, sia il motivo in esame, sia le correlate domande di condanna, devono essere respinti.

6) La fondatezza e la natura sostanziale delle censure relative alla mancata evidenziazione della situazione economica del solo assistito, disabile grave - esaminate al punto sub 3 della motivazione - consente di ritenere assorbite le ulteriori doglianze articolate nel ricorso, fermo restando l'infondatezza delle censure esaminate al precedente punto sub 4 e delle correlate domande di condanna.

In definitiva, il ricorso è parzialmente fondato e merita accoglimento nei limiti dianzi esposti.

La particolare complessità, sul piano fattuale e giuridico, della controversia in esame consente di ravvisare giusti motivi per compensare tra le parti le spese della lite.

Resta fermo l'onere di cui all'art. 13 del d.p.r. 30.05.2002 n. 115, nel testo integrato dal comma 6 bis dell'art. 21 del d.l. 223 del 2006, come modificato dalla legge di conversione n. 248 del 2006, a carico della parte soccombente.

P.Q.M.

Il T.A.R. Lombardia Milano, terza sezione, definitivamente pronunciando:

1) Dichiarare il difetto di legittimazione dell'Autorità Garante per la Protezione dei Dati Personali e per l'effetto ne dispone l'estromissione dal processo;

2) Accoglie in parte il ricorso e per l'effetto annulla, nei limiti di quanto esposto in motivazione:

- la nota del Dirigente servizi sociali del Comune di Varese datata 09.02.2009 n. 5408;

- la nota del Dirigente servizi sociali del Comune di Varese datata 09.02.2009 n. 5169;

- la delibera del Consiglio Comunale del Comune di Varese n. 18 del 23.04.2004;

- la delibera del Consiglio Comunale del Comune di Varese n. 13 del 21.04.2008, punto 3.4.3;

3) Respinge la domanda di condanna avanzata nei confronti dell'A.S.L. di Varese;

4) Respinge la domanda risarcitoria avanzata nei confronti del Comune di Varese;

5) Compensa integralmente tra le parti le spese della lite.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 21/01/2010 con l'intervento dei Magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Raffaello Gisondi, Referendario

Fabrizio Fornataro, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/05/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO