

Sentenza del Consiglio di Stato – Sezione terza – 10 luglio 2012, n. 4077

N. 04077/2012REG.PROV.COLL.

N. 01601/2012 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)
ha pronunciato la presente

SENTENZA

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

T.A., in proprio e nella qualità di tutrice di T.D., e E.S., rappresentate e difese dagli avv. Andrea Trebeschi ed Ilaria Romagnoli, con domicilio eletto presso l'avv. Ilaria Romagnoli in Roma, via Livio Andronico n. 24;

contro

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

nei confronti di

Assemblea dei sindaci del distretto sociosanitario Oglio Ovest;

per la riforma

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

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con atto inoltrato per la notifica il 6 febbraio 2012 e depositato il 6 marzo seguente le signore A.T. ed E.S., sorella tutrice e, rispettivamente, madre del signor D.T., affetto da grave disabilità ed inserito nella residenza socio-sanitaria per disabili "Nikolajewka" di Brescia dal 5 dicembre 2005, hanno appellato la sentenza 24 giugno 2011 n. 933 del TAR per la Lombardia, sezione staccata di Brescia, sezione seconda, non notificata, con la quale è stato respinto il loro ricorso avverso la nota 13 giugno 2009 n. 14227 del Comune di Chiari, di sostanziale diniego di revisione dei

provvedimenti comunali di determinazione della quota di loro compartecipazione al costo del servizio fruito dal signor D.T., nonché il piano socio assistenziale 2007-09 ed i regolamenti comunali e/o distrettuali disciplinanti la compartecipazione o comunque i servizi a favore delle persone con disabilità.

A sostegno dell'appello hanno dedotto:

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

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

III.- Violazione e falsa applicazione artt. 3, 38, 53 e 97 Cost., art. 3 Convenzione internazionale dei diritti delle persone con disabilità, art. 2 l. 67/2006, artt. 2 e 4 e tab. 1 d.lgs. 109/1998, art. 3 d.P.C.m. 221/1999, artt. 3 e 46 d.lgs. 917/1986, art. 34 d.lgs. 601/1073, art. 1 L. 118/1971, art. 1 L. 18/1980, art. 4 L. 328/2000 – Motivazione insufficiente e/o contraddittoria.

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

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

Le appellanti hanno replicato con memoria datata 16 aprile 2012.

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

DIRITTO

L'appello principale in esame è teso in via prioritaria a negare la sussistenza dell'obbligo di compartecipazione dei familiari - nella specie delle signore A.T. ed E.S., attuali appellanti, sorella e della madre dell'assistito signor D.T. - al sostenimento delle spese per il ricovero del disabile.

Sulla base dell'ISEE (indicatore della situazione economica equivalente) dei congiunti (dal 2007 simulata per il signor M.T., genitore dell'assistito e coniuge separato della signora S.), il Comune di Chiari ha concesso per gli anni dal 2005 al 2008 un contributo mensile pari, da ultimo, ad € 400.

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

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

Il più recente orientamento giurisprudenziale espresso in materia dal Consiglio di Stato ha affermato, sì, la legittimità ai sensi degli artt. 1, 2 e 3 del d.lgs. 31 marzo 1998 n. 109 della regolamentazione da parte degli enti erogatori al fine di fissare i requisiti per accedere alle prestazioni o alle agevolazioni economiche anche in base al criterio dell'ISEE ed anche prevedendo la partecipazione dei soggetti civilmente obbligati ai sensi dell'art. 433 cod. civ., dal momento che “tale elemento non contrasta con alcuna disposizione statale e rientra nella riconosciuta possibilità di introdurre criteri differenziati e aggiuntivi di selezione dei destinatari degli interventi (artt. 1 e 3, d. lgs. n. 109/98)” e che “è ragionevole valutare in modo diverso chi ha comunque una fonte di sostentamento, costituita dalla presenza di un obbligato agli alimenti, da chi tale fonte non ha”. Tuttavia ha ritenuto illegittimo il regolamento che non operi una distinzione tra la posizione dei disabili gravi o anziani non autosufficienti e quella degli altri utenti, poiché lo stesso d.lgs. n. 109 del 1998 prevede per tali particolari situazioni l'utilizzo di un diverso parametro, basato sulla condizione economica del solo interessato. Ciò sulla base, in particolare, dell'art. 3, co. 2 *ter*, il quale stabilisce: “limitatamente alle prestazioni sociali agevolate assicurate nell'ambito di percorsi assistenziali integrati di natura sociosanitaria, erogate a domicilio o in ambiente residenziale a ciclo diurno o continuativo, rivolte a persone con handicap permanente grave, di cui all'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, accertato ai sensi dell'articolo 4 della stessa legge, nonché a soggetti ultra sessantacinquenni la cui non autosufficienza fisica o psichica sia stata accertata dalle aziende unità sanitarie locali, le disposizioni del presente decreto si applicano nei limiti stabiliti con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta dei Ministri per la solidarietà sociale e della sanità. Il suddetto decreto è adottato, previa intesa con la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, al fine di favorire la permanenza dell'assistito presso il nucleo familiare di appartenenza e di evidenziare la situazione economica del solo assistito, anche in relazione alle modalità di contribuzione al costo della prestazione, e sulla base delle indicazioni contenute nell'atto di indirizzo e coordinamento di cui all'articolo 3-*septies*, comma 3, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni”. Al riguardo è stato osservato che la deroga rispetto alla valutazione dell'intero nucleo familiare è limitata, sotto il profilo soggettivo, alle persone con handicap permanente grave e ai soggetti ultra sessantacinquenni non autosufficienti - come accertato, in entrambi i casi, dalle aziende unità sanitarie locali - e, circa l'ambito oggettivo, alle prestazioni inserite in percorsi integrati di natura sociosanitaria, erogate a domicilio o in ambiente residenziale, di tipo diurno oppure continuativo; sicché, ricorrendo tali presupposti, deve essere presa in considerazione la situazione economica del solo assistito (cfr. Cons. St., sez. V, 16 marzo 2011 n. 1607 e 16 settembre 2011 n. 5185).

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

La riferita tesi dell'immediata applicabilità della norma in parola si fonda, oltretutto sul dato letterale della legge, sul quadro costituzionale e sulle norme di derivazione internazionale, in particolare

sulla legge 3 marzo 2009 n. 18, di ratifica della Convenzione di New York del 13 dicembre 2006 sui “diritti delle persone con disabilità”.

In proposito, è stato evidenziato come la Convenzione si basi sulla valorizzazione della dignità intrinseca, dell'autonomia individuale e dell'indipendenza della persona disabile, specie laddove (art. 3) impone agli Stati aderenti un dovere di solidarietà nei confronti dei disabili, in linea con i principi costituzionali di uguaglianza e di tutela della dignità della persona che, nel settore specifico, rendono doveroso valorizzare il disabile di per sé, come soggetto autonomo, a prescindere dal contesto familiare in cui è collocato e pure se ciò può comportare un aggravio economico per gli enti pubblici (cfr. ancora citt. nn. 1607 e 5185 del 2011 della sez. V).

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

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

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

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

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

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

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

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando

sull'appello, come in epigrafe proposto, accoglie l'appello principale, respinge l'appello incidentale e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata accoglie il ricorso di primo grado ed annulla gli atti impugnati.

Spese compensate.

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

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

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere, Estensore

Roberto Capuzzi, Consigliere

Hadrian Simonetti, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/07/2012

IL SEGRETARIO

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