

Sentenza del Consiglio di Stato – Sezione terza – 10 luglio 2012, n. 4085

N. 04085/2012REG.PROV.COLL.

N. 01602/2012 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 1602 del 2012, proposto da:
O.F., rappresentata e difesa 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 Rodengo-Saiano, rappresentato e difeso dagli avv. Giuseppe Ramadori, Fiorenzo Bertuzzi, Silvano Venturi e Gianpaolo Sina, con domicilio eletto presso l'avv. Giuseppe Ramadori in Roma, via Marcello Prestinari n. 13;

nei confronti di

Genesi Impresa Sociale società cooperativa sociale onlus; Marcantonio Ferri; A.M.;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA - SEZ. STACCATA DI BRESCIA: SEZIONE II n. 00938/2011, 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 Rodengo-Saiano;

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 Berluzzi;

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 la signora O.F., figlia della signora A.M., disabile ex art. 3, co. 3, della legge n. 104 del 1992 ricoverata in RSA, ha appellato la sentenza 24 giugno 2011 n. 938 del TAR per la Lombardia, sezione staccata di Brescia, sezione seconda, con la quale è stato respinto il suo ricorso avverso la deliberazione 21 luglio 2010 n. 173 della Giunta comunale di Rodengo Saiano, di diniego della chiesta integrazione della retta per mancanza del requisito dell'indispensabilità del ricovero e di sola concessione di un contributo”

al fine di garantire un percorso assistenziale adeguato alle sue esigenze, possibilmente alternativo al ricovero in RSA (CDI/CASA ALBERGO/BADANTE) con rivalutazione annuale”, la deliberazioni consiliare 18 luglio 2007 n. 25, di approvazione dei piani socio assistenziale comunali 2007-08, e di Giunta 27 gennaio 2010 n. 19, di proroga del piano, delle note comunali in date 9 luglio, 16 settembre e 29 ottobre 2010, delle deliberazioni e dei provvedimenti non noti con cui sono stati determinati i criteri di compartecipazione al costo del servizio fruito dalla signora M. o comunque concernenti le modalità di partecipazione al costo dei servizi per disabili gravi ed anziani non autosufficienti.

Premesso che la reiezione è avvenuta essenzialmente nella considerazione che dagli atti non sarebbe stato possibile evincere un adeguato principio di prova della condizione di non autosufficienza al momento dell'adozione degli atti impugnati, che comunque il Comune aveva erogato un parziale contributo, che non sarebbe stata applicabile la regola di evidenziazione economica del solo assistito di cui all'art. 3, co. 2 ter del d.lgs. n. 109 del 1998 e che non sarebbe esaminabile la proporzionalità del contributo concesso in mancanza di prova del reddito del nucleo familiare, l'appellante ha dedotto:

1.- Motivazione insufficiente, carente e contraddittoria, falsa applicazione art. 3, co. 2 ter, d.lgs. 109/1998, artt. 3, 12, co. 1, e 25 Convenzione internazionale sui diritti delle persone con disabilità, artt. 2, 23, 38, 53 e 117, co. 2, lett. m), Cost., art. 17, co. 3, l. 400/1988, artt. 1, 3 e 4 preleggi.

2.- Motivazione carente e contraddittoria, o comunque insufficienza della motivazione in relazione alla prova delle condizioni di non autosufficienza al momento dell'adozione dei provvedimenti impugnati. Falsa ed errata interpretazione art. 3 Cost., art. 1 l. 18/1980, artt. 3 e 4 l. 104/1992, art. 1 l. 118/1971, art. 3 l. 241/1990, artt. 3 e 4 d.P.C.m. 14.2.2001, all. 1 C punto 9 d.P.C.m. 20.11.2001, art. 10 l.r. 33/2009, artt. 6 co. 4, 7 co. 1 lett a), e 24 l.r. 3/2008, d.G.R. 7438/2008.

3.- Omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in relazione all'esclusione della violazione del principio di proporzionalità; falsa applicazione artt. 3, 38, 53, 97 Cost., art. 3 Convenzione internazionale sui diritti delle persone con disabilità, artt. 1, 2, 3, tab. 1 e 2 d.lgs. 109/1998; artt. 433 e 438 c.c., art. 24 d.l. 112/2008, 1 bis, 2, 3, 4 e 5 d.P.C.m. 221/1999, artt. 25, 8 co. 3 lett. g) l. 328/2000, art. 4 e 5 d.P.R. 223/1989, art. 4 e tab. 1 d.P.C.m. 14.2.2001; omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in relazione ai vizi di eccesso di potere per contraddittorietà, sviamento, difetto di motivazione e di istruttoria, irragionevolezza, ingiustizia manifesta, sviamento, disparità di trattamento.

Il Comune di Rodengo Saiano si è costituito in giudizio ed ha svolto controdeduzioni, a cui l'appellante ha replicato con memoria datata 16 aprile 2012.

All'odierna udienza pubblica l'appello è stato posto in decisione.

DIRITTO

La controversia in esame si incentra sulla sussistenza o meno dell'obbligo di compartecipazione dei familiari - nella specie della signora O.F., attuale appellante, figlia dell'assistita signora A.M. - al sostenimento delle spese per il ricovero definitivo del disabile; compartecipazione del parente nella specie pretesa dall'appellato Comune di Rodengo Saiano Brescia che con l'impugnata deliberazione 21 luglio 2010 n. 173, nel rifiutare la propria integrazione per il pagamento della retta chiesta dall'interessata già con una prima istanza datata 22 febbraio 2010, ha opposto in diritto le previsioni contenute nel piano socio assistenziale comunale approvato con deliberazione 18 luglio 2007 n. 18 del Consiglio comunale e prorogato per l'anno 2010 con deliberazione 27 gennaio 2010 n. 19 della Giunta comunale, e, in fatto, l'insussistenza del prescritto requisito dell'indispensabilità del ricovero sulla scorta del certificato medico datato 31 marzo 2010 del direttore sanitario della R.S.A. in cui l'assistita è inserita, nonché dell'esito della visita della Commissione invalidi dell'ASL di Brescia in data 12 aprile 2004, limitandosi così a concedere un contributo mensile per il periodo giugno-dicembre 2010.

L'appello è fondato.

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 (indicatore della situazione economica equivalente) 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).

Ciò posto, nella fattispecie in trattazione non è dubbia l'applicabilità al caso della signora M. della normativa in parola che, come si è visto, non richiede la totale non autosufficienza del disabile o dell'anziano, tanto meno così soggettivamente valutata dall'ente erogatore, bensì la ricorrenza di “handicap permanente grave” o di “non autosufficienza fisica o psichica” nel soggetto ultra sessantacinquenne, accertate ai sensi dell'art. 4 della legge n. 104 del 1992.

E nei confronti della signora M. la sussistenza delle “condizioni di cui all'art. 3, co. 3”, della legge 5 febbraio 1992 n. 104 (secondo cui “qualora la minorazione, singola o plurima abbia ridotto l'autonomia personale, correlata all'età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione, la situazione assume valore di gravità”) è stata debitamente accertata nei modi di legge, ossia dalla commissione medico-legale di Brescia “ai sensi della legge 104/92 art. 4” in data 16 marzo 2010 su domanda del 24 dicembre 2009, come da certificato in atti.

Nessuna rilevanza ha, pertanto, la mancata concessione, allo stato, dell'indennità di accompagnamento in sede di riconoscimento dell'invalidità al 100%.

Sotto altro aspetto, il ricovero nella R.S.A. è stato effettuato, a termine del regolamento comunale, mediante l'UCAM del distretto ASL n. 2 con sede in Gussago, il quale ne ha evidentemente riconosciuto l'appropriatezza.

Ne deriva che, 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 ritenere illegittimi gli atti impugnati per la dedotta violazione del ripetuto d.lgs. n. 109 del 1998; atti che pertanto, in accoglimento dell'appello, assorbita ogni altra doglianza ed in riforma della sentenza appellata, vanno annullati, ivi compresi gli atti regolamentari accennati, nella parte in cui subordinano l'intervento comunale nel pagamento della retta di degenza anche nei riguardi dei soggetti di cui all'art. 3, co. 2 ter, del medesimo decreto legislativo alla “indispensabilità del ricovero” ed alla mancata “presenza di familiari” tenuti agli alimenti “in grado di intervenire laddove le risorse economiche del ricoverato sono insufficienti”.

Tuttavia, nell'emersione del medesimo 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 il medesimo appello 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.)