

N. 01424/2011 REG.PROV.COLL.

N. 02449/2009 REG.RIC.



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 2449 del 2009, proposto da: RR MM, in proprio e nella sua qualità di genitore di ZZ XX e di amministratrice di sostegno di XX XX, rappresentati e difesi dagli avv. Francesco Trebeschi e Anna Rita Valensin, presso il cui studio sono elettivamente domiciliati in Milano, via Morozzo della Rocca 6;

contro

COMUNE DI BOLLATE, rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Brambilla, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Milano, via Visconti di Modrone n. 6;

nei confronti di

COMITATO INTERCOMUNALE PER LE POLITICHE SOCIALI AMBITO DISTRETTUALE 1 GARBAGNATE MILANESE, non costituito in giudizio;
COMUNE DI GARBAGNATE MILANESE, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- della nota 22.5.2009 n. 19453 della responsabile u.o. servizi sociali e scolastici, della nota 25 giugno 2009 n. 23973 del responsabile u.o. servizi sociali e scolastici, D.C.C. 9.2.2004 n. 16, della nota 14.7.2009 n. 26531 del responsabile u.o. servizi sociali e scolastici, della nota 1.9.2009 n. 32230 dell'assessore ai servizi sociale e volontariato, D.G.C. 30.7.2009, numero non noto, che ha espresso parere negativo alla richiesta di revisione dell'entità del sussidio ad integrazione della retta del sig. XX XX, e comunque le delibere e i provvedimenti con i quali il Comune di Bollate e/o l'Assemblea dei Sindaci dell'ambito distrettuale di Garbagnate Milanese, hanno determinato i criteri di compartecipazione al costo del servizio fruito;

- nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di COMUNE DI BOLLATE;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 marzo 2011 il dott. Dario Simeoli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso depositato il giorno 11 novembre 2009, la sig.ra RR MM ha dedotto che suo marito, sig. XX XX, è persona con accertata disabilità grave ex art. 3, comma III, l. 104/1002 (cfr. doc. 1 all. ricorrente), ricoverato presso struttura sociosanitaria (con retta pari a € 2.950,00 mensili); di aver, pertanto, chiesto al COMUNE DI BOLLATE, con istanza del 30 marzo 2009, l'erogazione di un contributo economico per il pagamento della retta. Con il presente ricorso, la predetta contesta l'ammontare del contributo riconosciutole ed i criteri di compartecipazione ai costi del servizio stabiliti dall'amministrazione.

Si è costituita in giudizio l'amministrazione resistente, chiedendo il rigetto del ricorso.

Con ordinanza del 20 novembre 2009, il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, ha accolto la domanda cautelare, ritenendo sussistente il *fumus boni iuris*. L'ordinanza è stata confermata dal Consiglio di Stato (cfr. ord. 4582/09).

Sul contraddittorio così istauratosi, la causa è stata discussa e decisa con sentenza definitiva all'odierna udienza del 16 marzo 2011.

2. Si riportano, in sintesi, gli argomenti addotti dalle parti.

2.1. La ricorrente lamenta: - la violazione degli articoli 25 e 8 della l. 328/2000, dell'art. 6 DPCM 14 febbraio 2001 e dell'art. 1 d.lgs. 109/1998, avendo l'amministrazione escluso, in relazione alla valutazione della situazione economica del soggetto richiedente il ricovero in struttura protetta, l'applicazione dei criteri individuati dal d.lgs. 109/1998, prendendo in considerazione tutti i redditi netti del destinatario della prestazione; - che, contraddittoriamente, il Comune resistente utilizzerebbe lo strumento ISEE, non per evidenziare la situazione economica del richiedente la prestazione, bensì quella dei parenti e dei relativi nuclei familiari; - la violazione dell'art. 3, comma 2 ter, del d.lgs. 1998 n. 109, in quanto il regolamento comunale in relazione alle persone con disabilità grave o anziani non autosufficienti non applica il principio della evidenziazione della situazione economica del solo assistito; - che l'illegittima individuazione di soggetti, o meglio, di nuclei familiari, obbligati a contribuire ai costi delle rette è peraltro il necessario corollario della pure illegittima pretesa a che l'assistito contribuisca *ultra vires* alle spese della propria assistenza (non si terrebbe conto, nella specie, del fatto che oltre la propria assistenza, XX XX, che percepisce € 700 di pensione di inabilità, circa € 250 di pensione di invalidità ed € 450 di indennità di accompagnamento, deve provvedere al mantenimento della propria prole ex articolo 30 della Costituzione e 147 c.c.); - che i provvedimenti impugnati prevedono il totale

incameramento anche dei redditi esenti, senza riservare all'assistito nemmeno la quota pari al 50% del reddito minimo di inserimento; - i provvedimenti impugnati risulterebbero illegittimi per il metodo adottato nella loro approvazione dal momento che né le famiglie né le associazioni delle persone con disabilità presenti sul territorio sarebbero state coinvolte nella forma della concertazione (come previsto dagli articoli 1, comma 5, 3, comma 2 lett. b), 6, comma 2 lett. a), 16, comma 1, l. 328/2000).

2.2. L'amministrazione resistente, in via pregiudiziale, eccepisce l'inammissibilità del ricorso data la natura non provvedimentale delle note comunali impuginate (che costituirebbero soltanto atti della corrispondenza scambiata con gli uffici comunali al fine di verificare la possibilità di ottenere dal comune un contributo economico per il caso in cui il proprio coniuge fosse ricoverato in una residenza in Italia per disabili); sempre ai fini di un pronunciamento di inammissibilità del ricorso si deduce la non lesività del regolamento approvato con DDC numero 16 del 2004 e della DGC del 30 luglio 2009 (trattandosi in quest'ultimo caso di un parere privo di qualsiasi capacità lesiva); ancora in via pregiudiziale, lamenta la carenza di legittimazione passiva, stante la carenza del requisito della residenza presso il Comune di Bollate, ed il difetto di legittimazione attiva del tutore perché non autorizzato a stare in giudizio; nel merito, sostiene l'infondatezza del ricorso.

3. Il ricorso è fondato nei termini che seguono. Si esaminano dapprima le questioni pregiudiziali.

3.1. E' infondata l'eccezione sollevata dal Comune di inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione attiva del tutore, avendo quest'ultimo promosso la causa in assenza dell'indispensabile autorizzazione del giudice tutelare, prevista dall'art. 374 n. 5 del c.c.

Occorre premettere, sul punto, che la signora RR MM ha proposto ricorso, oltre che nella sua qualità di amministratrice di sostegno del marito, anche in proprio e

nella qualità di genitore di ZZ XX, avendo contestato i provvedimenti in epigrafe anche con riguardo al coinvolgimento dei parenti nel pagamento della retta e con riguardo alle modalità di determinazione della situazione economica dello stesso.

Nella specie, nel corso dell'udienza pubblica di discussione della causa (16 marzo 2011), parte ricorrente ha depositato l'autorizzazione del giudice tutelare del 10 marzo 2011. Orbene, la funzione affidata dalla legge al tutore dell'interdetto e al curatore dell'inabilitato è posta nell'interesse pubblico generale e costituzionalmente garantito dell'effettività del diritto di difesa di un soggetto socialmente debole. Ebbene, se la norma tende in buona sostanza a salvaguardare la posizione giuridica dell'incapace, la mancanza di autorizzazione, che dà luogo all'invalida costituzione del rapporto processuale, risulta sanabile con effetto *ex tunc* qualora il titolo venga concesso successivamente, rimanendo anche in tal caso assicurate le esigenze di tutela. Pertanto l'autorizzazione del giudice a stare in giudizio in nome e per conto della persona tutelata, anche se tardiva, ha efficacia sanante della pregressa attività processuale svolta dal rappresentante, con efficacia *ex tunc* (Corte di Cassazione, sez. IV penale - 27/5/2008 n. 27533). Si osserva, inoltre, che a seguito della recente novella (L. 18/6/2009 n. 69, art. 46), l'attuale formulazione dell'art. 182 c.p.c., recita: *“Quando rileva un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione ovvero un vizio che determina la nullità della procura al difensore, il giudice assegna alle parti un termine perentorio per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza, per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, ovvero per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa. L'osservanza del termine sana i vizi, e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono fin dal momento della prima notificazione”*. Come si vede, il legislatore ha chiaramente inteso dequotare i vizi formali in materia di conferimento del mandato al difensore, imponendo al giudice l'assegnazione di un termine all'interessato per la sanatoria, la quale produrrà efficacia *ex tunc* e, tra le fattispecie contemplate, rientra anche il difetto di

autorizzazione del giudice tutelare per l'azione promossa dal tutore. La vicenda non è idonea a provocare alcun pregiudizio all'amministrazione resistente, investendo esclusivamente la posizione del soggetto diversamente abile sottoposto a tutela, per evitare che incaute azioni giurisdizionali possano compromettere i suoi interessi personali e patrimoniali (di questo avviso, T.A.R. Lombardia Brescia, sez. II, 13 luglio 2009 n. 1470).

3.2. Anche l'eccezione di difetto di legittimazione passiva del COMUNE DI BOLLATE è infondata. Occorre premettere che, ai sensi dell'articolo 8, comma 5, l.r. Lombardia n. 3/2008, *“in caso di ricovero in unità d'offerta residenziale, gli oneri sono a carico del comune di residenza o di dimora dell'assistito al momento del ricovero, essendo irrilevante il cambiamento di residenza o di dimora determinato dal ricovero”* (del pari, l'articolo 6, comma 4, l. 328/2000 stabilisce che *“per i soggetti per i quali si renda necessario il ricovero stabile presso strutture residenziali, il comune nel quale essi hanno la residenza prima del ricovero, previamente informato, assume gli obblighi connessi all'eventuale integrazione economica”*).

Nel caso che ci occupa, il certificato anagrafico rilasciato il 30 aprile 2010 rende di pubblica certezza che il signor XX XX risiede presso il COMUNE DI BOLLATE sin dalla data del sinistro che ne ha cagionato la disabilità (doc. 1 all. ricorrente, fasc. II grado); come correttamente sottolineato dalla ricorrente, le argomentazioni articolate dall'amministrazione, relative alla irreperibilità ed alle dichiarazioni relative alla TARSU del sig. XX, non possono aver comportato l'automatica cancellazione dall'anagrafe dei residenti ma, al più, avrebbero potuto indurre l'amministrazione resistente ad azionare il procedimento di cancellazione dall'anagrafe previsto dal d.p.r. 223/1989.

3.3. Da ultimo, il ricorso è pienamente ammissibile in quanto rivolto contro atti dai quali si desume in maniera inequivocabile la definitiva conclusione, in termini di

diniego, del procedimento azionato a seguito dell'istanza della ricorrente (cfr. in particolare, la nota 1 settembre 2009 n. 32230).

4. Nel merito, la pretesa del ricorrente è fondata alla stregua del seguente assorbente profilo.

4.1. Il d.lgs. 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 (come il marito della ricorrente), 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.

4.2. 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 orientamento 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-ter 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'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; nonché più di recente: CdS sez. V, 26 gennaio 2011 n. 551).

Il Tribunale ritiene di dover confermare la propria adesione a quest'ultimo orientamento interpretativo. Si è già osservato 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, vale evidenziare che l'art. 3 del d.lgs. 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. Tale considerazione consente di definire la portata dell'art. 3, comma 2 ter, del d.lgs. 1998 n. 109, nella parte in cui rimette ad un apposito D.P.C.M. la determinazione dei limiti di applicabilità del d.lgs. 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.

4.3. 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 versa 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.

4.4. Quanto evidenziato in ordine alla coerenza con il quadro costituzionale del principio della necessaria evidenziazione della situazione economica del solo assistito, in relazione alla posizione dei disabili gravi e degli anziani non autosufficienti, solleva il Giudicante da ogni dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 2 ter, del d.lgs. 1998 n. 109, se ritenuto immediatamente applicabile, per contrasto con il principio di uguaglianza posto dalla Costituzione. Sul punto, è sufficiente ricordare che il parametro della evidenziazione della situazione economica del solo assistito, oltre ad integrare di per sé un livello essenziale di prestazione rimesso alla legislazione esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117 Cost., è coerente con l'esigenza di rimuovere la particolare posizione di svantaggio in cui versano i soggetti suindicati, in linea con il principio di

uguaglianza sostanziale tutelata a livello Costituzionale e con i valori della solidarietà e della necessaria protezione della persona umana in quanto tale parimenti garantiti dalla legge fondamentale.

4.5. Le considerazioni appena svolte conducono a ritenere illegittimi i provvedimenti impugnati nella parte in cui non applicano il principio della evidenziazione della situazione economica del solo assistito nel definire le condizioni per l'accesso ai servizi da parte delle persone con disabilità grave o degli anziani non autosufficienti, ai fini della erogazione di prestazioni sociali agevolate.

4.6. Con riguardo alla compartecipazione al costo dei servizi socio assistenziali degli emolumenti derivanti da invalidità civile, cecità e sordomutismo, la Sezione ha già precisato (sentenza n. 570/2010) che il costo di compartecipazione deve essere tale da conservare in capo al disabile una quota, pari al 50 per cento del reddito minimo di inserimento calcolato ai sensi dell'art. 23 della L. 328 del 2000. La suddetta conclusione si fonda sull'art. 24, comma 1, lett. G, della L. 328 del 2000 il quale esprime un principio direttivo a cui le amministrazioni, pur in difetto di attuazione della delega legislativa prevista dalla predetta norma, ed in assenza di diversa disciplina regionale, devono conformarsi nell'esercitare il diritto di rivalsa delle spese di ricovero sostenute a favore delle persone non autosufficienti.

5. Le ulteriori censure restano assorbite, dal momento che il loro eventuale favorevole scrutinio nessuna utilità potrebbe aggiungere al carattere già pienamente soddisfacente dei motivi accolti.

6. Si ravvisano giusti motivi per compensare tra le parti le spese della lite, attesa la oggettiva difficoltà della materia trattata. 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza),
definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

ACCOGLIE il ricorso e, per l'effetto, annulla i provvedimenti in epigrafe nei
termini di cui un motivazione;

COMPENSA interamente le spese di lite tra le parti.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 16 marzo 2011 con
l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Stefano Celeste Cozzi, Referendario

Dario Simeoli, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/06/2011

IL SEGRETARIO

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