

**N. 04071/2012REG.PROV.COLL.
N. 01599/2012 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 1599 del 2012, proposto da:

L----- M-----, rappresentato e difeso dagli avv. Andrea Trebeschi ed Ilaria Romagnoli, con domicilio eletto presso l'avv. Ilaria Romagnoli in Roma, via Livio Andronico n. 24;

contr

o

Comune di Brescia, rappresentato e difeso dagli avv. Paola Ramadori e Marco Ramadori, con domicilio eletto presso l'avv. Marco Ramadori in Roma, via Marcello Prestinari n. 13;

neiconfronti
di

Fondazione bresciana di Iniziative Sociali onlus; Cesira Pizzocolo;

perlariforma

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA - SEZ. STACCATA DI BRESCIA:
SEZIONE II n. 00936/2011, 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 Brescia;

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 Paola Ramadori;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con atto inoltrato per la notifica il 7 febbraio 2012 e depositato il 6 marzo seguente il signor L----- M-----, figlio non convivente della signora P----- B-----, in atto ricoverata dalla nominata amministratrice di sostegno presso la R.S.A. "La Residenza" di Brescia gestita dall'onlus "Fondazione bresciana di iniziative sociali", ha appellato la sentenza 24 giugno 2011 n. 935 del TAR per la Lombardia, sezione staccata di Brescia, sezione seconda, non notificata, con la quale è stato respinto il suo ricorso diretto all'annullamento delle note 15 luglio 2010 e 29 luglio 2010 del Comune di Brescia, concernenti la determinazione della quota a suo carico per compartecipazione al costo del servizio fruito dalla signora B-----, delle deliberazioni del Consiglio comunale

2 agosto 2000 n. 158 e della Giunta comunale 30 marzo 2007 n. 326, 12 aprile 2006 n. 291, 10 luglio 2006 n. 775 e 15 novembre 2006 n. 1138, e comunque di tutti i provvedimenti con cui l'Ente ha definito i criteri di compartecipazione al costo dei servizi sociosanitari integrati e quelli con cui ha definito i criteri e modalità di compartecipazione al costo del servizio fruito dalla signora B-----.

A sostegno dell'appello ha dedotto:

I.- Motivazione contraddittoria e carente in merito ai limiti soggettivi di giudicato, falsa errata applicazione art. 21 septiesL. 241/1990 (violazione ed

elusione del giudicato e difetto assoluto di attribuzione); artt. 42 e 48 del d.lgs. n. 267/2000; artt. 1, 2 e 3 del d.lgs. 109/98; art. 1 bis d.P.C.m. n. 221/99; artt. 4 e 5 del d.P.R. n. 223/1989; art. 433 e 438 cod. civ.; art. 24 del d.l. n. 112/2008; artt. 4 e 6 e tab. 1 d.P.C.m. 14.2.2001; art. 3 l. n. 241/1990.

II.- Violazione, errata e falsa applicazione art. 3 co. 2 ter e tab. 2 del d.lgs. 109/1998, artt. 3, 12 co. 1 e 25 Convenzione internazionale sui diritti delle persone con disabilità, artt. 3, 23, 38, 53 e 117, co. 2, Cost., art. 17, co. 3, L. 400/1988, artt. 1, 3 e 4 preleggi; errata, insufficiente o comunque contraddittoria motivazione.

III.- Violazione e falsa applicazione artt. 1, 2, 3, tab. 1 e 2 d.lgs. 109/98; 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, art. 25, 8 co. 3 lett. G) l. 328/2000, art. 4 e 5 d.P.R. 223/1989. art. 4 e 6 e tab. 1 d.P.C.m.. 14.2.2001; motivazione contraddittoria o comunque insufficiente.

Il Comune di Brescia si è costituito in giudizio ed ha riproposto l'eccezione, assorbita dal TAR, di inammissibilità del ricorso di primo grado per carenza di interesse e, di qui, l'inammissibilità dell'appello anche in relazione all'avvenuta presentazione da parte del signor M----- dell'ISEE attestante un reddito pari a zero (con conseguente carenza del suo obbligo alla compartecipazione), nonché ha svolto controdeduzioni nel merito.

L'appellante ha replicato con memorie del 17 e 27 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 del signor Luigi Malerba, attuale appellante, figlio dell'assistita signora P----- B----- - al sostenimento delle spese per il ricovero definitivo del disabile; compartecipazione la cui misura l'appellato Comune di Brescia ha con proprio regolamento del 2007 deciso

dovesse computarsi in base all'ISEE (indicatore della situazione economica equivalente) del parente o dei parenti anche non facenti parte del nucleo familiare anagrafico di provenienza del medesimo disabile, chiamati ad integrarne l'eventuale contributo in quanto soggetti civilmente obbligati agli alimenti e come tali appartenenti alla "rete familiare di sostegno" (cfr., da ultimo, impugnata deliberazione 30 marzo 2007 n. 326 della Giunta comunale).

In via preliminare, va respinta l'eccezione di difetto di interesse del signor Manerba a proporre il ricorso di primo grado, sollevata dalla difesa dell'Ente in relazione alla mancata presentazione dell'ISEE da parte del ricorrente e, poi, del fatto che la prodotta ISEE non evidenzia una situazione economica rilevante ai fini del coinvolgimento del medesimo signor M-----.

Al riguardo, è risolutiva l'osservazione secondo cui è immediatamente lesiva della posizione giuridica dedotta in giudizio la stessa imposizione dell'obbligo di partecipazione, che non si è temporaneamente tradotta in una concreta richiesta di un determinato importo solo per l'entità della situazione economica documentata con l'ISEE ma suscettibile di evolvere nel tempo in aumento, rendendo quindi l'interessato assoggettabile al contributo.

Nel merito, va ricordato che in primo grado il signor M----- deduceva, tra l'altro, la violazione degli artt. 2 e 3 del d.lgs. 31 marzo 1998 n. 109 e successive modificazioni, contestando l'applicazione del sistema ISEE di valutazione delle condizioni economiche al parente non incluso nel nucleo familiare di provenienza dell'assistito.

Il primo giudice ha ritenuto, in estrema sintesi, che il criterio della valutazione delle condizioni economiche mediante ISEE sia corretto, oltreché giusto in un'ottica di solidarietà, e che, pur avendo l'art. 3, co. 2 ter, del d.lgs. n. 109 del 1998 stabilito che ai fini delle prestazioni in favore di persone con handicap

grave e degli anziani non autosufficienti va fatto riferimento alla situazione economica del solo assistito, salvo limiti individuati da apposito regolamento mai adottato, tanto comporta la necessità che la proposizione normativa sia tradotta in scelte concrete delle amministrazioni competenti in materia di interventi sociali sul territorio, le quali legittimamente possono valutare la situazione economica tenuto conto del reddito dell'intero nucleo familiare interpretato in senso ampio, comprensivo di figli e loro coniugi.

Come sostenuto nel secondo motivo d'appello, tali argomentazioni e conclusioni non possono essere condivise.

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 cit. d.lgs. n. 109 del 1998 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, 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 (come, nel caso in trattazione, il regolamento del Comune di Brescia) 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 incontroverso che si tratti di persona ultra sessantacinquenne non autosufficiente, 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 in parte quegli atti regolamentari accennati.

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.)