

N. 01570/2013 REG.PROV.COLL.
N. 01064/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

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 1064 del 2012, proposto da:

██████████ e ██████████ ██████████ ██████████ ██████████
rappresentati e difesi dagli
avv. Francesco Trebeschi, Umberto Fantigrossi, con domicilio eletto presso
Umberto Fantigrossi in Milano, corso Italia, 7;

contro

Comune di Vignate, Asl 310 - A.S.L. della Provincia di Milano 2, Assemblea
Distrettuale dei Sindaci del Distretto N. 5 Asl Mi2;

Regione Lombardia, rappresentata e difesa dagli avv. Sabrina Gallonetto,
Marinella Orlandi, domiciliata in Milano, piazza Città di Lombardia, 1;

per l'annullamento

della nota 2.2.2012 n. 1551 del Sindaco; della deliberazione del consiglio
comunale n. 14/2003; della D.G.C. 98/2003

e comunque di tutti gli atti preordinati conseguenti e comunque connessi tra
cui in particolare i provvedimenti e i regolamenti con i quali il Comune,

l'Assemblea dei Sindaci, l'ASL e la Regione hanno disciplinato la compartecipazione al costo dei servizi fruiti da [REDACTED] o in generale delle persone con disabilità; della D.G.R. 23.7.2004 n. VII/18333; della D.G.R. 5.8.2010 n. IX/399 e i provvedimenti con i quali l'ASL e/o la Regione hanno determinato la misura del contributo sanitario e/o del voucher sociosanitario in favore della ricorrente o comunque per i servizi a favore delle persone con disabilità grave.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Lombardia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 aprile 2013 il dott. Alberto Di Mario e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il ricorrente impugna in via principale gli atti con i quali il Comune gli ha chiesto di contribuire con 800,00 euro al mese al mantenimento in struttura protetta della figlia disabile ed in via subordinata impugna il regolamento comunale e le deliberazioni regionali per i seguenti motivi.

D) VIOLAZIONE DI LEGGE: artt. 403 e 438 c.c.; artt. 1, 2,3 D.lgs. 109/1998; 1 bis D.P.C..M. 221/1999; art . 4 e 5 D.P.R. 223/1989, art. 24 del D.L. 112/2008, artt . 4 e 6 e tab. 1 D.P.C.M. 14.2.2001; artt. 8 e 25 L. 328/2000; artt. 117 co. 2 lett. I) ed m) NULLITA': difetto assoluto di attribuzione - ECCESSO DI POTERE: contraddittorietà, sviamento, difetto di motivazione e di istruttoria. Secondo il ricorrente i familiari non sarebbero direttamente ed autonomamente tenuti a contribuire al pagamento

della retta del disabile grave ricoverato in quanto suppostamente obbligati al mantenimento.

II) VIOLAZIONE DI LEGGE: art. 3 co. 2 ter D.Lgs 109/1998, art. 3, 12, 25 Convenzione internazionale sui diritti delle persone con disabilità, ratificata con L 18/2009, art. 3, 23, 38 e 53 Cost. ECCESSO DI POTERE per sviamento, irragionevolezza. disparità di trattamento, difetto di istruttoria. Secondo il ricorrente la richiesta del Comune violerebbe il principio secondo il quale sarebbe da valutare la condizione del solo assistito.

III) VIOLAZIONE DI LEGGE: violazione artt. 3, 32 e 117 comma 2 lett. m) Cost.; art. 54 L. 289/2002; art. 1 L 833/1978, art. 1 comma 4 L.R. 31/1997, 3 e 4 e tab. 1 D.P.C.M. 14.2.2001; D.P.C.M. 29.11.2001; art. 3 L. 104/1992. INCOMPETENZA. ECCESSO DI POTERE per sviamento, carenza di motivazione, disparità di trattamento. Secondo il ricorrente il contributo fissato dal Comune in conformità al combinato disposto dalle DD.G.R. Lombardia 1833/2004 e 399/2010 sarebbe in contrasto con quello previsto dal D.P.C.M. 29.11.2001, che, all'all. 1 C prevede la necessaria contribuzione a carico del SSN di almeno il 70% degli oneri dei servizi residenziali per disabili gravi.

IV) VIOLAZIONE DI LEGGE ed ECCESSO DI POTERE nella parte in cui l'atto impugnato in via principale condiziona l'erogazione del contributo comunale all'accettazione della misura della contribuzione prevista.

V) VIOLAZIONE DI LEGGE: art. 3 Convenzione di New York sui diritti delle persone con disabilità, artt. 2, 3, 32, 38 e 53 Cost. artt. 2, 3, 6, 22 L. 328/2000, art. 1 D.Lgs 109/1998, ECCESSO DI POTERE in quanto la contribuzione richiesta non terrebbe conto delle condizioni economiche dei familiari della persona assistita.

VI) VIOLAZIONE DI LEGGE: art. 3 Convenzione di New York sui diritti

delle persone con disabilità, artt. 2, 3, 32, 38 e 53 Cost. artt. 2, 3, 6, 22 L. 328/2000, art. 1 D.Lgs 109/1998, ECCESSO DI POTERE in quanto la contribuzione richiesta dal Comune al disabile supererebbe il limite del 50% del reddito minimo d'inserimento.

VII) Violazione di legge ed eccesso di potere in quanto sarebbe mancato il coinvolgimento dei familiari e delle associazioni di settore nell'approvazione delle delibere comunali che hanno definito il contributo richiedibile ai disabili ed ai loro familiari.

VIII) La mancata erogazione del servizio comporterebbe il diritto dai ricorrenti al risarcimento del danno ingiusto.

La difesa della Regione ha chiesto la reiezione della domanda di annullamento degli atti regionali.

All'udienza del 30 aprile 2013 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

2. Il ricorso è parzialmente fondato.

3.1 In merito all'individuazione dei soggetti che sono tenuti al pagamento delle spese di ricovero di disabili gravi, oggetto del primo motivo di ricorso, la Corte Costituzionale ha chiarito che sussiste una competenza legislativa regionale in materia, almeno fino alla definizione dei d.c. Liveas da parte dello Stato.

Con la sentenza n. 296/2012 la Corte ha affermato che "l'assenza di un'organica disciplina dei LIVEAS è anche indirettamente confermata dalle progressive riduzioni degli stanziamenti relativi al Fondo per le non autosufficienze, istituito dall'art. 1, comma 1264, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2007), che hanno comportato, per le Regioni, la necessità di intervenire al fine di rendere compatibili tali riduzioni

con l'esigenza di garantire le prestazioni sociali in oggetto al più ampio numero possibile di anziani non autosufficienti, in attesa della determinazione dei LIVEAS”.

L'art. 8 della Legge Regionale 12 marzo 2008 , n. 3 prevede che, “nel rispetto dei principi della normativa statale in materia di indicatore della situazione economica equivalente (ISEE), la quota di compartecipazione al costo delle prestazioni sociali e la quota a valenza sociale delle prestazioni sociosanitarie sono stabilite dai comuni secondo modalità definite con deliberazione della Giunta regionale in base ai seguenti criteri: h) valutazione della situazione reddituale e patrimoniale solo della persona assistita nel caso di accesso ad unità d'offerta residenziali o semiresidenziali per disabili gravi”.

Poiché la disabile per la quale è stato proposto il ricorso rientra in tale categoria, il Comune non può richiedere un contributo a soggetti diversi da quelli indicati dalla legge regionale.

3.2 Il secondo motivo di ricorso è infondato nella parte in cui invoca l'esistenza di un principio generale di evidenziazione della situazione economica del solo assistito in quanto la Corte costituzionale, con la suddetta sentenza, ha stabilito che “deve escludersi che la norma di cui all'art. 3, comma 2 ter, del decreto legislativo n. 109 del 1998, costituisca un livello essenziale delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, idoneo a vincolare le Regioni ai sensi dell' art. 117, secondo comma, lettera m), Cost., nella materia di competenza legislativa residuale relativa ai servizi sociali”. La situazione della ricorrente resta comunque disciplinata dall'art. 8 della Legge Regionale 12 marzo 2008 , n. 3, lettera h) che, limitatamente alle persone assistite nel caso di accesso ad unità d'offerta residenziali o semiresidenziali per disabili gravi, esprime tale principio.

3.3 Il terzo motivo di ricorso è infondato in quanto il ricorrente non ha impugnato il voucher regionale, così come deliberato per l'anno 2012, con la conseguenza che non è possibile stabilire se il vizio denunciato di violazione del DPCM 29.11.2011 punto 9 all. 1 C riguardi la determinazione prevista per l'anno 2012 oppure le deliberazioni DD.G.R. Lombardia 1833/2004 e 399/2010 che si pongono a monte di tale determinazione.

A ciò si aggiunge che il ricorrente non ha individuato la parte in cui queste deliberazioni avrebbero violato in concreto la suddetta ripartizione tra Comuni e privati da un lato e Regione dall'altro, rendendo impossibile una disamina del motivo se non attraverso un'attività integrativa del giudice che risulta vietata in un sistema processuale, qual è il nostro, fondato sul principio della domanda.

In ogni caso occorre evidenziare che ai sensi dell'art. 5 comma 2 del DPCM 14 febbraio 2001 la regione definisce i criteri per la definizione della partecipazione alla spesa degli utenti in rapporto ai singoli interventi, fatto salvo quanto previsto per le prestazioni sanitarie dal decreto legislativo n. 124 del 1998 e per quelle sociali dal decreto legislativo n. 109 del 1998 e successive modifiche e integrazioni. Del pari il DPCM 14 novembre 2001 stabilisce le percentuali a carico del sistema sanitario nazionale e quella a carico dei comuni e degli utenti. Ne consegue che il Comune deve calcolare la compartecipazione dell'utente solo nella percentuale prevista dalla normativa regionale e dai livelli essenziali di assistenza stabiliti dal DPCM 14 novembre 2001. In sostanza l'utente può essere chiamato a compartecipare al costo del servizio solo se la cosiddetta retta mensile è depurata dalla compartecipazione regionale al costo.

3.4 Il quarto motivo è fondato in quanto il Comune non può subordinare l'erogazione del servizio alla preventiva contribuzione da parte dei privati

essendo un servizio di carattere obbligatorio per il Comune. Ne consegue che è illegittimo e dev'essere annullato l'art. 25 del Regolamento comunale nella parte in cui prevede la cessazione o riduzione del servizio "qualora l'utente non corrisponda al pagamento della quota a suo carico".

3.5 Il quinto motivo di ricorso è improcedibile in quanto attiene alla misura della contribuzione dei parenti, esclusa, nel caso di specie, dal suddetto art. 8 della Legge Regionale 12 marzo 2008, n. 3.

3.6 In merito al sesto motivo di ricorso occorre rilevare che il Comune non ha chiesto, con la lettera in data 2 febbraio 2012, l'incameramento di tutti i redditi della ricorrente. Tuttavia l'impugnazione del regolamento comunale deve ritenersi ammissibile in quanto esso incide sulla successiva rideterminazione del contributo che potrà essere richiesto al disabile.

In merito la giurisprudenza ha chiarito che non è possibile l'incameramento dell'intero importo dei benefici assistenziali. Una quota non irrilevante deve infatti rimanere al disabile, in analogia a quanto previsto in via di principio dall'art. 24 comma 1 lett. g) della legge 328/2000, essendo la disponibilità di mezzi economici uno strumento che favorisce l'inserimento sociale e la valorizzazione della soggettività dell'individuo rispetto al contesto familiare (TAR Lombardia, Brescia, 21/10/2011 n. 1453).

La definizione di un limite prestabilito con carattere di generalità previsto dall'art. 40 comma 3 del regolamento comunale viola il principio di proporzionalità in quanto la quota mensile per spese personali dipende dalle necessità della singola persona e dalla quantità di servizi ad essa offerti. Non può essere quindi predeterminata con carattere di generalità per tutti ma deve essere attentamente vagliata dagli uffici in relazione ai dati forniti dalla famiglia in merito alle esigenze personali dell'assistito che richiedono un intervento familiare.

Ne consegue che è illegittimo l'art. 40 comma 3 del regolamento comunale nella parte in cui stabilisce che la quota mensile per spese personali è stabilita annualmente dalla Giunta comunale. E' inoltre illegittima la deliberazione della giunta comunale n. 98/2003 nella parte in cui stabilisce che la quota mensile per spese personali è di euro 50,00 in considerazione dell'astrattezza del criterio utilizzato e della somma determinata, la quale non tiene conto dell'impegno che la famiglia profonde per l'assistenza del disabile, riducendo la disponibilità economica di questa ai minimi termini, quasi si trattasse di somme assegnate ad un minore per le sua spese voluttuarie, mentre si tratta di somme nella disponibilità della famiglia per assistere un suo componente nello svolgimento della sua vita di relazione.

3.7 Il ricorso è invece infondato nella parte in cui contesta la possibilità del Comune di calcolare anche i sussidi corrisposti dallo Stato e da altri enti pubblici a titolo assistenziale.

Questa lettura, fatta propria dalla giurisprudenza amministrativa per quanto riguarda la Regione Lombardia (Consiglio di Stato sez. III, 28 settembre 2012 n. 5154), trova conferma nell'art. 8 comma 2 lettera F della L.R. 12 marzo 2008 , n. 3, la quale prevede il "computo delle prestazioni economiche previdenziali o assistenziali, a qualsiasi titolo percepite, ai fini della determinazione del reddito della persona assistita, nel caso di accesso a unità d'offerta residenziali".

In ogni caso il Comune deve garantire che una parte dei redditi e assegni di natura assistenziale erogati all'interessata, restino nella disponibilità della disabile per i suoi bisogni personali e per le sue esigenze della vita di relazione, secondo il principio di proporzionalità sopra indicato.

3.8 Per quanto riguarda il settimo motivo di ricorso il Collegio ritiene che il difetto della previa consultazione dei soggetti indicati dall'art. 3 della Legge

Regionale 12 marzo 2008 , n. 3, resa obbligatoria dall'art. 8 comma 1 della medesima legge, comporti l'obbligo del Comune di provvedere alle consultazioni in sede di revisione del regolamento conseguente all'accoglimento del presente ricorso. Tale consultazione dovrà avere luogo non solo con riferimento alla parte del regolamento annullata ma anche a quella rimasta in vigore, al fine di garantire la necessaria partecipazione degli interessati all'intero procedimento che li riguarda.

3.9 La domanda risarcitoria va respinta in quanto non è stato quantificato il danno sofferto e in quanto le somme trattenute dal Comune si debbono comunque ritenere destinate a favore della disabile, in mancanza di prova contraria.

4. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla la lettera comunale in data 2 febbraio 2012, l'art. 25 *in parte qua* e l'art. 40 comma 3 della deliberazione del consiglio comunale n. 14/2003, la deliberazione della giunta comunale n. 98 del 2003 nella parte in cui prevede la quota mensile per spese personali, ordina di ridefinire la base imponibile della compartecipazione sulla base dei criteri indicati in motivazione. Lo respinge per il resto.

Condanna il Comune di Vignate al pagamento delle spese processuali a favore dei ricorrenti, che liquida in via forfettaria in euro 3.000,00 oltre IVA e CPA se dovuti, oltre alla restituzione del contributo unificato. Compensa le spese nei confronti della Regione.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 9 aprile 2013 con

l'intervento dei magistrati:

Adriano Leo, Presidente

Alberto Di Mario, Primo Referendario, Estensore

Antonio De Vita, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/06/2013

IL SEGRETARIO

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