

N. 01674/2013 REG.PROV.COLL.
N. 01255/2010 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 1255 del 2010, proposto da:

“Opinio Populi” Associazione di Volontariato e [REDACTED] [REDACTED]
rappresentati e difesi dagli avv. Francesco Trebeschi, Umberto Fantigrossi e
Anna Aldi, con domicilio eletto presso lo studio dell’avv. Umberto Fantigrossi
in Milano, corso Italia, 7;

contro

Comune di Lecco in Persona del Sindaco p.t., , rappresentato e difeso dall'avv.
Mario Pedrazzini, con domicilio eletto presso lo studio dell’avv. Olga Fischetti
in Milano, corso XXII Marzo N. 28;

nei confronti di

Istituti Riuniti Airoidi e Muzzi, Assemblea dei Sindaci Ambito Distrettuale di
Lecco, Autorità Garante per la Protezione dei Dati Personali, non costituiti in
giudizio;

per l'annullamento

delle note 8 marzo 2010 n. 11686 e 21 gennaio 2010 n. 2684 del Direttore del settore e del Commissario Straordinario del Comune di Lecco, nonché di tutti gli atti presupposti e i regolamenti, ove esistente, con cui il Comune e l'Assemblea dei Sindaci hanno disciplinato la procedura relativa all'inserimento degli anziani in RSA.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Lecco;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 aprile 2013 la dott.ssa Silvana Bini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Il presente ricorso viene proposto dall'Associazione Opinio Popoli, una associazione senza fini di lucro, portatrice di interessi delle persone non autosufficienti ed incapaci a difendere i propri interessi perché colpiti da malattie gravi o invalidanti, unitamente ad un associato, figlio di una signora con disabilità, inserita presso una struttura RSA di Lecco.

Il sig. [REDACTED] ha chiesto al Comune di Lecco l'integrazione della retta della madre, facendo osservare all'Amministrazione di non fare parte del medesimo nucleo familiare della madre e quindi di non avere obblighi di compartecipazione alla retta.

Con una prima nota del 20.1.2010, il direttore di settore e il Commissario straordinario comunicavano, ai sensi dell'art 10 bis L. 241/90, la sussistenza di motivi ostativi all'accoglimento della domanda.

La domanda veniva respinta, con la nota del 8.3.2010, in base all'art. 8 L.R.

3/2008 e dell'art 3 c. 2 ter D. L.gs. 109/1998.

Gli atti in epigrafe vengono gravati con il presente ricorso, per i seguenti motivi:

1) incompetenza e violazione di legge: artt. 42 e 48 D. lgs. 267/2010, art 1 D. lgs. 109/1998, art 6 L. 328/2000, eccesso di potere e carenza dei presupposti, in quanto il rigetto non è fondato su alcun regolamento, come richiesto dall'art 1 D. L.gs. 109/1998;

2) violazione di legge: artt. 3,23,32,38,53 e 117 Cost., art 3 e 12 Convenzione di New York sui diritti delle persone con disabilità, artt 1,2 e 3 D. lgs. 109/1998, art 1 bis DPCM 221/1999, art 4 e 5 DPR 223/1989, artt. 433 e 438 c.c., art 24 D.L. 112/2008, falsa applicazione dell'art 8 L.R. 3/2008, difetto assoluto di attribuzione, sviamento, difetto di motivazione e di istruttoria: l'Amministrazione ha violato la disciplina dei soggetti obbligati, introdotta dal D.lgs. 109/98;

3) violazione di legge: artt. 3,23,32,38,53 e 117 Cost., art 3 e 12 Convenzione di New York sui diritti delle persone con disabilità, artt 1,2 e 3 D. lgs. 109/1998, art 1 bis DPCM 221/1999, art 4 e 5 DPR 223/1989, artt. 433 e 438 c.c., art 24 D.L. 112/2008, falsa applicazione dell'art 8 L.R. 3/2008, difetto assoluto di attribuzione, sviamento, difetto di motivazione e di istruttoria: il diniego è basato su una errata lettura dell'art 8 L.R. 3/2008;

4) violazione di legge: artt. 3,23,32,38,53 e 117 Cost., art 3 e 12 Convenzione di New York sui diritti delle persone con disabilità, artt 1,2 e 3 D. lgs. 109/1998, art 1 bis DPCM 221/1999, art 4 e 5 DPR 223/1989, artt. 433 e 438 c.c., art 24 D.L. 112/2008, falsa applicazione dell'art 8 L.R. 3/2008, difetto assoluto di attribuzione, sviamento, difetto di motivazione e di istruttoria: in base all'art 3 c. 2 del D. Lgs. 109/98, ai fini della compartecipazione al costo dei servizi, deve essere presa in considerazione

solo la situazione economica dell'assistito, non quella del nucleo familiare;

5) violazione di legge: artt. 3,23,32,38,53 e 117 Cost., art 3 e 12 Convenzione di New York sui diritti delle persone con disabilità, artt 1,2 e 3 D. lgs. 109/1998, art 1 bis DPCM 221/1999, art 4 e 5 DPR 223/1989, artt. 433 e 438 c.c., art 24 D.L. 112/2008, falsa applicazione dell'art 8 L.R. 3/2008, difetto assoluto di attribuzione, sviamento, difetto di motivazione e di istruttoria, in quanto l'Amministrazione include nei redditi anche le pensioni e le indennità di accompagnamento;

6) violazione di legge: artt. 3,23,32,38,53 e 117 Cost., art 3 e 12 Convenzione di New York sui diritti delle persone con disabilità, artt 1,2 e 3 D. lgs. 109/1998, art 1 bis DPCM 221/1999, art 4 e 5 DPR 223/1989, artt. 433 e 438 c.c., art 24 D.L. 112/2008, falsa applicazione dell'art 8 L.R. 3/2008, difetto assoluto di attribuzione, sviamento, difetto di motivazione e di istruttoria: è mancato il coinvolgimento dei familiari e delle Associazioni di settore.

Si costituiva in giudizio il Comune di Lecco, sollevando la inammissibilità del ricorso proposto avverso la nota del 20.1.2010, in quanto atto endoprocedimentale; nel merito ha chiesto il rigetto del ricorso.

DIRITTO

1. Parte ricorrenti (una associazione portatrice degli interessi delle persone disabili e il parente di una persona inserita in una struttura RSA), ha impugnato gli atti con cui il Comune di Lecco ha respinto la domanda del Sig. ██████████ con cui chiedeva che il Comune provvedesse all'integrazione della retta di ricovero per la madre.

L'istanza è stata respinta “ sia in ragione del disposto dell'art 8 L.R. 3/2008, sia in ragione della non applicabilità dell'art 3 2 comma ter D. L.gs. 109/98”.

La difesa del Comune si incentra essenzialmente sulla non immediata

applicabilità dell'art 3 comma 2 ter D. Lgs. 109/98, in assenza del DPCM attuativo, che dia concreta ed immediata precettività al principio della valorizzazione economica del solo assistito, richiamando a sostegno di detta tesi, la recente sentenza della Corte Costituzionale n. 296 del 19.12.2012.

2) Il ricorso è fondato nei termini che verranno di seguito rappresentati.

Nel diniego si richiama la disciplina regionale e la disciplina statale in materia di tenuti agli alimenti.

L'art. 8 della Legge Regionale 12 marzo 2008 , n. 3, lettera h), 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”.

Nel caso di specie l'Amministrazione Comunale, priva di una Regolamento in materia o comunque di un atto generale, ritenendo non immediatamente applicabile l'art 3 comma 2 ter del D. Lgs. 109/98, sostiene che in base all'art 8 della sopra citata legge sussiste l'obbligo di partecipazione alle spese dei soggetti civilmente obbligati.

La tesi dell'Amministrazione non è corretta e pertanto il diniego, laddove richiama l'art 8 della L.R. 3/2008 è illegittimo.

Va in primo luogo rilevato che la legge regionale presuppone che ogni Comune determini, con un atto generale, “la quota di compartecipazione al costo delle prestazioni sociali e la quota a valenza sociale delle prestazioni sociosanitarie”, secondo modalità definite con deliberazione della Giunta regionale.

Il diniego si pone quindi in contrasto con l'art 8 della L.R. sopra citata che impone alle Amministrazioni di dotarsi di una disciplina generale in materia, sulla base della quale determinare i criteri per determinare i soggetti obbligati alla partecipazione ai costi dei servizi.

Quanto poi a quest'ultimo profilo, è consolidato il principio secondo cui " 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).

Va rilevata anche la fondatezza della censura relativa al profilo procedimentale, stante l' assenza di un minimo approfondimento istruttorio di supporto.

L'Amministrazione, non solo non avendo adottato un atto di natura generale, non ha mai garantito il coinvolgimento del cd. terzo settore, preciso obbligo giuridico, previsto dalla L. 328/2000, ma non ha effettuato alcuna valutazione circa la situazione economica dell'assistita e le capacità contributive dei suoi familiari.

Sul primo profilo, si deve ricordare che anche questa Sezione ha più volte affermato come l'omesso coinvolgimento delle Associazioni del terzo settore

portatrici degli interessi dei diversamente abili appare oltremodo grave in un contesto nel quale la concertazione rappresenta un mezzo efficace non solo per sviluppare politiche il più possibile condivise ma anche per assumere decisioni con cognizione di causa, che tengano cioè realmente conto delle condizioni e delle esigenze dei singoli soggetti che fruiscono dei servizi e dalle famiglie interessate.

3. I profili di illegittimità sopra esposti, comportano l'accoglimento del ricorso e l'annullamento degli atti impugnati.

Si ravvisano giusti motivi per compensare tra le parti le spese della lite, attesa la oggettiva difficoltà della materia trattata, salvo il rimborso del contributo unificato, ai sensi dell'art. 13 del d.p.r. 30.05.2002 n. 11

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Silvana Bini, Consigliere, Estensore

Fabrizio Fornataro, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/07/2013

IL SEGRETARIO

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