

Numero 03817/2011 e data 17/10/2011



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

**Consiglio di Stato**

Sezione Seconda

Adunanza di Sezione del 20 aprile 2011

**NUMERO AFFARE 03909/2010**

OGGETTO:

Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, con istanza sospensiva, proposto da A . M .

. M . L . M .

contro Comune di Susegana;

e nei confronti di Parrocchia di Santa Lucia Vergine e

Martire-Casa Soggiorno Divina Provvidenza; Difensore

Civico Regionale Venezia-Mestre;

avverso determinazione criteri compartecipazione costo

servizio fruito dalla sg.ra C . S . comunque le

modalità di partecipazione costo servizi per persone

disabili gravi ed anziani non autosufficienti.

**LA SEZIONE**

Vista la relazione 2463 29/07/2010 del 06/08/2010 con la quale il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, direzione generale inclusione diritti sociali e r. sociale, ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sul ricorso straordinario in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore, Consigliere Nicola Russo;

Premesso:

I sig.ri M... P... M... M... I... e M... L... tutti rappresentati e difesi dagli avv.ti Francesco Trebeschi e Christian Menegon, hanno proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica chiedendo l'annullamento, previa sospensione, delle note in data 11.11.2009 n. 19838, 21.8.2009 n. 14652 e 29.6.2009 n. 11846, nonché del Regolamento per gli interventi di assistenza sociale e di servizio sociale professionale con i quali il Comune di Susegana (TV) ha determinato i criteri di compartecipazione al costo del servizio fruito dalla sig.ra S... C... o comunque le modalità di partecipazione al costo dei servizi per persone disabili gravi e anziani non autosufficienti, nonché la condanna alla restituzione di quanto indebitamente versato dai ricorrenti a titolo di compartecipazione al costo del servizio fruito dalla stessa S:

Va preliminarmente osservato che i ricorrenti sono figli di S. C. , valutata dalla competente commissione ULSS invalida al 100%, con diritto all'indennità di accompagnamento, non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani della vita ed inserita dal 13.2.1995 presso la Casa Soggiorno "Divina Provvidenza" in S. Lucia di Piave. Con decreto del Dirigente regionale della Direzione per i servizi Sociali, la sig.ra S. veniva inserita a far data dal 1.1.2007, nella graduatoria delle persone in condizione di non autosufficienza accolte in case di riposo per le quali la Regione prevede l'erogazione delle quote di rilievo sanitario. I ricorrenti con nota del 19.1.2008 informavano la Casa Soggiorno di tale riconoscimento regionale, indicando che la signora avrebbe potuto partecipare alla retta in base al solo reddito personale ed invitava l'ente ad individuare il Comune che avrebbe dovuto farsi carico dell'integrazione.

Il Comune di Susegana contestava l'applicabilità del principio di evidenziazione della situazione economica del solo assistito e con l'impugnata nota del 29.6.2009 n. 11846 chiedeva alla sig.ra Saccon l'elenco dei soggetti civilmente obbligati ex art. 433 c.c. e le dichiarazioni ISEE di tali soggetti, richiamando il vigente Regolamento comunale.

Quanto ai motivi del ricorso, i ricorrenti evidenziano come, ai sensi della legge 328/2000, la verifica della

situazione economica del richiedente servizi e prestazioni sociali venga effettuata secondo quanto previsto dal D. Lgs. 109/1998 come modificato dal D. Lgs. 130/2000, e che i relativi precetti sono preordinati al mantenimento dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'art. 117, comma 2, Cost..

Peraltro, già prima del D. Lgs. 130/2000, la giurisprudenza (TAR Venezia, Sez. 1, sent. 1785/1999) aveva affermato che non sussiste un obbligo di natura alimentare posto a carico dei parenti di versare la quota di compartecipazione alla spesa per il ricovero del loro congiunto presso una comunità-alloggio convenzionata e in ogni caso, poiché la domanda alimentare ha natura strettamente personale, l'amministrazione non può sostituirsi al beneficiario al fine di esercitare i diritti e le azioni che egli trascuri di esercitare, così escludendo che il diritto agli alimenti possa essere esercitato da soggetti diversi dall'alimentando.

Il Comune di Susegana, pertanto, nel richiedere l'ISEE anche dei parenti c.d. tenuti agli alimenti ex art. 433 c.c., nonostante il disposto dell'art. 2, comma 6 del D. Lgs. 109/1998, si pone in contrasto con la normativa civilistica dell'obbligo alimentare. Difatti l'azione per ottenere un assegno alimentare può essere proposta, ex art. 438, comma 1 c.c., solo da chi versa in stato di bisogno ed è di

competenza dell'Autorità Giudiziaria, alla cui esclusiva valutazione è rimessa tanto la sussistenza dello stato di bisogno, quanto la misura dell'assegno alimentare.

La normativa in questione, attenendo all'ordinamento civile, rientra tra le materie che l'art. 117 Cost. riserva alla competenza esclusiva del Legislatore nazionale e pertanto, una normazione in materia da parte dei Comuni risulterebbe assunta con carenza assoluta di potere, con conseguente nullità degli atti assunti, anche di natura regolamentare.

In aggiunta alle argomentazioni dedotte, ad avviso dei ricorrenti, il principio di evidenziazione della situazione economica del solo assistito, oltre che da prevalente interpretazione giurisprudenziale dell'art. 3, comma 2 ter del D. Lgs. 109/1998, trova fondamento nel principio del rispetto per la dignità intrinseca e l'autonomia individuale delle persone con disabilità di cui all'art. 3, comma 1, lettera a, della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata in Italia con legge 3 marzo 2009, n. 18.

Il Comune di Susegana, nelle sue controdeduzioni, eccepisce preliminarmente l'inammissibilità del ricorso, in quanto ammesso solo contro i provvedimenti amministrativi definitivi e nel termine di centoventi giorni dalla piena conoscenza del provvedimento.

Quanto al merito dei motivi di gravame addotti dai ricorrenti, il Comune di Susegana ritiene che, in assenza dell'emanazione del DPCM previsto dall'art. 3, comma 2 ter, del D. Lgs. 109/1998, non possa trovare immediata applicazione il principio secondo cui debba rilevare ai fini della contribuzione al costo della prestazione la situazione economica del solo assistito.

L'Amministrazione referente ritiene, invece, che le argomentazioni prodotte dal Comune di Susegana non siano sufficienti a supportare il rigetto del ricorso presentato dai ricorrenti.

Considerato:

Le eccezioni sollevate dal Comune resistente sono infondate.

Quanto all'eccezione di inammissibilità per mancanza di un atto definitivo, si rileva che l'impugnativa in esame ha ad oggetto il Regolamento del Comune per gli interventi di assistenza sociale e di servizio sociale professionale, e non solo gli atti applicativi emanati dal Comune nei confronti dei ricorrenti.

Quanto alla questione della tardività, costituisce onere di chi la eccepisce dimostrare la data da cui dovrebbe decorrere il termine per l'impugnativa, mentre nella specie l'amministrazione resistente si è limitata ad eccepire la tardività con riferimento alla data di adozione degli atti

applicativi impugnati, dovendo invece dimostrare la data di effettiva conoscenza da parte dei ricorrenti di tali atti, in quanto è da essa che decorre il termine per l'impugnazione. Quanto al merito, la controversia riguarda i familiari di un'invalida portatrice di handicap in situazione di gravità.

I ricorrenti pretendono che il contributo di compartecipazione dovuto per la frequenza della Casa Soggiorno "Divina Provvidenza" sia determinato in base al reddito I.S.E.E. del singolo utente e non già dell'intero nucleo familiare di appartenenza.

I ricorrenti invocano l'art. 3, comma 2-ter, del d.lgs. n. 109/1998, secondo cui *"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, ...”.*

L'art. 3, comma 2-ter, del d.lgs. n. 109/1998 si applica nella fattispecie in esame, consistendo le prestazioni nell'assistenza a persona handicappata in situazione di gravità, per cui esse rientrano nelle “prestazioni sociali agevolate assicurate nell'ambito di percorsi assistenziali integrati di natura sociosanitaria”.

Secondo il Comune l'art. 3, comma 2-ter, d. lgs. n. 109/98 è norma non immediatamente precettiva, la cui attuazione è demandata all'adozione di un d.p.c.m., mai avvenuta.

Tale tesi, che esclude l'immediata applicabilità della norma, in virtù dell'attuazione demandata ad un apposito d.p.c.m., è già stata affrontata e disattesa da questa Sezione (Cons. St., Sez. II, par. n. 6662/2009 del 16 novembre 2009), nonché dalla V Sezione di questo Consiglio in alcuni precedenti cautelari (Sez. V, ord. nn. 3065/09, 4582/09 e 2130/10), che hanno trovato conferma in una recente sentenza (Sez. V, sent. n. 551/2011), in cui è affermato che la mancata adozione del d.p.c.m. non può paralizzare l'operatività della norma.

Secondo la giurisprudenza richiamata, che la Sezione condivide, non ravvisando validi motivi per discostarsene, deve ritenersi, infatti, che il citato art. 3, comma 2-ter, pur

demandando in parte la sua attuazione al successivo decreto, abbia introdotto un principio, immediatamente applicabile, costituito dalla 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.

Tale regola, afferma la giurisprudenza in esame, 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; di conseguenza, anche in attesa dell'adozione del decreto, sia il legislatore regionale sia i regolamenti comunali devono attenersi ad un principio, idoneo a costituire uno dei livelli essenziali delle prestazioni da garantire in modo uniforme sull'intero territorio nazionale, attendendo proprio ad una facilitazione all'accesso ai servizi sociali per le persone più bisognose di assistenza.

Da ultimo, la giurisprudenza di questo Consiglio (cfr. Cons. St., Sez. V, sent. n. 1607/2011) ha ritenuto che tale interpretazione si fondi, oltre che sul dato letterale della legge, sul quadro costituzionale e sulle norme di

derivazione internazionale, facendo particolare 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”, sottolineando che la Convenzione si basa sulla valorizzazione della dignità intrinseca, dell'autonomia individuale e dell'indipendenza della persona disabile (v. l'art. 3, che 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).

Secondo questa giurisprudenza più evoluta, i principi della Convenzione costituiscono, quindi, ulteriore argomento interpretativo in favore della tesi dell'immediata applicabilità del comma 2-ter dell'art. 3 del d. lgs. n. 109/98.

Dalle considerazioni che precedono consegue, pertanto, che il ricorso è fondato e, quindi, deve essere accolto e, per l'effetto, gli impugnati provvedimenti devono essere annullati nei limiti dell'interesse dei ricorrenti.

P.Q.M.

esprime il parere che il ricorso venga accolto e gli

impugnati provvedimenti siano annullati nei limiti  
dell'interesse dei ricorrenti.

L'ESTENSORE  
Nicola Russo

IL PRESIDENTE  
Alessandro Pajno

IL SEGRETARIO  
D.ssa Tiziana Tomassini