



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

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 2570 del 2012, proposto da:
xxxx xxxxxxxx, rappresentata e difesa dagli avv. Andrea Trebeschi e Ilaria Romagnoli, con domicilio eletto presso Ilaria Romagnoli in Roma, via Livio Andronico, n. 24;

contro

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

nei confronti di

Regione Lombardia;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA - SEZ. STACCATA DI BRESCIA:
SEZIONE I n. 01264/2011, resa tra le parti, concernente partecipazione al costo della retta RSA;

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 6 luglio 2012 il Cons. Alessandro Palanza e uditi per le parti gli avvocati Romagnoli e Pasqualone su delega di Paola Ramadori;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - La ricorrente, madre di Paolo B., disabile grave ex art. 3, comma 4, della legge n. 104/1992, inserito presso la Comunità Hebron di Brescia (C.S.S.) e frequentante, altresì, il Centro Diurno per disabili (C.D.D.), gestito dalla Cooperativa La Mongolfiera di Brescia – ha impugnato la sentenza del TAR della Lombardia – Sezione staccata di Brescia n. 01264/2011 con la quale è stato respinto il suo ricorso per l'annullamento:

- della nota del 31.3.2008 a lei inviata dal Responsabile del Settore servizi sociali del Comune di Brescia per richiederle di rilasciare una garanzia, in favore del Comune, per il pagamento per la retta di degenza del figlio presso il Centro della Comunità Hebron;

- della nota del 28 febbraio 2008 a lei inviata dal Responsabile del Settore servizi sociali del Comune di Brescia per richiederle una maggiorazione del contributo giornaliero per la retta di degenza del figlio presso il Centro della Comunità Hebron;

della delibera della Giunta comunale di Brescia del 30 marzo 2007 e relativo allegato n. 326/1277771 recante disciplina relativa all'erogazione dei servizi e degli interventi socio assistenziali.

2. – La sentenza, nel rigettare il ricorso, conferma la precedente giurisprudenza della medesima Sezione in materia (tra cui la sentenza n. 1470/2009, confermata dal Consiglio di Stato con sentenza n. 551 del 2011, e concernente analoga controversia riguardante il Comune di Brescia) nel senso di non intendere in modo assoluto il principio, ex art. 3, comma 2 ter, del D.lgs. n. 109/1998, della evidenziazione della situazione economica del solo assistito, ai fini della contribuzione al costo delle prestazioni, in riferimento alle persone con handicap permanente grave e ai soggetti ultrasessantacinquenni non autosufficienti. Ciò nonostante che sia nel frattempo intervenuta la sentenza n. 1607/2011 del Consiglio di Stato, richiamata dal ricorrente, allo scopo di escludere “ogni margine di discrezionalità in capo agli enti erogatori nell’applicazione del principio”. Il TAR ritiene di dover confermare il criterio “temperato” già affermato con la citata sentenza dello stesso TAR n. 1470/2009, confermata dal Consiglio di Stato con sentenza n. 551 del 2011. Il TAR afferma di non condividere una lettura della seconda parte del comma 2 ter citato tesa a riconoscere un principio assoluto ed incondizionato nel senso della evidenziazione della situazione economica del solo assistito ai fini della compartecipazione al costo della prestazione. Infatti la norma prevede per la sua attuazione un D.P.C.M., al quale è evidentemente demandata la funzione di regolarne e 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'ISEE 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'ISEE 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". Nel caso di specie la ricorrente non ha, neppure, mai presentato richiesta di contributo al Comune per il pagamento della retta; ha negato ogni informazione sul proprio reddito; non ha attivato altri strumenti, pure offerti dall'ordinamento, per far fronte all'aumento della retta; trattiene per sé, dal marzo 2008, la pensione di invalidità e l'assegno di accompagnamento del figlio.

Di conseguenza non può trovare accoglimento la pretesa della ricorrente ad una applicazione del principio della evidenziazione della situazione economica del solo assistito in termini meccanici, assoluti e svincolati dalla previa osservanza, da parte della pretendente, di elementari principi di correttezza, lealtà e buona fede.

3. - L'appellante censura la sentenza del TAR attraverso una molteplicità di motivi di appello:

- in primo luogo la sentenza del TAR si pone consapevolmente in contrasto con il consolidato orientamento del Consiglio di Stato in favore della immediata precettività del principio di cui all' art. 3, comma 2 ter, del D.lgs. n. 109/1998, di evidenziazione della situazione economica del solo assistito anziché di quella del nucleo familiare in relazione alle modalità di contribuzione al costo delle prestazioni rivolte a persone con disabilità permanente grave e anziani non autosufficienti. Secondo il Consiglio di Stato il principio è immediatamente applicabile, costituisce uno dei livelli essenziali di assistenza da garantire in modo uniforme sull'intero territorio nazionale, ed è quindi vincolante per il legislatore regionale e i regolamenti comunali. La tesi della immediata e piena applicabilità è coerente con il quadro costituzionale e si pone in diretta attuazione della Convenzione internazionale di New York del 13 dicembre 2006 sui diritti delle persone con disabilità, ratificata con legge n. 18/2009.

- Il TAR, pur ritenendo immediatamente precettiva la disposizione, afferma che essa non riconosce un principio assoluto e incondizionato in quanto è

contemperabile con criteri stabiliti dal comune per la partecipazione alla spesa da parte dei familiari. La sentenza finisce quindi per svuotare completamente il significato di tale disposizione, ammettendo la possibilità per il Comune di pretendere il pagamento delle rette dai familiari, persino estranei al nucleo anagrafico dell'assistito, senza il benché minimo correttivo. Se il previsto DPCM di attuazione non potrebbe certo disporre in senso difforme dalla norma primaria, tanto meno possono farlo i Comuni.

- Non è vero – come afferma il TAR - che la sentenza n. 1607/2011 del CdS ammette il concorso dei soggetti tenuti all'obbligo alimentare anche per i disabili gravi e gli anziani non autosufficienti: al contrario esige invece una netta distinzione per tali soggetti. Inoltre la stessa sentenza n. 1607 riconosce la legittimità del regolamento di Cinisello Balsano solo perché esso non prevede la possibilità per il Comune di azionare il credito alimentare, ma si limita a considerare tali potenziali crediti nella valutazione della capacità economica. Al contrario il Comune di Brescia imputa direttamente alla ricorrente l'obbligo del pagamento di una quota della retta di ricovero del figlio e pretende la sottoscrizione di una garanzia per l'intera retta, esercitando una vera e propria rivalsa, incompatibile con il divieto sancito dall'art. 2, comma 6, del D.lgs. n. 109/1998, che esclude che il comune possa sostituirsi all'interessato nel proporre azione per il credito alimentare di cui all'art. 438 c.c.. Lo stesso stato di bisogno dell'assistito è affermato e anzi creato dalla stessa Amministrazione comunale per la sproporzione tra la pretesa comunale e la sua situazione economica. Altro è la valorizzazione del credito alimentare ammessa dalla sentenza n. 1607/2009, altro è addossare direttamente ai parenti una quota del Servizio.

- Infine l'art. 2 del D.lgs. n. 109/1998 sancisce l'unicità del nucleo familiare inteso come quello di appartenenza dell'assistito non ammettendo l'allargamento per

cerchi concentrici previsto dal regolamento del comune di Brescia verso fasce sempre più ampie di familiari.

- La sentenza del TAR si limita poi a respingere la censura di incompetenza relativa alla adozione della nota impugnata da parte di un dirigente dell'Amministrazione comunale assumendo che si tratti di compiti dell'apparato amministrativo. Così non coglie il dato essenziale della censura espressa da parte ricorrente e cioè che l'incompetenza nasce dal fatto che la richiesta di garanzia non è prevista dalla legge e nemmeno dal regolamento comunale: si evidenzia quindi come un atto privo di qualsiasi base normativa, oltre a manifestare un difetto assoluto di attribuzione dello stesso Comune a pretendere una prestazione personale, che dovrebbe avere fondamento in una norma primaria a norma dell'art. 23 Cost..

- La sentenza non motiva il rigetto del motivo di ricorso attinente alla mancanza di rispetto del principio di proporzionalità sottesa alla pretesa di far sottoscrivere all'utente un impegno a contribuire ultra vires alle spese per la propria assistenza, che si traduce nell'incameramento delle sue entrate di natura assistenziale e indennitaria, contro i principi della Convenzione di New York già citata e contro la norma italiana di suo primo recepimento introdotta dall'art. 24 della legge n. 328/2000, che prevede l'utilizzo di una parte degli emolumenti, fermo restando la conservazione di una quota pari al 50 % del reddito minimo di inserimento previsto dall'art. 23 della stessa legge.

- Non è una motivazione valida per respingere il ricorso il fatto che l'appellante non abbia presentata la sua dichiarazione ISEE, fatto non vero perché l'appellante ha sempre presentato la dichiarazione fino alla proposizione del ricorso. Manca ogni motivazione anche per il rigetto dell'ultimo motivo di ricorso che impugnava le sanzioni previste nel caso di mancato pagamento della retta fino alla risoluzione del rapporto, che sono incompatibili con la funzione sociale e la natura di servizio

pubblico delle prestazioni di cui si tratta corrispondenti a livelli essenziali di assistenza da garantire sull'intero territorio nazionale.

4. – L'Amministrazione comunale si è costituita ed ha presentato ampia memoria difensiva in data 16 aprile 2012, opponendosi ai motivi di appello e sostenendo le argomentazioni giuridiche di cui alla sentenza del TAR. In termini di fatto, si sottolinea che l'appellante non ha mai presentato la documentazione ISEE e, pertanto, non vi può essere contributo del Comune al pagamento dell'assistenza, che pertanto si svolge in regime privato. La retta per il Centro Diurno è pagata regolarmente, quella per la comunità Hebron non viene pagata dal marzo 2008; dallo stesso momento l'appellante trattiene per sé le somme relative alla pensione di invalidità civile e all'assegno di accompagnamento. L'appellante non ha neppure mai presentato richiesta di contributo al Comune per il pagamento della retta. Non ha, inoltre, attivato altri strumenti, pure offerti dall'ordinamento, per far fronte all'aumento della retta. L'appellante lamenta che il Comune di Brescia non avrebbe avuto alcun titolo per richiederle in data 31 marzo 2008 di sottoscrivere una fidejussione a garanzia a favore del figlio in relazione al pagamento delle sue rette di ricovero. Invero, la richiesta del Comune di Brescia formalizzava una prassi in essere tra le parti dato che nel corso degli anni l'appellante aveva da sempre garantito il pagamento della retta a carico del figlio. L'appellante ritiene illegittima la pretesa del Comune di Brescia ad una sua compartecipazione al pagamento della retta di ricovero del figlio disabile, ma il Comune di Brescia, in realtà, non ha mai chiesto tale compartecipazione: per il Comune l'unico debitore al momento preso in considerazione è il figlio utente, di cui la madre si è sempre riconosciuta garante. Non ha alcun fondamento la censura relativa alla sanzione di risoluzione del contratto di ospitalità nel caso di mancato pagamento di 4 mensilità, in quanto il Comune non chiedeva affatto di sottoscrivere questa parte del modulo, che non era a lei destinata, essendo riservata alle domande di nuovo accesso. L'appellante

lamenta, inoltre, che il Comune di Brescia pretenderebbe dalla persona in stato di bisogno di contribuire alle spese in misura sproporzionata; ma in mancanza della dichiarazione ISEE non vi è, al momento, alcuna contribuzione del Comune e la retta è interamente a carico del disabile e dunque non vi è materia per valutare la proporzionalità. Il Comune di Brescia, non conoscendo la documentazione ISEE che riguarda l'utente, non è in grado di conoscere se egli abbia risorse economiche sufficienti a coprire l'intero costo della retta di ricovero. Se fosse titolare dei soli redditi di natura assistenziale si configurerebbe una situazione di vero e proprio stato di bisogno con la conseguenza dell'obbligo civilistico della madre di compartecipare alla spesa. Nei confronti di una struttura convenzionata come la Comunità Hebron, il Comune anticipa il versamento dell'intera retta all'Istituto convenzionato, chiedendone la restituzione all'utente o ai suoi familiari. Affinchè vi sia un'integrazione del Comune per il pagamento della retta, è necessario che vi sia richiesta da parte dell'interessato con dichiarazione ISEE e una situazione economica familiare che non consenta l'assunzione autonoma della retta. L'art. 8, comma 3, della legge regionale Lombardia n. 3/2008, e prima ancora l'art. 63 della legge regionale n. 1/1986, prevedono la partecipazione dei soggetti civilmente obbligati alla copertura delle rette di ricovero per la differenza residua. Tutto ciò ha comportato la materiale giuridica impossibilità per il Comune di modulare altrimenti il proprio intervento se non chiedendo alla ricorrente di farsi totalmente carico della differenza tra retta e sommatoria delle indennità percepite dall'assistito. Non può, in questa situazione, trovare accoglimento la pretesa dell'appellante che sia applicato il principio dell'evidenziazione della situazione economica del solo assistito. L'applicazione di questo principio richiede non solo l'osservanza, da parte della pretendente, di elementari principi di correttezza, lealtà e buona fede, ma anche che - come richiesto dalla legge - il complesso degli interventi sia finalizzato "al fine di favorire la permanenza dell'assistito presso il nucleo familiare di

appartenenza “; ciò comporta, anche, una distinzione fra la fruizione di prestazioni temporanee in ambito residenziale a ciclo diurno o continuativo e il ricovero permanente e definitivo in residenze socio-assistenziali. In altri termini, la prestazione assistenziale collegata ad un ricovero definitivo – come avviene nel caso del figlio dell’appellante ricoverato dal 1992 presso la Comunità Hebron – non rientra nel concetto di ciclo continuativo descritto dall’art. 3, comma 2 ter, del D.lgs. n. 109/1998.

5. – L’appellante replica alla memoria difensiva dell’Amministrazione comunale con ulteriore memoria contestando il carattere privatistico del regime di assistenza che il Comune pretende consegua alla mancata presentazione della dichiarazione ISEE. Per quanto riguarda l’utente, il Comune parte dalla richiesta di incamerare comunque tutte le sostanze del disabile lasciando allo stesso 65 euro mensili, indipendentemente dalla dichiarazione ISEE di quest’ultimo, mentre è evidente che la dichiarazione ISEE della madre non è stata consegnata perché la richiesta è ritenuta illegittima in quanto rivolta ad ottenere la contribuzione da parte dei parenti contro il principio di cui all’art 3, comma 2 ter, del D.lgs. n. 109 più volte citato. Per la stessa ragione sono trattenute dalla madre dall’inizio della presente fase giudiziaria, le indennità civile e di accompagnamento pagate dall’INPS al figlio, per evitare ogni acquiescenza in attesa che si definisca la causa. Tali risorse dovranno servire a pagare anche il servizio CDD e il costo dei notevoli impegni che restano a carico della madre a causa dell’accordo 30 maggio 2008 con la Comunità (il rientro per un fine settimana al mese, una sera alla settimana, oltre alle ferie natalizie, pasquali ed estive, i trasporti dalla sede della Comunità e viceversa, le spese mediche e farmaceutiche non rimborsabili e quelle personali compreso il guarda roba etc). Si ricorda infine che è del 70% a carico del Servizio sanitario nazionale e 30% a carico dei comuni con la compartecipazione delle famiglie la ripartizione della spesa prevista in materia di ricovero di disabili gravi in

strutture semiresidenziali e residenziali prevista dal D.lgs. n. 109/1998 e ribadito dal DPCM 14.2.2001, nonché dal DPCM 29.11.2001 che ha fissato i livelli essenziali delle prestazioni sanitarie in applicazione dell'art. 117, comma secondo, lettera m), Cost.. In questo quadro non si pretende la totale gratuità delle prestazioni, ma una compartecipazione nel rispetto della ricordata ripartizione, del principio dell'art. 3, comma 2 ter, del D.lgs. n. 109/1998 e del divieto di rivalsa nei confronti dei parenti sancito dagli art. 2, comma 6, del medesimo decreto. Del tutto priva di fondamento è l'interpretazione avanzata dal Comune secondo la quale il ricovero permanente in strutture residenziale esulerebbe dal concetto di "ciclo continuativo" previsto dall'art. 3, comma 2 ter, già citato.

6. - La causa è stata trattenuta in decisione alla pubblica udienza del 6 luglio 2012.

7. - L'appello è fondato nei limiti di cui alla seguente motivazione.

7.1. – La questione centrale verso la quale convergono i diversi motivi dell'appello riguarda la applicazione del principio dell'art. 3, comma 2 *ter*, del D.lgs. n. 109/1998 il quale prevede 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".

7.2. – Per valutare la portata e i limiti del principio affermato da questa norma, occorre considerare il contesto normativo in cui tale principio si colloca:

- Sotto il profilo del riparto delle competenze legislative, la Corte Costituzionale ha chiarito che le materie "assistenza e beneficenza pubblica" e "politiche sociali" sono attribuite alla competenza legislativa residuale delle Regioni, in quanto non nominate dall'art. 117 Cost. (Corte Cost. n. 124/2009), potendo lo Stato - ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m), Cost. - intervenire per la "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale". Tale previsione (secondo la sentenza della Corte Cost. n. 88/2003) attribuisce al legislatore statale un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di una adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto; v. anche Corte Cost. n. 10/2010);

- La legge 8 novembre 2000, n. 328 (Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali), ha sancito che "la Repubblica assicura alle persone e alle famiglie un sistema integrato di interventi e servizi sociali, promuove interventi per garantire la qualità della vita, pari opportunità, non discriminazione e diritti di cittadinanza, previene, elimina o riduce le condizioni di disabilità, di bisogno e di disagio individuale e familiare, derivanti da inadeguatezza di reddito, difficoltà sociali e condizioni di non autonomia, in coerenza con gli articoli 2, 3 e 38 della Costituzione" (art. 1);

- Il successivo art. 22 della legge n. 328/2000 indica le prestazioni in favore di persone anziane o disabili, la cui erogazione deve essere garantita dalla disciplina regionale;
- L'art. 25 della legge n. 328/2000 specifica che "ai fini dell'accesso ai servizi disciplinati dalla presente legge, la verifica della condizione economica del richiedente è effettuata secondo le disposizioni previste dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 109, come modificato dal decreto legislativo 3 maggio 2000, n. 130."
- L'art. 2, comma 1, del D.lgs. n. 109/98 individua nell'I.S.E.E. - indicatore della situazione economica equivalente - il criterio di valutazione della situazione economica del richiedente, che va determinata con riferimento alle informazioni relative al nucleo familiare cui egli appartiene.
- L'art. 1, comma 2, dello stesso D. lgs. n. 109/98 prevede che "gli enti erogatori ... individuano, secondo le disposizioni dei rispettivi ordinamenti, le condizioni economiche richieste per l'accesso alle prestazioni agevolate, con possibilità di prevedere criteri differenziati in base alle condizioni economiche e alla composizione della famiglia, secondo le modalità di cui all'articolo 3".
- Il richiamato art. 3 del medesimo decreto legislativo, a sua volta, dispone che "gli enti erogatori, ai quali compete la fissazione dei requisiti per fruire di ciascuna prestazione, possono prevedere, ai sensi dell'articolo 59, comma 52, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, accanto all'indicatore della situazione economica equivalente, come calcolato ai sensi dell'articolo 2 del presente decreto, criteri ulteriori di selezione dei beneficiari".
- In tale quadro normativo di origine statale si inserisce l'art. 8, comma 3, della legge regionale Lombardia n. 3/2008, che stabilisce che "le persone che accedono alla rete partecipano, in rapporto alle proprie condizioni economiche, così come definite dalle normative in materia di Indicatore della situazione economica

equivalente (ISEE) e nel rispetto della disciplina in materia di definizione dei livelli essenziali di assistenza, alla copertura del costo delle prestazioni mediante il pagamento di rette determinate secondo modalità stabilite dalla Giunta regionale, previa consultazione dei soggetti di cui all'articolo 3 e sentita la competente commissione consiliare. Partecipano altresì i soggetti civilmente obbligati secondo le modalità stabilite dalle normative vigenti".

- Dal complesso della richiamata disciplina si ricava che sussiste una competenza regolamentare degli enti erogatori (nel caso di specie, il comune) al fine di fissare i requisiti per accedere alle prestazioni o alle agevolazioni economiche e che tale competenza va esercitata, senza intaccare i livelli essenziali di assistenza.

7.3. – In questo quadro normativo va considerata l'istanza dell'appellante, madre dell'assistito, che sostanzialmente si oppone alla richiesta del Comune di prestare garanzia circa il pagamento delle rette relative per il ricovero del disabile, presso la Comunità Hebron sulla base del principio di cui all'art. 3, comma 2 ter, del D.lgs. n. 109/1998, contestando anche la legittimità della delibera della Giunta comunale n. 326/1277771 recante disciplina relativa all'erogazione dei servizi e degli interventi socio assistenziali, che prevede la partecipazione dei familiari ai costi, ma nessuna forma di prestazione di garanzia.

7.4. – Va notato che, contrariamente a quanto avvenuto nei precedenti casi sottoposti a questo Consiglio di Stato, la dialettica processuale tra le parti, ampiamente riportata nei punti precedenti alla motivazione della decisione, soprattutto per come si è sviluppata nel corso dell'appello, non verte, come in precedenti giudizi sulla medesima materia, sulla questione dell'applicabilità immediata o meno del principio di evidenziazione della situazione economica del solo assistito anziché di quella del nucleo familiare in relazione alle modalità di contribuzione al costo di determinate prestazioni per i disabili gravi o per gli ultrasessantacinquenni non autosufficienti, ma solo sulle sue modalità di

applicazione. La stessa sentenza del TAR non nega l'immediata applicabilità, ma ne sostiene un'interpretazione temperata ritenendo che la previsione di un DPCM per definirne i limiti di applicazione ne escluda una portata assoluta e incondizionata e che bisogna dunque comunque individuare i limiti in cui residua una forma di compartecipazione familiare.

7.5. - La sentenza tuttavia non è condivisibile, perché, a partire da questa ultima considerazione, che non è di per sé errata, come si specificherà meglio più avanti, giunge a conclusioni che conducono a svuotare completamente il principio, ritenendo che la disposizione legislativa in questione sia compatibile con la partecipazione dei familiari proprio al tipo di spesa che la medesima disposizione esclude (come giustamente sostiene la difesa dell'appellante).

7.6. - Contrariamente a quanto affermato dalla sentenza del TAR, la sentenza CdS n. 1607/2011 (a cui fanno seguito la sentenza n. 5185/2011 e quelle recentissime di questa Sezione n. 4071/2012, 4077/2012, 4085/2012), non interpreta la norma in questione come un principio assoluto e incondizionato, ma si limita a considerare illegittimo un regolamento comunale proprio in quanto non prevede un'adeguata distinzione tra la posizione dei disabili gravi e degli anziani non autosufficienti e quella degli altri utenti, nel senso di valorizzare la posizione del solo assistito ai fini della compartecipazione alla contribuzione di determinate spese. Questo motivato giudizio non implica affatto che l'applicazione del principio sia assoluta, come si evince dall'ampia motivazione e considerazione dell'intero quadro normativo (riportato anche in questa sede al Punto 7.2.) ma al contrario si colloca nel sopradescritto quadro normativo, nel quale essa introduce una distinzione a favore di un diverso e più favorevole trattamento dei casi più gravi basato sul principio della considerazione del reddito del solo assistito. Tale indirizzo normativo non implica neppure la deresponsabilizzazione del nucleo familiare o degli altri familiari eventualmente tenuti a forme di solidarietà familiare,

ma al contrario è rivolta esplicitamente allo scopo di favorire tale responsabilizzazione. La norma infatti prevede due finalità pari ordinate e tra loro connesse: il principio della considerazione della situazione economica del solo assistito ai fini della contribuzione al pagamento delle rette e la esigenza di favorire la permanenza dell'assistito presso il nucleo di appartenenza. La distinzione tra disabili gravi e ultrasessantacinquenni non autosufficienti deve dunque avere un seguito coerente e conforme al contenuto della norma che è quello di escludere dalla partecipazione al pagamento della retta per il ricovero in strutture residenziali e semiresidenziali, ma ciò deve avvenire allo scopo di rafforzare e non di indebolire il rapporto con il nucleo familiare di appartenenza. Le modalità attuative devono dunque rispondere al sistema disegnato dalla sopra ricordata disposizione dell'art. 3, comma 2, del decreto legislativo n. 109/1998, che richiede il bilanciamento delle finalità che il principio assegna al DPCM attuativo e che, quindi in sua assenza, attribuisce tale compito agli altri enti che, in assenza del decreto governativo, regolano interamente i relativi rapporti al fine di dar ad esso applicazione.

7.7. – Fermo restando l'applicazione di questa norma speciale, ciò non significa che, nei confronti dei congiunti di disabili gravi o degli anziani non autosufficienti, si disapplica la restante disciplina ordinaria prevista dal D.lgs. n.109. Non si può in alcun modo intendere che i familiari – in particolare quelli del nucleo di appartenenza - non siano più tenuti alla presentazione della dichiarazione ISEE o siano sottratti ai doveri di solidarietà e di assistenza verso l'assistito. La finalità per la quale i familiari sono esentati dalla contribuzione alla spesa per i programmi di assistenza di disabili gravi secondo l'art. 3, comma 2 *ter*, più volte citato è esattamente opposta. Ed è quella di favorire la permanenza dell'assistito presso il nucleo familiare. La partecipazione del nucleo familiare si traduce quindi non in una contribuzione alla spesa per i programmi di assistenza, esclusa a buon titolo

dalla norma, ma nelle attività restanti a carico della famiglia, nei periodi o momenti in cui l'assistito è loro affidato, da definire anche con gli enti gestori, attraverso le quali i nuclei familiari stessi concorrono alla assistenza assicurando un costante legame con l'assistito. La persistenza di tale legame è evidente nel caso del ricovero semiresidenziale, ma deve avere una sua modalità di manifestazione anche nel caso di programmi residenziali a ciclo continuativo, i quali comunque prevedono il supporto delle famiglie nonché la possibilità di trascorrere domeniche o periodi di festività o altro presso di esse. La *ratio* del principio di cui all'art. 3, comma 2 *ter*, del D.lgs. n. 109/1998 deve essere interpretata alla luce della restante disciplina recata dal medesimo decreto legislativo ispirato al principio di solidarietà familiare e dunque nel diretto e costante bilanciamento tra le due fondamentali indicazioni che esso contiene, che vanno dunque temperate anche nel caso di diretta applicazione da parte delle regioni e degli enti locali nel quadro normativo sopradelineato. Nel collegamento tra le due finalità, si manifesta anche un punto di maggior equilibrio economico-finanziario della norma, che altrimenti avrebbe dovuto essere accompagnata da adeguata copertura finanziaria per essere immediatamente operativa. Il mantenimento di un adeguato rapporto con le famiglie realizza non solo un maggior beneficio per l'assistito, ma è idonea a realizzare anche risultati migliori a parità di costo dei programmi di assistenza. Le famiglie inoltre sarebbero chiamate ad una forma di contribuzione più appropriata e più consona alla loro funzione che è quella di fondamentale contesto sociale e affettivo di quella meramente finanziaria. Il principio legislativo di cui si tratta chiede dunque che le famiglie siano chiamate ad un ruolo più attivo, ma anche che non si trovino ad esser gravate da un doppio onere e cioè agli oneri direttamente a loro carico in termini di costante appartenenza al nucleo familiare dell'assistito e la contribuzione al pagamento delle prestazioni di assistenza curate da soggetti pubblici o accreditati.

7.8. – Da questo punto di vista vanno valutati i comportamenti di entrambe le parti nella presente vicenda. Entrambi i comportamenti non appaiono adeguati alle esigenze di applicazione del principio di cui si tratta nel quadro normativo sopradelineato. Da questo giudizio, che riguarda anche alcuni comportamenti dell'appellante connessi ai motivi di appello, deriva l'accoglimento solo parziale dell'appello medesimo.

7.9. - All'Amministrazione comunale appellata va imputato il mancato adeguamento al principio di all'art. 3, comma 2 ter, citato, della disciplina relativa all'erogazione dei servizi e degli interventi socio assistenziali programmi in ambito comunale (quale risulta dall'allegato alla delibera della Giunta comunale 30 marzo 2007 n.326/1277771 impugnata nel presente giudizio). La delibera della giunta comunale va pertanto annullata nella parte in cui non opera alcuna distinzione, quanto alla contribuzione a carico delle famiglie, per i disabili gravi o gli anziani ultrasessantacinquenni.

7.10. - Inoltre il concreto operare dell'Amministrazione appellata nei confronti dell'appellante è certamente illegittimo perlomeno per la mancanza di qualsiasi valutazione circa la sussistenza dei requisiti prescritti dal richiamato principio di cui all'art. 3, comma 2 ter. La nota del Dirigente del settore 26 febbraio 2008, con la quale si richiede alla madre dell'assistito un maggior contributo giornaliero superiore alle indennità percepite dallo stesso assistito non è motivata sotto questo profilo come avrebbe dovuto essere, anche nel caso fosse fondata l'argomentazione del Comune secondo la quale il figlio dell'appellante non rientrerebbe nell'ambito della applicazione del principio di cui all'art. 3, comma 2 ter, più volte citato, in quanto si configurerebbe un ricovero permanente e non un ciclo residenziale continuativo, come richiesto dalla norma. Non vi è motivazione al riguardo neppure nella successiva nota del medesimo dirigente del 31 marzo 2008 con la quale si richiede del pari alla madre di prestare garanzia circa il

pagamento della retta di degenza per il soggiorno dell'assistito presso la Comunità Hebron, oltre al fatto che questa procedura non è descritta nella disciplina dei servizi quale è definita dalla delibera della Giunta comunale n. 326. Entrambe le note sono pertanto illegittime e vanno annullate in quanto improprie e non motivate sotto gli aspetti presi in considerazione in questo giudizio.

7.11. – L'Amministrazione comunale appellata eccepisce che l'appellante non si troverebbe nelle condizioni di poter pretendere l'applicazione della norma, non avendo fornito la dichiarazione ISEE, avendo trattenuto le indennità assistenziali percepite dal figlio, non configurandosi il soggiorno presso la residenza Hebron come programma residenziale a ciclo continuativo, ma come ricovero definitivo e permanente dal 1992. Con riferimento a quest'ultimo punto, il Comune avrebbe dovuto verificare se l'accordo tra comunità Hebron e la madre dell'assistito del 30 maggio 2005 e i suoi seguiti relativamente ai compiti spettanti alla famiglia nei suoi confronti, non possa considerarsi un contributo che realizzi una forma di "permanenza presso il nucleo familiare" nei modi compatibili con un ricovero continuativo in una struttura residenziale, quale è espressamente previsto dalla norma. Deve pertanto affermarsi che sussiste e deve essere tutelato l'interesse dell'appellante ad ottenere questo tipo di verifica ai fini dell'applicazione della norma di cui all'art. 3, comma 2 ter, più volte citato.

7.12. - Nei limiti di cui al precedente punto 6.7. sono accolti il primo e terzo motivo di appello. Alcuni dei rilievi formulati dall'Amministrazione appellata nei confronti dell'appellante sono presi in considerazione ai fini del rigetto dei restanti motivi di appello. Infatti i restanti motivi dell'appello non sono da considerarsi assorbiti, ma in parte respinti e in parte inammissibili per le ragioni che seguono.

7.13. - Il secondo motivo di appello è inammissibile per carenza di interesse perchè gli aspetti attinenti ai soggetti tenuti all'obbligo alimentare, estranei al nucleo familiare di appartenenza indicato dall'art. 2, comma 3, del D.lgs. n. 109/1998, non

vengono immediatamente in causa nell'oggetto di questa controversia relativa alla applicazione della disposizione da ultimo citata.

7.14. - Il quarto motivo di appello va respinto in quanto non può neppure essere ipotizzata una violazione del principio di proporzionalità nel rapporto tra situazione economica e contribuzione richiesta in quanto l'appellante non ha presentato la dichiarazione ISEE per il figlio e per sé stessa, a cui invece era tenuta alla luce della normativa di cui al decreto legislativo n. 109/1998 e da cui non viene esentata in applicazione del principio dell'art. 3, comma 2 ter, che riguarda solo talune prestazioni a favore dell'assistito. Non può del resto censurarsi la mancata o non corretta applicazione di una parte di questo decreto legislativo, se mancano gli adempimenti che questo stesso decreto attribuisce all'assistito e alla sua famiglia come presupposti necessari.

7.15. - Non è neppure giustificabile con la contemporanea iniziativa adottata dalla appellante con il ricorso in sede giurisdizionale il mancato versamento da parte della madre delle indennità assistenziali spettanti al figlio, che, secondo il medesimo principio dell'art. 3, comma 2 ter, di cui si chiede l'applicazione, dovrebbero essere prese in considerazione ed evidenziate come parte della situazione economica dell'assistito. Alla luce della norma da ultimo citata, a maggior ragione nel caso di ricovero continuativo in struttura residenziale, non ha fondamento la pretesa di riservare una quota di tali mezzi al finanziamento dei compiti che residuano in capo alla famiglia come sostiene l'appellante. Anche l'indennità di accompagnamento, anche se almeno fino ad ora non è considerata nel quadro dei redditi familiari ai fini dell'ISEE familiare, è parte della situazione economica dell'assistito che è da prendere in considerazione come forma di compartecipazione residua per il ricovero. Ciò è confermato dalla natura stessa della prestazione che è erogata per accedere a beni e servizi necessari al superamento o alla mitigazione della non autosufficienza.

7.16. - Infine è inammissibile per carenza di interesse l'ultimo motivo dell'appello relativo alle censure per le sanzioni minacciate in caso di inadempimento degli obblighi di pagamento in quanto è persuasiva la spiegazione fornita dall'Amministrazione che quella parte del modulo relativa alle clausole per inadempimento non era destinata all'appellante e non doveva essere da lei compilata.

8. - L'appello va di conseguenza accolto solo in parte e per la restante parte va respinto ovvero dichiarato inammissibile nei termini indicati in motivazione.

9. - Si ravvisano nel solo parziale accoglimento dell'appello giusti motivi per compensare le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto,

Accoglie in parte l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, accoglie in parte il ricorso in primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 luglio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Hadrian Simonetti, Consigliere

Alessandro Palanza, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/11/2012

IL SEGRETARIO

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