



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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8193 del 2010, proposto da:
Comune di Cinisello Balsamo, rappresentato e difeso dagli avv. Ada Lucia De Cesaris, Maria Stefania Masini, Stefano Nespore, con domicilio eletto presso Maria Stefania Masini in Roma, via della Vite, 7;

contro

Associazione Senza Limiti Onlus, Lidia Ciriello, rappresentati e difesi dagli avv. Ilaria Romagnoli, Andrea Trebeschi, con domicilio eletto presso Ilaria Romagnoli in Roma, via Livio Andronico, 24; Associazione Spazio Autismo, Associazione Gad Gruppo Accoglienza Disabili, rappresentati e difesi dagli avv. Andrea Trebeschi, Ilaria Romagnoli, con domicilio eletto presso Ilaria Romagnoli in Roma, via Livio Andronico, 24;

nei confronti di

Regione Lombardia, rappresentata e difesa dall'avv. Catia Gatto, con domicilio eletto presso Emanuela Quici in Roma, via Nicolo Porpora, 16;
Autorita' Garante per la Protezione dei Dati Personali, rappresentato e difeso

dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei
Portoghesi, 12;
Provincia di Milano;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA - MILANO: SEZIONE III n.
01487/2010, resa tra le parti, concernente REGOLAMENTO PER L'ACCESSO
AL SERVIZIO SOCIALE E AI SERVIZI A DOMANDA INDIVIDUALE
EROGATI DAL SETTORE SOCIO EDUCATIVO

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Associazione Senza Limiti Onlus e di
Associazione Spazio Autismo e di Associazione Gad Gruppo Accoglienza Disabili
e di Lidia Ciriello e di Regione Lombardia e di Autorita' Garante per la Protezione
dei Dati Personali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 febbraio 2011 il Cons. Roberto
Chieppa e uditi per le parti gli avvocati De Cesaris, Romagnoli, Quici, per delega
dell'Avv. Gatto, e l'Avvocato dello Stato Russo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La Associazione Senza Limiti Onlus, la Associazione Spazio Autismo, la
Associazione Gad Gruppo Accoglienza Disabili e la signora Lidia Ciriello hanno
impugnato davanti al Tar per la Lombardia il regolamento per l'accesso al servizio
sociale e ai servizi a domanda individuale erogati dal settore socio educativo,
adottato dal comune di Cinisello Balsamo con delibera consiliare n. 38 del 15 aprile
2009.

Con sentenza n. 1487/2010 il Tar ha dichiarato inammissibile per difetto di interesse il ricorso proposto dalla signora Ciriello e ha in parte accolto il ricorso proposto dalle menzionate associazioni, annullando alcune disposizioni dell'impugnato regolamento.

Il comune di Cinisello Balsamo ha proposto ricorso in appello avverso tale sentenza per i motivi che saranno di seguito esaminati.

La Associazione Spazio Autismo e la Associazione Gad Gruppo Accoglienza Disabili si sono costituite in giudizio, chiedendo la reiezione del ricorso.

Analoga richiesta è stata formulata dalla Associazione Senza Limiti Onlus e dalla signora Lidia Ciriello, che hanno anche proposto ricorso in appello incidentale.

La regione Lombardia si è costituita in giudizio, chiedendo la conferma dell'impugnata sentenza; mentre l'Autorità garante per la protezione dei dati personali si è costituita in giudizio, ribadendo il proprio difetto di legittimazione passiva.

All'odierna udienza la causa è stata trattenuta in decisione.

2. L'oggetto del presente giudizio è costituito dalla verifica della legittimità di un regolamento, adottato dal comune di Cinisello Balsamo per l'accesso al servizio sociale e ai servizi a domanda individuale erogati dal settore socio educativo.

Il regolamento è stato impugnato in primo grado da alcune associazioni rappresentative degli interessi delle persone anziane o disabili e dalla signora Lidia Ciriello, la cui madre è anziana non autosufficiente inserita presso la RSA gestita dalla Fondazione Martinelli.

Il giudice di primo grado ha ritenuto ammissibile il ricorso proposto dalle associazioni e inammissibile per difetto di interesse il ricorso proposto dalla sig.ra Ciriello.

Entrambe le statuizioni sono oggetto di contrapposte censure formulate con l'appello principale e con l'appello incidentale, che assumono carattere preliminare rispetto ai restanti motivi.

Entrambe le contrapposte censure sono prive di fondamento.

Il contestato regolamento attiene senza dubbio al settore in cui operano le menzionate associazioni, che tutelano gli interessi di persone anziane e disabili e il ricorso è stato proposto al fine di contrastare alcune disposizioni ritenute lesive per la categoria rappresentata.

Tali elementi sono sufficienti per radicare legittimazione e interesse delle associazioni, non potendo essere condivisa la tesi del comune, secondo cui l'azione esercitata determinerebbe un conflitto di interessi tra gli stessi soggetti rappresentati, alcuni dei quali possono anche trarre benefici dalle disposizioni del regolamento censurate.

Infatti, correttamente il Tar ha valutato in astratto la sussistenza della legittimazione ad agire e i potenziali vantaggi che alcuni soggetti potrebbero trarre dal regolamento possono essere valutati solo in concreto e non affievoliscono la portata di alcune censure, inequivocabilmente dirette ad ampliare l'accesso al servizio sociale e ai servizi a domanda individuale erogati dal settore socio educativo.

Al contrario, la signora Lidia Ciriello non ha un interesse attuale a contestare disposizioni regolamentari, dalle quali non riceve alcuna diretta lesione con riguardo alla posizione della madre, anziana non autosufficiente e il suo ricorso è stato correttamente dichiarato inammissibile dal Tar, dovendo attendere l'adozione di provvedimenti attuativi del regolamento e lesivi della sua posizione giuridica (tali atti non possono certo essere individuati in note antecedenti l'approvazione del regolamento, né in note, peraltro prive del carattere provvedimento, successive alla proposizione del ricorso e, quindi, estranee rispetto all'oggetto del giudizio).

3. Passando al merito del giudizio, la prima questione da esaminare è relativa a quella parte dell'impugnato regolamento che dà rilievo alla presenza di obbligati agli alimenti nei confronti del soggetto da assistere.

Si tratta in particolare delle seguenti disposizioni del regolamento:

- art. 13, allegato 8 parte prima, che, nel disciplinare “la valutazione della situazione economica dell'utente e coinvolgimento dei tenuti per legge”, prevede che la capacità economica consiste in generale “sia di quanto l'utente /suo nucleo familiare dispone in via diretta, sia di quanto può legittimamente disporre in via indiretta avvalendosi degli strumenti messi a disposizione dalla normativa (es. diritto agli alimenti da parte degli obbligati per legge ecc...), non essendo possibile per l'A.C. farsi carico di interventi resisi necessari a seguito della scelta di un cittadino di non attivare nei confronti dei propri congiunti, tenuti per legge (art. 2 Cost., artt. 433 c.c. e ss., art. 8 L.R. 3/2008) o di altri debitori nei suoi confronti, quanto consentitogli”, con la precisazione che “l'utente dovrà fornire informazioni veritiere su” ... “esistenza in vita degli obbligati per legge (es. art. 433 c.c.)” e sull’ “effettivo stato delle entrate e delle spese familiari”;

- la parte seconda lettera C) dell'All. 8, che, in relazione all'accesso al servizio di Centro Diurno Integrato (C.D.I.), prevede espressamente il coinvolgimento degli obbligati alimentari in relazione ai quali si stabilisce che partecipano alla spesa del servizio “laddove ne ricorrano le condizioni previste dal presente regolamento”;

- la parte seconda lettera D) dell'All. 8, che, in relazione agli interventi economici a sostegno della residenzialità per anziani e disabili, prevede espressamente (in particolare l'art. 7) la partecipazione dei tenuti per legge, individuati proprio mediante il riferimento all'art. 433 c.c., ossia agli obbligati alimentari, stabilendo che il coinvolgimento dei tenuti per legge “è sempre attivato direttamente dall'interessato pena, ovviamente, l'inammissibilità della domanda di contribuzione

economica”, con la precisazione che “sarà l’interessato stesso a dover fornire la documentazione e le dichiarazioni necessarie al fine di tale valutazione”;

- l’all. 8, parte terza lett. A) e l’all. 8, parte terza lett. B), del regolamento, nel disciplinare l’accesso al servizio di assistenza domiciliare, rispettivamente, per gli anziani e per le persone con disabilità, condizionano (cfr. in particolare l’art. 7 della lett. A e l’art. 7 della lett. B) l’applicazione di agevolazioni tariffarie alla circostanza che l’interessato documenti o meno “l’impossibilità di ottenere dai propri tenuti per legge l’aiuto a suo favore per sostenere tale spesa”.

Il giudice di primo grado ha ritenuto tali disposizioni illegittime proprio perché prevedono un coinvolgimento degli obbligati alimentari, giudicato non compatibile con la disciplina dettata dall’art. 2, comma 6, del d. lgs. n. 109/98.

Si tratterebbe di previsioni che non rispecchiano la personalità del diritto agli alimenti espressamente salvaguardata dal citato d. lgs., perché finiscono con l’obbligare il soggetto che intende accedere ai servizi ad azionare preventivamente il proprio credito alimentare, che viene così considerato come un elemento costitutivo della capacità economica del soggetto interessato, cui viene imposto di dichiarare se esistono obbligati alimentari.

Secondo il Tar, la norma in esame condiziona l’accesso ai servizi e la determinazione del costo che grava sull’utente alla preventiva attivazione da parte di quest’ultimo della pretesa alimentare di cui dispone, ma ciò sarebbe in contrasto con il carattere personale ed indisponibile del credito alimentare, che si traduce nell’attribuire al solo titolare la scelta di azionare o meno il credito.

La valorizzazione dell’esistenza di obbligati alimentari, prevista in via generale dalla norma regolamentare, contrasterebbe anche con il criterio dell’I.S.E.E. (indicatore della situazione economica equivalente) prescelto dal legislatore nazionale come criterio unificato per la valutazione della situazione economica dei soggetti che richiedono prestazioni sociali agevolate.

Il Comune appellante contesta tali statuizioni e sostiene, in via preliminare, che la materia dei servizi sociali appartiene alla competenza esclusiva delle regioni e che la legge n. 328/2000 non ha definito i livelli essenziali di assistenza sociale.

Il comune aggiunge che il d. lgs. n. 109/98, pur introducendo il c.d. I.S.E.E., non stabilisce quale valore l'I.S.E.E. debba assumere per far scattare l'obbligo di assistenza, a conferma del fatto che spetta poi alle regioni dettare la disciplina.

L'art. 8 della L.R. Lombardia n. 3/2008, nel richiamare l'indicatore I.S.E.E., precisa anche che all'assistenza partecipano i soggetti civilmente obbligati secondo le modalità stabilite dalle normative vigenti.

Le contestate disposizioni regolamentari sarebbero, quindi, coerenti con il delineato quadro normativo, limitandosi a dare rilievo alla presenza di soggetti obbligati agli alimenti, senza incidere direttamente sull'obbligo alimentare.

Il motivo è fondato nel senso di seguito illustrato.

Sotto il profilo del riparto della 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" (previsione che secondo 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 determinazione dei livelli essenziali da garantire in maniera uniforme non deve necessariamente essere contenuta in provvedimenti legislativi statali successivi alla

riforma del titolo V della Costituzione, ma può ricavarsi anche dal complesso della normativa antecedente.

Con la legge 8 novembre 2000, n. 328 (Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali), è stato 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 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.

Va subito chiarito che il legislatore statale non ha stabilito il valore dell’I.S.E.E. idoneo a far sorgere l’obbligo di assistenza, lasciando tale valutazioni agli enti erogatori dell’assistenza (che possono essere più di uno, potendo l’assistenza essere in parte a carico del servizio sanitario e in parte a carico dell’utente con l’eventuale intervento del comune di residenza).

Infatti, 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, 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 L.R. 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 (non determinati però con riferimento al valore dell'I.S.E.E.).

Nella regione Lombardia ogni questione sull'applicabilità del criterio dell'I.S.E.E. è risolta in radice dall'espresso richiamo a tale indicatore, fatto dalla citata legge regionale.

Il legislatore regionale ha però aggiunto un elemento al criterio dell'I.S.E.E.: la partecipazione dei soggetti civilmente obbligati e tale elemento non contrasta con alcuna disposizione statale e rientra nella riconosciuta possibilità di introdurre criteri differenziati e aggiuntivi della selezione dei destinatari degli interventi (artt. 1 e 3, d. lgs. n. 109/98).

Ciò esclude che si possa porre un dubbio di costituzionalità con riguardo alla disciplina regionale, avendo il legislatore statale previsto la possibilità appunto di introdurre ulteriori criteri.

Il comune di Cinisiello Balsamo ha esercitato la propria potestà regolamentare, introducendo un criterio ulteriore e aggiuntivo, costituito dal rilievo dato, a diversi fini a seconda della prestazione, alla presenza di un soggetto obbligato agli alimenti.

Tale criterio è coerente con la previsione dell'art. 8, comma 3, della L.R. n. 3/08, che appunto prevede la partecipazione dei soggetti civilmente obbligati, dovendo escludersi che l'inciso "secondo le modalità stabilite dalle normative vigenti" possa precludere in concreto tale partecipazione, giungendo - irragionevolmente e in contrasto con i criteri interpretativi - a negare la stessa prima parte del periodo, che consente appunto tale partecipazione.

Il rilievo dato ai soggetti civilmente obbligati non si pone neanche in contrasto con la previsione dell'art. 2, comma 6, del d. lgs. n. 109/98, secondo cui "Le disposizioni del presente decreto non modificano la disciplina relativa ai soggetti tenuti alla prestazione degli alimenti ai sensi dell'art. 433 del codice civile e non possono essere interpretate nel senso dell'attribuzione agli enti erogatori della

facoltà di cui all'articolo 438, primo comma, del codice civile nei confronti dei componenti il nucleo familiare del richiedente la prestazione sociale agevolata”.

Infatti, la personalità del credito alimentare non è lesa dalle disposizioni dell'impugnato regolamento, che in alcun modo attribuiscono al comune la facoltà di azionare tale credito in luogo del soggetto assistito, limitandosi a dare rilievo alla presenza di un soggetto obbligato agli alimenti.

Tale rilievo non costituisce misura illogica, in quanto nell'ambito dell'esigenza di selezionare i soggetti che maggiormente hanno bisogno di assistenza 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.

Equiparare le due situazioni, che sono obiettivamente diverse, potrebbe comportare un *vulnus* agli stessi principi generali e livelli essenziali per l'accesso ai servizi sociali, potendo determinare in concreto una riduzione delle risorse da destinare ai soggetti più bisognevoli, perché sprovvisti di una rete di sostegno economico familiare.

Peraltro, la mancata attivazione del credito alimentare non è in alcun modo direttamente sanzionata dal regolamento comunale, che – si ribadisce – si limita a valutare tale elemento al fine di selezionare i soggetti da far accedere alle prestazioni, senza introdurre una generalizzata partecipazione degli obbligati alimentari al costo dei servizi sociali, ma valutando, in relazione alle specifiche tipologie delle prestazioni, la presenza di obbligati al fine di garantire una più equa distribuzione delle risorse comunali e di dare priorità alle più gravi situazioni di bisogno socio – economico.

Infine, va rilevato come sia lo stesso comune a riconoscere che alcune disposizioni del regolamento impongono al comune di intervenire direttamente in tutti i casi in cui si manifestano situazioni di bisogno per l'assistito, incapace di provvedere da sé

alla propria tutela, compresi i casi in cui vi sia una accertata inerzia dei familiari (siano essi soggetti valutabili ai fini dell'I.S.E.E. o obbligati alimentari).

Le contestate disposizioni regolamentari vanno quindi intese nel senso che il rilievo assegnato alla presenza di soggetti obbligati lascia fermo l'obbligo per il comune di valutare quelle situazioni, in cui la situazione di bisogno permane anche a causa di una obiettiva inerzia dei soggetti obbligati o dei familiari.

L'impugnata sentenza deve essere quindi riformata nella parte in cui ha accolto i sopra menzionati motivi, inerenti la questione degli obbligati agli alimenti e l'interpretazione della disciplina statale e regionale, fornita dal Collegio, è esente da dubbi di costituzionalità, che sono dunque manifestamente infondati per le ragioni in precedenza esposte.

Va qui anticipato che le diverse conclusioni in ordine alla questione della situazione da prendere in considerazione per i disabili gravi e gli anziani non autosufficienti consentono di valutare, proprio per le situazioni di maggiore bisogno, la condizione del solo soggetto assistito (v. oltre).

4. Al motivo appena esaminato è collegata una censura del ricorso in appello incidentale proposto dalla Associazione Senza Limiti, attinente alla asserita violazione della disciplina in materia di protezione di dati personali, non potendo essere richieste informazioni inerenti i familiari e i civilmente obbligati della persona assistita.

La censura è priva di fondamento, in quanto, una volta riconosciuta la legittimità della valutazione della posizione di soggetti diversi dall'assistito, costituisce diretta conseguenza la legittimità della richiesta di informazioni relative a tali soggetti diversi, dovendo la normativa in materia di dati personali essere rispettata con esclusivo riguardo alle modalità di trattamento dei dati richiesti e ricevuti (ogni eventuale diverso orientamento dell'Autorità di settore dovrà tenere conto dei principi affermati in sede giurisdizionale, in quanto se determinati elementi devono

essere valutati dall'amministrazione. è evidente che tali elementi possano essere richiesti e acquisiti per l'istruzione dei procedimenti).

5. Altra censura del ricorso in appello principale riguarda la questione della mancata applicazione da parte dell'impugnato regolamento del principio della evidenziazione della situazione economica del solo assistito in relazione alle persone con disabilità grave o anziani non autosufficienti in violazione dell'art. 3, comma 2-ter, del d.l.gs. n. 109/98.

Nell'impugnato regolamento, nella parte prima dell'allegato 8 non vi è distinzione tra la posizione dei disabili gravi e degli anziani non autosufficienti e quella degli altri utenti, essendo previsto all'art. 13 che la capacità economica va riferita al nucleo familiare complessivo.

Anche la disciplina della contribuzione comunale per il servizio di Centro Diurno Integrato, degli interventi economici a sostegno della residenzialità di anziani e disabili e del servizio di assistenza domiciliare anziani non contiene alcuna distinzione che consenta di valorizzare la situazione economica del solo assistito per quanto riguarda disabili gravi e anziani non autosufficienti.

Il giudice di primo grado ha ritenuto il contrasto di tali parti con l'art. 3 comma 2-ter del d. lgs. n. 109/98 perché omettono di valorizzare la condizione economica del solo assistito ai fini della erogazione di prestazioni sociali agevolate, qualora si tratti di persone con handicap grave o anziani non autosufficienti.

Secondo il comune appellante il principio applicato dal Tar non sarebbe applicabile, in quanto 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.

Il motivo di appello è privo di fondamento.

In precedenza, è già stato evidenziato come il d. lgs. n. 109/98 abbia introdotto l'I.S.E.E. come criterio generale di valutazione della situazione economica delle

persone che richiedono prestazioni sociali agevolate e l'applicazione di tale parametro comporta che la condizione economica del richiedente sia definita in relazione ad elementi reddituali e patrimoniali del nucleo familiare cui egli appartiene.

Rispetto a particolari situazioni, lo stesso d. lgs. n. 109/98 prevede tuttavia l'utilizzo di un diverso parametro, basato sulla situazione del solo interessato.

In particolare, l'art. 3, comma 2-ter, stabilisce 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".

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 (con specifico accertamento in entrambi i casi) e, con riguardo all'ambito oggettivo, alle prestazioni inserite in percorsi

integrati di natura sociosanitaria, erogate a domicilio o in ambiente residenziale, di tipo diurno oppure continuativo.

Ricorrendo tali presupposti, deve essere presa in considerazione la situazione economica del solo assistito.

La tesi che esclude l'immediata applicabilità della norma, in virtù dell'attuazione demandata ad un apposito d.p.c.m., benché sostenuta da questo Consiglio di Stato in sede consultiva (sez. III, n. 569/2009) non appare convincente ed è già stata disattesa dalla Sezione 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, salve ulteriori considerazioni legate al caso di specie sulla situazione reddituale complessiva).

Deve ritenersi 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 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.

Correttamente il Tar ha fondato la sua interpretazione, 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”.

La giurisprudenza ha già sottolineato 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).

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 e per ritenere manifestamente infondata ogni questione di costituzionalità, che dubiti della compatibilità costituzionale della interpretazione fatta propria dal tar e qui confermata.

5. L'ultimo motivo dell'appello proposto dal Comune riguarda il capo della sentenza del Tar, con cui è stata ritenuta l'illegittimità dell'impugnato regolamento nella parte in cui, in relazione alla disciplina tariffaria del servizio di trasporto, limita i benefici tariffari le persone che percepiscono l'indennità di accompagnamento.

Secondo il Tar, tale indennità non rappresenta un indice di capacità economica e non può, quindi, essere valutata ai fini dell'applicazione delle tariffe.

Il comune appellante deduce che la valorizzazione dell'indennità di accompagnamento non esclude l'applicazione di una tariffa agevolata, ma incide solo sulla possibilità di ottenere ulteriori riduzioni tariffarie.

Il motivo di appello è fondato.

In primo luogo, va rilevato come la presenza di una indennità di accompagnamento rilevi, in base al regolamento, per escludere non l'accesso al servizio di trasporto, ma la concessione del beneficio della riduzione tariffaria.

Contrariamente a quanto ritenuto dal Tar, la percezione dell'indennità di accompagnamento non è valutata nel regolamento quale indice di capacità economica, ma assume valenza al solo fine di escludere il cumulo tra due benefici, aventi ad oggetto una analoga finalità assistenziale.

E' ragionevole stabilire che chi abbia già un beneficio finalizzato a facilitare gli spostamenti (a causa della impossibilità di deambulare senza l'aiuto permanente di un accompagnatore) non cumuli altro analogo beneficio, consentente in una riduzione tariffaria per il servizio di trasporto che è comunque garantito.

Pertanto, pur condividendosi l'affermazione del Tar sul fatto che l'indennità di accompagnamento non esprime alcuna capacità economica del percettore, tale elemento non rileva ai fini del decidere, essendo altra la *ratio* della menzionata previsione regolamentare, la cui legittimità va, quindi, qui affermata.

6. Si può passare ad esaminare i restanti motivi dell'appello incidentale proposto dalla Associazione Senza Limiti.

In primo luogo, va rilevata l'infondatezza della censura avente ad oggetto la violazione della regola della concertazione.

Il vizio non sussiste in fatto, avendo il Comune prodotto ampia dimostrazione (v. doc. 2 fasc. primo grado e doc. 11 appello) dello svolgimento di riunioni con associazioni rappresentative dei soggetti incisi dal poi emanato regolamento e avendo quindi rispettato il principio della partecipazione, che non significa certo

necessità di trovare una soluzione condivisa, restando la potestà regolamentare in capo al soggetto pubblico (in questo caso, al comune), che dovrà poi comparare tutti gli interessi in gioco.

7. Un'ultima censura dell'appello incidentale riguarda, invece, l'omessa pronuncia da parte del Tar della censura con cui era stata contestata la limitazione del servizio di trasporto scolastico gratuito alla sola scuola dell'obbligo.

La censura, che in effetti non è stata esaminata dal Tar, è fondata.

In passato, ai sensi dell'art. 28 della legge n. 118/1971, il trasporto gratuito dalla propria abitazione alla sede della scuola era positivamente assicurato solo ai frequentatori della scuola dell'obbligo, laddove il terzo comma dello stesso art. 28 si limitava a prevedere mere e programmatiche "facilitazioni" per la frequenza delle scuole superiori e dell'Università.

La Corte costituzionale, con sentenza 3 giugno 1987 n. 215, dichiarò l'illegittimità di tale ultima previsione, proprio nella parte in cui si limitava a prevedere che la frequenza delle scuole superiori e dell'università fosse semplicemente "facilitata", piuttosto che, alla luce dei valori costituzionali coinvolti, "assicurata", potendosi, per tal via, dedurre, in chiave ricostruttiva, l'estensione anche alla scuola superiore dei medesimi e strumentali ausili previsti per la scuola dell'obbligo.

Successivamente l'art. 43 della legge n. 104/92, pur abrogando il secondo e terzo comma dell'art. 28 della l. 118/971, non ha abrogato il (solo) primo comma del citato art. 28, che prevedeva (e prevede) il trasporto gratuito degli alunni disabili limitatamente alla scuola dell'obbligo, per cui si potrebbe sostenere che il trasporto scolastico gratuito non potrebbe essere incluso nella generale previsione di cui all'art. 12 L. 104/1992, atteso che, se tale fosse stata l'intenzione del legislatore, questi avrebbe, per l'appunto, abrogato anche il primo comma dell'art. 28.

Tuttavia, questa Sezione ha già ritenuto che la richiamata pronuncia della Corte costituzionale (relativa alla previsione di cui al 3° comma dell'art. 28 L. n. 118/71)

non può che intendersi in modo estensivo al fine di valorizzare al massimo, sotto ognuno dei profili considerati e, per tal via, anche della strumentale garanzia del trasporto, la doverosità, imposta dai valori costituzionali di riferimento, della tutela dei soggetti disabili ai fini della garanzia dell'accesso all'istruzione, senza la (censurata) distinzione tra scuola dell'obbligo e scuola superiore (Cons. Stato, V, n. 2361/2008, che ha anche affermato che l'art. 139 del D. Lgs. n. 112 /1998 attribuisce le competenze in tema di "servizi di supporto organizzativo del servizio di istruzione per gli alunni con handicap o in situazione di svantaggio" alle Province, in relazione all'istruzione secondaria superiore, ed ai Comuni, in relazione agli altri gradi di scuola).

In tale prospettiva (ed alla luce, allora, di una lettura costituzionalmente orientata del sistema) non pare che il "silenzio" dell'art. 12 l. n. 104/92 possa essere riguardato quale espressivo di una consapevole e deliberata scelta limitativa: potendo semplicemente l'abrogazione del 3° comma dell'art. 28 L. n. 118/71 interpretarsi in termini di (riconosciuta) generalizzazione delle tutele di cui al (conservato) 1° comma, senza le precedenti illegittime discriminazioni.

Del resto, la Corte costituzionale ha anche sottolineato che l'esigenza costituzionale di tutela dei soggetti deboli si concretizza non solo con pratiche di cura e di riabilitazione ma anche con il pieno ed effettivo inserimento dei medesimi anzitutto nella famiglia e, quindi, nel mondo scolastico ed in quello del lavoro, precisando che l'esigenza di socializzazione può essere attuata solo rendendo doverose le misure di integrazione e di sostegno a loro favore. L'applicazione di tali principi ha così consentito il riconoscimento in capo ai portatori di handicap di diritti e di provvidenze economiche, la cui mancata previsione normativa si è reputata non conforme a Costituzione, risolvendosi in un inammissibile impedimento all'effettività dell'assistenza e dell'integrazione (sentenze n. 233/2005, n. 467 e n. 329 del 2002, n. 167 del 1999, n. 215/1987).

Deve, quindi, ritenersi l'illegittimità dell'impugnato regolamento nella parte in cui non ha esteso la gratuità del servizio di trasporto alla scuola diversa dalla scuola dell'obbligo, limitatamente ovviamente al trasporto di competenza comunale, il cui ambito è stato sopra precisato con riferimento al precedente della Sezione.

8. In conclusione, il ricorso in appello principale proposto dal comune deve essere in parte accolto; il ricorso in appello incidentale deve essere respinto con riferimento alla posizione di Lidia Ciriello e in parte accolto con riguardo alle censure formulate dalla Associazione Senza Limiti e, per l'effetto, in parziale riforma dell'impugnata sentenza, deve essere accolto in parte il ricorso di primo grado, con annullamento del provvedimento impugnato nei sensi di cui in parte motiva.

La parziale reciproca soccombenza e la novità delle questioni impongono la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), accoglie in parte il ricorso in appello principale indicato in epigrafe, accoglie in parte il ricorso in appello incidentale e per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, accoglie in parte il ricorso proposto in primo grado, annullando il provvedimento impugnato nei limiti e nei sensi di cui in parte motiva.

Compensa tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 febbraio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Marzio Branca, Presidente

Aldo Scola, Consigliere

Roberto Chieppa, Consigliere, Estensore

Francesca Quadri, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/03/2011

IL SEGRETARIO

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