

Isee o non Isee?

Tre esperti legali a confronto sul tema della partecipazione degli utenti alla spesa dei servizi per persone con disabilità.

Mentre a livello nazionale si riprende a parlare dell'approvazione del decreto Nuovo Isee, la situazione in Lombardia sul tema della partecipazione alla spesa, resta confusa. Dal confronto con i tre principali esperti legali sul tema (Trebeschi, Gioncada e De Luca) emergono infatti più domande e speranze che certezze, con alcuni punti fermi.

a cura di Giovanni Merlo - mercoledì, maggio 29, 2013

<http://www.lombardiasociale.it/2013/05/29/isee-o-non-isee/>

Il 21 maggio gli avvocati Francesco Trebeschi, Massimiliano Gioncada e Gaetano De Luca si sono incontrati a Milano, presso la sede Ledha, per un momento di confronto e approfondimento sul tema della partecipazione alla spesa dei servizi per le persone con disabilità in Lombardia. A gestire la discussione, ponendo richieste di chiarimento e proprie considerazioni gli avvocati Laura Abet e Giulia Grazioli con la collaborazione di Marco Faini.

Sullo sfondo:

- Naturalmente il lungo percorso iniziato più di 15 anni fa e che ha portato alla lunga sequenza di pronunciamenti dei diversi TAR e del Consiglio di Stato che affermavano il principio del reddito individuale come metro di valutazione della partecipazione al costo dei servizi sociosanitari e assistenziali.
- I tentativi falliti del Governo Monti di riformare l'ISEE a livello nazionale, definendolo esplicitamente Livello Essenziale di Assistenza.
- La Legge regionale lombarda che istituisce il Fattore Famiglia Lombardo ma che, di fatto, lo congela in attesa dell'esito delle simulazioni in atto.
- Le due sentenze della Corte Costituzionale del dicembre 2012 che richiamano la necessaria collaborazione fra Stato e Regioni nella definizione dei criteri di partecipazione alla spesa anche nell'attuazione del cosiddetto principio individuale per quanto riguarda l'accesso ai servizi per le persone con grave disabilità.

Un insieme di situazioni e pronunciamenti che nell'incertezza del futuro (Nuovo ISEE nazionale? Fattore Famiglia Lombardo?) rendono difficile definire anche solo quali siano oggi le norme realmente in vigore, tenendo anche conto che sono attese a giorni le prime sentenze TAR sull'argomento, dopo i pronunciamenti della Corte Costituzionale.

Per questo motivo ai tre avvocati sono state poste alcune domande apparentemente semplici, la cui risposta non sarà necessariamente tale:

1. In tema di partecipazione alla spesa dei servizi, relativa alle persone con disabilità, qual è oggi la normativa in vigore in Lombardia e cosa prevede?

2. A quali condizioni e in quali situazioni è possibile utilizzare oggi, con realistiche possibilità di successo, il ricorso giudiziario?
3. Quali sono i vostri auspici e le vostre previsioni per il prossimo futuro (con particolare riferimento a Isee nazionale e Fattore Famiglia Lombardo)?

In tema di partecipazione alla spesa dei servizi, relativa alle persone con disabilità, qual è oggi la normativa in vigore in Lombardia e cosa prevede?

Gioncada riporta sensazioni e orientamenti generalmente presenti a livello delle Amministrazioni comunali. I Comuni navigano a vista e, al limite, si orientano su regolamenti che adattano la normativa ISEE ai principi del “Fattore Famiglia” in modo “artigianale”. Altri sono comunque indifferenti alla sentenza n. 296/2012 della Corte Costituzionale e mantengono l’impianto regolamentare previgente. In generale tutti sono in attesa di capire quali norme applicare: chi sperimenta e chi invece è in attesa. Certo è che però sull’impianto regolamentare si addensano “nubi” importanti: le recenti pronunce del TAR Brescia (nn. 291 – 432 – 469, tutte del 2013), infatti, sollecitano i Comuni a effettuare verifiche puntuali riguardo alla ripartizione del corretto rispetto, nel costo dei servizi, della quota sanitaria (a carico della Regione) e della quota sociale (a carico degli stessi Comuni). Probabilmente la potenzialità di questi pronunciamenti non è ancora stata compresa, a livello comunale, nella sua interezza.

Secondo **De Luca** il quadro normativo non ha avuto concreta modifica in seguito alla sentenza. Infatti, non è stata sancita l’illegittimità del Dlgs 130/2000, che stabilisce il principio del reddito individuale, ma è stato solo detto che questo principio, senza decreto attuativo condiviso in Conferenza Stato Regioni, non può essere considerato un Livello Essenziale di Assistenza.

Non ha disconosciuto che può esserlo, ma solo che come è adesso non è utilizzabile nell’immediatezza, rimandando alla normativa regionale. Il paradosso è che la Regione Lombardia prevede il principio dell’ISEE individuale per date condizioni e servizi, ma è purtroppo altrettanto vero che c’è un rimando ad una concreta implementazione attraverso un atto della Giunta, di cui ancora non si scorge traccia. Forse possiamo affermare che il vuoto normativo, di fatto esistente, possa essere colmato da principi generali superiori sanciti dalla Convenzione Onu sui diritti delle persone con disabilità che riconosce l’autonomia e l’indipendenza della persona con disabilità anche nella fase di accesso a servizi finalizzati a garantire una vita dignitosa.

Anche **Trebeschi** sostiene che le decisioni della Corte Costituzionale siano state sopravvalutate. Non c’è Comune che non si richiami a queste come se avessero autorizzato a fare regolamenti al di fuori di ogni regola. E’ prematuro ipotizzare quale sarà l’impatto di queste decisioni nei prossimi pronunciamenti dei TAR e del Consiglio di Stato, ma, in ogni caso, la discrezionalità dei Comuni non può essere svincolata dai criteri imposti dal legislatore statale e regionale e dai principi costituzionali e di derivazione internazionale.

In attesa di un consolidamento della giurisprudenza, evidenzia soltanto quello che sta sostenendo nei ricorsi pendenti.

Innanzitutto, la Corte costituzionale non ha dato una sistemazione definitiva ed inequivoca alla questione, posto che, contrariamente al messaggio passato nella *vulgata* comunale, le due sentenze hanno espresso posizioni completamente diverse e contraddittorie tra loro: così, mentre la sent. 296/2012 arriva ad affermare che i Liveas non sono mai stati approvati e quindi né esistono, né possono essere agganciati

all'art. 117 co. 2 lett. m) Cost. i criteri di accesso ai servizi, per contro la sentenza 297/2012 conferma pienamente che l'ISEE è da considerarsi un Liveas, e la prevalenza, in questo caso, è della legge nazionale su quella regionale.

Certo è che una chiara e puntuale e inequivocabile definizione dei Liveas, secondo il percorso previsto dalla legge, è divenuta una necessità ormai improcrastinabile sulla quale le Associazioni non possono restare inattive.

In ogni caso, entrambe le decisioni riguardano il metodo e non il merito, il rapporto tra legge regionale e legge statale e non l'afferenza del principio di evidenziazione della situazione economica del solo assistito ai principi costituzionali e supercostituzionali evidenziati dalla giurisprudenza e, in primis, a quelli di dignità personale, autonomia e indipendenza della persona con disabilità sanciti dalla Convenzione di New York.

Questo significa, da una parte, che il problema non dovrebbe porsi per le legislazioni regionali coerenti con quelle statali, e, dall'altra, che non si può non denunciare che chi in questi 13 anni ha insabbiato il d.p.c.m. attuativo dell'art. 3 co. 2 ter Dlgs 109/1998 ha portato l'Italia a violare la Convenzione Onu sui diritti delle persone con disabilità.

Anche su questo le Associazioni devono far sentire forte la propria voce: il principio di evidenziazione della situazione economica del solo assistito, introdotto nella normativa ISEE con l'approvazione del Dlgs 130/2000, e nella normativa regionale con la l.r. 2/2012 non può essere lasciato morire nelle pastoie dell'inerzia burocratica.

In questo senso gravissima è stata la presentazione, in sede di Conferenza Unificata, da parte di Regione Lombardia, di un emendamento che contesta il nuovo ISEE laddove *“restringe la composizione del nucleo in quanto non vengono considerati i genitori del beneficiario ... ecc.”*. Emendamento che quindi si pone in contrasto con la stessa l.r. 2/2012!

Se, quindi, in questo momento, massima deve essere l'attenzione e la vigilanza per non vanificare le conquiste di questi anni, ciò non toglie che se la legge, statale, regionale, internazionale, indica chiaramente ed inequivocabilmente delle finalità, non si vede come un Comune possa emanare regolamenti contrari a quelle finalità senza che ciò non comporti quello che, tecnicamente, si definisce sviamento di potere. Soprattutto gli enti pubblici sono chiamati a rispettare non solo la lettera, ma anche le finalità della legge.

Ciò detto non si può, da ultimo, tralasciare come la Corte Costituzionale, anche nelle sentenze 296 e 297/2012, e recentemente 36/2013, abbia invece confermato che i LEA (Livelli Essenziali di Assistenza Sanitaria) ci sono eccome e impongono, per esempio che il 70% degli oneri delle prestazioni residenziali e semiresidenziali per le persone con disabilità grave debbano gravare sul Servizio Sanitario. Come è possibile che Regione Lombardia riconosca per le CSS una quota sanitaria compresa tra il 10 e il 20%? Per CDD e RSD tra il 45 e il 60%? Per i CSE, anche quando frequentati da disabili gravi addirittura lo 0%?

A quali condizioni e in quali situazioni è possibile utilizzare oggi, con realistiche possibilità di successo, il ricorso di carattere legale?

Secondo l'esperienza di **De Luca**, presso il Servizio Legale di Ledha, quasi tutte le situazioni di richiesta di partecipazioni alla spesa segnalate presentano profili di illegittimità, in quanto in primo luogo le richieste vengono indirizzate alle famiglie e non direttamente alla persona con disabilità. In secondo

luogo vi sono realistiche possibilità di vincere i ricorsi in tutte quelle situazioni di concreta irragionevolezza economica delle richieste che di fatto impoveriscono in modo significativo la situazione economica della famiglia.

L'azione amministrativa deve rispettare parametri che la Giurisprudenza ha evidenziato, e spesso i regolamenti non riescono a considerare le diversità delle situazioni dei singoli.

Gioncada non concorda, in generale, con una lettura riduttiva della Sentenza n. 296/2012 della Corte Costituzionale, ma è certo che ci sono tuttora delle criticità evidenti. Ad esempio pare in ogni caso illegittima la richiesta di partecipazione alla spesa verso i cosiddetti "obbligati agli alimenti".

Un altro aspetto critico evidenziato è la sostenibilità ed equità della richiesta: questo è un punto che può mettere in difficoltà i Comuni che, all'interno di un formale rispetto della norma, presentano richieste esagerate, abnormi rispetto all'effettiva capacità economica "dell'utenza": trattasi di una forma di eccesso di potere, tutto sommato, sottile.

Ancora: si rinvengono sovente Regolamenti comunali contraddittori all'interno dello stesso testo, e situazioni in cui, in assenza di regole certe, si insinuano inammissibili profili di arbitrio. Dubbi di legittimità si pongono anche nel caso in cui il regolamento comunale preveda/paenti generiche rivalse ereditarie, giacché esse, senza un esplicito riferimento normativo che le renda certamente legittime, rischiano di rivelarsi una mera enunciazione di principio, di fatto poi inapplicabile, in altre parole fonte di contenziosi lunghi e complessi.

Trebeschi constata come il contenzioso non sia diminuito nel 2013 ed anzi sia stato favorito dalla lettura acritica delle Sentenze della Corte Costituzionale e dai pesanti tagli delle risorse comunali.

Del resto, oltre al rispetto del principio di evidenziazione della situazione economica del solo assistito, spesso sono tante le tematiche che si incrociano: dalle più fantasiose forme di rivalsa direttamente nei confronti di parenti anche estranei al nucleo familiare, a forme di incameramento di ogni reddito e patrimonio dell'assistito totalmente avulse dalla disciplina ISEE, a rifiuti di erogare il servizio o anche solo di predisporre il progetto di cui all'art. 14 legge 328/2000, alla palese abnormità e insostenibilità delle pretese comunali non solo in relazione alle risorse dell'assistito, ma anche di quelle familiari.

Nessuna formula può giustificare la pretesa di addossare a famiglie con ISEE di 12-15.000 euro rette di 10.000 euro per la frequenza di un CSE, o costringere una famiglia a far debiti con gli strozzini per far fronte agli oneri di un servizio residenziale, o imporre ad una mamma di cedere la propria casa di abitazione in conto rette perché il figlio possa frequentare CSS e CDD.

Le prime decisioni depositate hanno, peraltro, aperto prospettive nuove anche in relazione al rispetto dei LEA. Così dopo che il TAR Milano, già nel 2010, aveva riconosciuto che le prestazioni effettuate dalle RSA a favore di persone in stato vegetativo erano da considerare ad alta integrazione sanitaria e quindi interamente a carico della sanità, nelle ultime decisioni il TAR di Brescia ha onerato i Comuni a tenere presente l'effettiva natura, sanitaria o socio assistenziale, delle spese da sostenere, posto che è il Comune a dover *anche tener conto dell'onere ad esso spettante, di attivarsi presso altri Enti, in particolare presso la Regione, per ottenere eventuali rimborsi di spettanza* (TAR Brescia, sentt. 291, 432 e 469/2013).

Restano, infine, aperti tutti i profili dove si ravvedono situazioni di discriminazione specie se azionabili ai sensi della legge 67/2006, strada ancora da esplorare, ma che potrà aprire scenari nuovi, specialmente rispetto alla tematica del diritto alla vita indipendente.

Quali sono i vostri auspici e le vostre previsioni per il prossimo futuro (con particolare riferimento a ISEE nazionale e Fattore Famiglia Lombardo)?

Per **Trebeschi**, la Vice Ministro Guerra ha senz'altro dimostrato grandissima tenacia, non fermandosi di fronte alle sentenze della Corte Costituzionale né davanti alle difficoltà in Conferenza Stato Regioni. Si aspetta quindi che il nuovo ISEE veda presto la luce, magari accogliendo parte delle istanze sollevate dalle famiglie e da Regione Lombardia.

Nel testo che è stato reso noto sono numerose le questioni che vengono risolte in senso senz'altro positivo (dalle precisazioni in merito alle prestazioni strumentali ed accessorie quali mensa e trasporto, all'individuazione di una composizione del nucleo familiare ristretto, che per le persone con disabilità di regola coincide con il solo assistito, alla valutazione della prestazione in astratto, all'introduzione di franchigie a compensazione, l'inclusione dei redditi esenti nella situazione reddituale) ma certo ancora numerosi restano i punti critici (dal macchinoso coinvolgimento dei figli anche estranei al nucleo familiare nel pagamento delle rette, all'incidenza del patrimonio con conseguente rischio di perdita della casa in conto rette anche per servizi diurni o domiciliari, alla mancata previsioni di modalità di aggiornamento delle franchigie ecc.).

Anche per **Gioncada** l'auspicio è che si arrivi presto all'adozione del nuovo ISEE Nazionale, anche se è difficile sapere con quali contenuti o se e come questi si discosteranno dall'ultima stesura.

Il punto interessante su cui riflettere è quello della sua collocazione rispetto alle leggi regionali che, più o meno dettagliatamente, individuano/definiscono la capacità economica dell'utenza ai fini della compartecipazione al costo dei servizi: quali delle due norme prevarrà? E se a livello regionale fosse prevista una regola di maggior favore, rispetto alla norma nazionale, quale si dovrà applicare?

La stessa cosa per il caso inverso, ovviamente. Deve essere quindi chiarito come e se le disposizioni della legge nazionale supereranno quelle regionali, le quali, comunque, potrebbero prevedere, se vi fossero le risorse, ulteriori livelli di tutela del cittadino.

In conclusione **Faini** auspica che ci si convinca della necessità di aggiornare complessivamente l'approccio ai temi della compartecipazione al costo sulla base dei principi generali della Convenzione ONU dei diritti delle persone con disabilità.

Bisognerebbe, per esempio, ripensare e rileggere l'erogazione di servizi e prestazioni resi in favore di persone con disabilità e delle relative richieste di partecipazione alla spesa dei servizi alla luce del concetto di discriminazione fondata sulla disabilità. Secondo tale approccio ciò che viene erogato, anche in termini di servizi, andrebbe considerato come una – parziale – risposta per ridurre le difficoltà/discriminazioni alla partecipazione sociale, e in quanto tale non potrebbe essere soggetto a compartecipazione alla spesa.

Introducendo poi i parametri di valutazione sociale per le situazioni di povertà, si accerterebbe – purtroppo – come molte persone con disabilità non solo non dovrebbero contribuire alla spesa, ma dovrebbero invece ricevere dalla Repubblica (Comuni, Province, Regioni, Città Metropolitane e Stato - art. 114 Cost.It.) le misure di sostegno economico di cui necessitano (reddito minimo?).