

**Il Consiglio di Stato sulla illegittimità del diniego alla fruizione di un centro diurno per disabili, motivato su esigenze di bilancio
(Consiglio di Stato, sez. III, sent. 2 gennaio 2020, n. 1)**

Deve ritenersi illegittimo il diniego di collocazione di persona disabile in un centro di cura diurno motivato sul presupposto che i posti in tale centro siano esauriti e che i livelli essenziali di assistenza socio sanitaria possono essere garantiti nei limiti del rispetto dei vincoli di bilancio assegnati annualmente dalla Regione e dalla Conferenza dei Sindaci. Il principio dell'equilibrio di bilancio in materia sanitaria, non può essere invocato in astratto, ma deve essere dimostrato concretamente come impeditivo, nel singolo caso, all'erogazione delle prestazioni e, comunque, nel caso in cui la disabilità (come nel caso di specie) dovesse comportare esigenze terapeutiche indifferibili, il nucleo essenziale del diritto alla salute deve essere salvaguardato. Ai fini dell'assolvimento dell'obbligo motivazionale, dunque, non è sufficiente argomentare che la struttura organizzativa esistente sia inadeguata a rispondere alle esigenze dell'utenza. Piuttosto, l'Ente pubblico dovrebbe dimostrare che non vi sono alternative organizzative e di esseri, comunque, adoperato in ogni modo per rinvenirle o reperire ulteriori risorse finanziarie.

REPUBBLICA ITALIANA

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 3415 del 2019, proposto dai Sig.ri -OMISSIS- e -OMISSIS-, in persona dell'Amministratore di sostegno -OMISSIS-, rappresentati e difesi dall'Avvocato Maria Luisa Tezza, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda U.L.S.S. n. 6 Euganea, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avvocati Mario Bertolissi e Stefano Gattamelata, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Regione Veneto, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avvocati Chiara Drago, Andrea Manzi, Ezio Zanon e Cristina Zampieri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'Avvocato Andrea Manzi in Roma, via Confalonieri, n. 5; Conferenza Sindaci U.L.S.S. 6, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza) -OMISSIS-del2018, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda U.L.S.S. n. 6 Euganea e della Regione Veneto;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 novembre 2019 il Consigliere Paola Alba Aurora Puliatti e uditi per le parti gli Avvocati Maria Luisa Tezza, Mario Bertolissi, Stefano Gattamelata e Gaia Stivali su delega dell'Avvocato Andrea Manzi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- Con ricorso al TAR per il Veneto n.r.g. -OMISSIS-, i Sig.ri -OMISSIS- e -OMISSIS-, genitori di -OMISSIS-, affetto da -OMISSIS-, riconosciuto disabile al 100% e non autosufficiente, chiedevano l'annullamento del provvedimento del 25.10.2017 con il quale l'Azienda U.L.S.S. N. 6 rigettava la loro istanza-diffida del 25.09.2017 volta "all'immediato inserimento di -OMISSIS- nel ... Centro Diurno al fine di permetterne la tempestiva fruizione" ed ad ottenere dall'Azienda il risarcimento dei "danni, patrimoniali e non patrimoniali, cagionati e cagionandi... nell'importo non inferiore ad € 25.000,00".

Con lo stesso atto del 25.10.2017, l'Azienda dichiarava già soddisfatto l'accesso ai documenti con la consegna degli stessi alla signora -OMISSIS-, avvenuta il 15 maggio 2017.

A fondamento del diniego l'Azienda sanitaria adduceva di essere "tenuta a garantire i livelli essenziali di assistenza socio sanitaria nel rispetto dei vincoli di bilancio assegnati annualmente dalla Regione e dalla Conferenza dei Sindaci".

2.- Si costituiva in giudizio l'Azienda U.L.S.S. n. 6 Euganea che chiedeva il rigetto del ricorso e, da ultimo, la dichiarazione di improcedibilità dello stesso per sopravvenuta carenza di interesse essendo stato autorizzato il Sig. -OMISSIS-, in data 3 luglio 2018, alla frequenza del Centro Diurno "-OMISSIS-" per cinque giorni a settimana.

3.- Con la sentenza in epigrafe, a seguito di istruttoria, il TAR dichiarava improcedibile il ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, rigettava in parte la domanda di accesso ai documenti ex art. 116 cod. proc. amm., dal momento che parte della documentazione era già stata consegnata, e in parte la dichiarava improcedibile; infine, rigettava la domanda di risarcimento dei danni, non sussistendo il profilo soggettivo della colpa né del dolo in capo all'Azienda Sanitaria.

La sentenza ha affermato che anche il diritto alla salute deve essere bilanciato e temperato con altri beni di rilevanza costituzionale (come, nel presente caso, l'equilibrio del bilancio pubblico e, in particolare, del bilancio regionale), essendo, pertanto, corretto l'operato dell'Amministrazione sanitaria della Regione Veneto che, pur dopo l'istituzione del Fondo regionale per la non autosufficienza ai sensi della legge regionale n. 30/2009, può erogare i necessari finanziamenti in favore dei destinatari nei limiti delle risorse disponibili (Allegato D alla DGR n.740/2015).

4.- Con l'appello in esame, i ricorrenti lamentano l'erroneità e ingiustizia della sentenza di cui chiedono la riforma.

5.- Si sono costituiti in giudizio la Regione Veneto e l'Azienda U.L.S.S. n. 6 Euganea chiedendo che l'appello sia rigettato.

6.- All'udienza pubblica del 14 novembre 2019, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.- L'appello merita accoglimento.

2.- Gli appellanti deducono la violazione dell'art. 35, comma 1, lett. c) cod. proc. amm., il travisamento dei fatti e la motivazione insufficiente.

L'inserimento del Sig. -OMISSIS- nel Centro Diurno "-OMISSIS-" per cinque giorni a settimana, a partire dal 3 luglio 2018, non soddisfa l'interesse fatto valere con il ricorso.

Non esisterebbe ancora un P.A.I. (piano di assistenza individualizzato) per la globale presa in carico e tale non è il doc. 14 depositato nel giudizio di primo grado dall'A.U.L.S.S., contenente solo i verbali delle UVMD nel periodo 2015-2017.

Erronea sarebbe la parziale dichiarazione di improcedibilità del ricorso per l'accesso in quanto, sebbene siano state depositate in giudizio la graduatoria in cui era inserito il Sig. -OMISSIS- (All. n.11) e le istruzioni tecniche per l'assegnazione dei punteggi (nota dell'Azienda Ulss prot. -OMISSIS- del 14 febbraio 2018, depositata il 15 febbraio 2018), tali documenti però non soddisfano le richieste avanzate, tese a conoscere i criteri per l'inserimento in lista di attesa del Sig. -OMISSIS- sin dal 2016.

Col secondo motivo di appello, i ricorrenti deducono la violazione dell'art. 26 cod. proc. amm. e dell'art. 91 c.p.a. per il mancato accertamento della soccombenza parziale.

Con i successivi motivi, i ricorrenti ripropongono, quindi, i motivi del ricorso di primo grado per dimostrare l'illegittimità del diniego di inserimento in un Centro diurno opposto dall'Azienda con il provvedimento impugnato.

I ricorrenti denunciano la violazione delle norme che garantiscono i LEA (livelli essenziali delle prestazioni assistenziali sanitarie), la violazione della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità (ratificata con L. 18/2009, artt. 3, 26,28), la violazione della speciale normativa nazionale dedicata ai soggetti affetti da -OMISSIS- (DPCM 12.1.2017, linea guida n. 21 per il trattamento dei -OMISSIS- e Linee di indirizzo del dicembre 2012 in Conferenza Unificata), la violazione dell'art. 38 della Costituzione e dell'art. 1 della l. 104/1992.

3.- L'Azienda sanitaria contesta la fondatezza delle deduzioni e pretese dei ricorrenti.

L'interesse al ricorso sarebbe venuto meno a far data dall'inserimento del ricorrente -OMISSIS- nel Centro diurno, nel luglio 2018, né sussiste la lamentata assenza del progetto individuale ex art. 14 della l. 328/2000, elaborato dalla UVMD sin dal 2015 d'accordo con la famiglia e attualmente in corso; infine, sarebbe stato soddisfatto l'accesso ai documenti.

Quanto alla pretesa risarcitoria, mancherebbero i presupposti oggettivi e soggettivi per il suo accoglimento.

Non rientra nei poteri della Azienda modificare il quantum di risorse annualmente destinato dalla Regione al finanziamento dei servizi semiresidenziali, né autorizzare la frequenza del Centro diurno al di fuori di criteri di imparzialità e del rispetto della graduatoria, compilata secondo le modalità giustificative prodotte in giudizio e secondo le operatività del sistema gestionale informatico Atl#nte web, seguite sin dalla sua adozione.

Andrebbe esclusa, inoltre, la colpa dell'Azienda alla luce della normativa vigente e della giurisprudenza in materia.

Mancherebbe la prova dei danni asseritamente subiti e vengono contestate le voci di danno patrimoniale in relazione alle spese sostenute dalla famiglia per l'assistenza, che possono essere solo quelle coperte dal sistema sanitario e non tutte quelle diverse che la famiglia abbia ritenuto di dover sostenere di sua iniziativa.

Peraltro, fino all'inserimento sopravvenuto nel centro diurno, l'azienda ha erogato a titolo di ICDp un contributo mensile di euro 700.

Anche il preteso danno esistenziale non può estendersi al periodo contestato (2015-2018) durante il quale il ricorrente ha, comunque, frequentato il centro diurno per un numero di ore e giorni inferiore; in ogni caso, la frequenza del Centro diurno avrebbe potuto essere autorizzata solo a partire dal 16° anno di età.

4.- Il Collegio ritiene che la sopravvenuta autorizzazione all'inserimento nel Centro diurno per cinque giorni settimanali, a far data dal luglio 2018, non ha fatto venir meno l'interesse dei ricorrenti, per il periodo anteriore, alla declaratoria di illegittimità del diniego opposto dall'Azienda col provvedimento impugnato all'istanza avanzata dagli interessati, in tal senso, il 25.9.2017.

Già nel 2015, sia l'Azienda ospedaliera universitaria integrata di Verona - Dipartimento di neuropsichiatria infantile (cfr. certificato del 22 gennaio 2015) e la stessa A.U.L.S.S. 6 (cfr. Valutazione multidimensionale del 12.2.2015) avevano ritenuto necessario l'inserimento del Sig. - OMISSIS- nel Centro diurno al compimento del 16°anno di età, per l'insufficienza del percorso scolastico con sostegno fin lì seguito.

Il mancato inserimento nel Centro Diurno, laddove ne sia stata valutata la necessità terapeutica e assistenziale per la totale disabilità accertata, è contrario a tutte le norme nazionali e internazionali, invocate dai ricorrenti, che pongono tra i valori essenziali da tutelare nel nostro ordinamento la salute e dignità delle persone disabili.

Solo successivamente alla proposizione del ricorso giurisdizionale, nel luglio 2018, il ricorrente ha conseguito quanto richiesto con l'istanza-diffida del 25 settembre 2017.

Poiché l'interessato è stato privato fino a luglio 2018 di quel grado di assistenza socio sanitaria a cui aveva diritto al fine di consentirne un adeguato sviluppo educativo, di socializzazione, di occupazione, di costruzione della sua condizione di autonomia, tenuto conto delle sue gravi condizioni, il provvedimento impugnato va dichiarato illegittimo.

Difatti, per le considerazioni che seguono, il diniego non trova giustificazione nelle ragioni addotte dall'Azienda.

4.1. - L'Azienda sanitaria giustifica il proprio diniego con la mancanza di risorse finanziarie e disponibilità di posti presso le strutture di semiresidenzialità.

Sia la legge quadro 8 novembre 2000 n. 328 "*per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*", quanto la DGR 13 giugno 2006, n. 1859, che vi ha dato attuazione nella Regione Veneto, e ancora la legge regionale n. 30 del 18 dicembre 2009, precisano che la piena integrazione delle persone disabili avviene a carico del Comune, d'intesa con le ASL, sulla base di un progetto

individuale, nell'ambito delle risorse disponibili in base ai piani locali della disabilità, di cui agli artt. 18 e 19 della legge n. 328/2000.

L'accesso alla rete dei servizi del sistema della domiciliarità e della residenzialità avviene, quindi, attraverso l'approvazione del progetto individuale di intervento da parte dell'UVMD dell'ASL di residenza (allegato A della DGR 1859/2006).

Quanto alle fonti di finanziamento, la spesa per i servizi semi residenziali viene ripartita tra le Aziende sanitarie (67,5%) e i Comuni (32,5%).

La Giunta regionale ripartisce annualmente il Fondo regionale per la disabilità di cui all'art. 5 della l.r. 30/2009, nel quale confluiscono le risorse destinate al finanziamento dell'attività di assistenza semiresidenziale di tipo riabilitativo rientranti nell'ambito delle somme assegnate alle Aziende U.L.S.S. per l'erogazione dei livelli essenziali di assistenza -LEA di cui al DPCM 29.11.2001.

La ripartizione del Fondo tra le Aziende sanitarie avviene in considerazione del numero di persone disabili rispettivamente assistite alla data del 31 dicembre e la rilevazione del numero degli utenti viene effettuata attraverso lo strumento informatico Atl#nte web (Allegato D d.g.r. 740/2015).

Le domande vengono prese in carico dalla Azienda sanitaria attraverso la formazione di una graduatoria, gestita dallo strumento informatico, in considerazione del grado di gravità della persona ricavata dalla scheda redatta dall'apposito organismo valutativo e tenuto conto anche del contesto familiare, assistenziale e abitativo.

La graduatoria varia costantemente in relazione alla disponibilità di posti nei centri diurni convenzionati e accreditati (29 nel territorio di competenza della A.U.L.S.S. 6).

L'Azienda si è adoperata sin dal dicembre 2015 (verbale UVMD del 7.12.2015 - doc. 2 in primo grado) per l'ingresso del ricorrente presso un centro diurno; il 26 gennaio 2016 è stata presentata la domanda di inserimento che è stata registrata nella piattaforma gestionale e, in attesa del necessario scorrimento della graduatoria, l'Azienda ha confermato l'inserimento diurno a progetto per tre giorni a settimana presso il Centro Diurno "-OMISSIS-", finanziando l'importo mensile alla struttura con il contributo ICDp ai sensi dell'Allegato A alla DGR n.1338 del 2013.

La A.U.L.S.S. n. 6 ha depositato anche in questo giudizio, in allegato alla nota del 23 maggio 2019, la "scheda graduatoria semiresidenzialità" il cui ultimo aggiornamento risale al 27 gennaio 2017.

L'Azienda sanitaria, a giustificazione del proprio operato, afferma che i modi e tempi di attuazione del diritto all'assistenza del ricorrente sono frutto della disponibilità delle risorse (l. 328/2000) e del rispetto dei criteri generali della programmazione regionale in materia socio-sanitaria, effettuata

annualmente dalla Giunta regionale, a cui spetta ripartire le risorse disponibili tra le varie Aziende sanitarie.

Poiché l'Azienda dispone di risorse limitate da destinare ai servizi semiresidenziali, nei limiti dell'assegnazione regionale, da qui la necessità di predisporre una graduatoria/lista di attesa per garantire un'azione imparziale.

5.- Il primo giudice ha ritenuto che la limitatezza delle risorse economiche a disposizione dell'Azienda e l'esistenza di vincoli di bilancio, di pari rango costituzionale rispetto al diritto alla salute e al diritto all'assistenza e integrazione del disabile, giustifichino il diniego impugnato ed escludano l'elemento soggettivo della colpa in capo all'Azienda, rendendo insussistente uno degli elementi costitutivi della responsabilità per i danni conseguenti.

Il Collegio ritiene, viceversa, decisive ai fini della affermazione sia della illegittimità del diniego impugnato, sia della responsabilità dell'Azienda sanitaria, le considerazioni che seguono.

5.1. - Le parti concordano sul fatto che lo Stato italiano, ancor prima di aderire alla Convenzione di New York del 13 dicembre 2006 sui diritti delle persone disabili - entrata in vigore il 3 maggio 2008 e resa esecutiva con la legge 3 marzo 2009, n. 18 - con la legge n. 104 del 1992 ha perseguito "un evidente interesse nazionale, stringente ed infrazionabile, quale è quello di garantire in tutto il territorio nazionale un livello uniforme di realizzazione di diritti costituzionali fondamentali dei soggetti portatori di handicap" (cfr. Corte Costituzionale n. 406 del 29 ottobre 1992).

A fondamento delle disposizioni della legge n. 104 del 1992 e delle altre leggi sulla tutela dei disabili si pongono i principi costituzionali di cui all'articolo 2 (sulla tutela dei "diritti inviolabili dell'uomo" e sui "doveri inderogabili di solidarietà ... sociale"), all'articolo 3 (sul "compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli di ordine sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona umana"), all'articolo 38, terzo comma (sul "diritto all'educazione e all'avviamento professionale" anche quando vi sia un deficit).

E' stato anche rilevato dalla giurisprudenza come le norme a tutela dei disabili, in un quadro costituzionale che impone alle Istituzioni di favorire lo sviluppo della personalità, risultano essenziali al sostegno delle famiglie ed alla sicurezza e benessere della società nel suo complesso, poiché evitano la segregazione, la solitudine, l'isolamento, nonché i costi che ne derivano, in termini umani ed economici, potenzialmente insostenibili per le famiglie; inoltre, l'inserimento e l'integrazione sociale rivestono fondamentale importanza per la società nel suo complesso perché rendono possibili il recupero e la socializzazione (C.d.S., Sez. VI, n. 2626 del 31/05/2017).

Per quanto concerne, poi, l'aspetto attinente al diritto alla salute (art. 32 Cost.), in quanto diritto costituzionale "a prestazioni positive" basato su norme costituzionali di carattere programmatico (C. Costituzionale n. 218 del 1994), si è affermato che trattasi di diritto soggettivo pieno ed incondizionato, ma nei limiti e secondo le modalità prescelte dal legislatore nell'attuazione della relativa tutela, ben potendo detti limiti e modalità essere conformati dai condizionamenti che lo stesso legislatore incontra nella distribuzione delle risorse finanziarie disponibili (tra le altre, Corte Costituzionale n. 309 del 1999, n. 432 del 2005 e n. 251 del 2008; CASS sez. III, 27/03/2015, n.6243).

5.2.- Nella specie, la Regione Veneto, con legge regionale n. 9 del 25 febbraio 2005, Legge Finanziaria per il 2005, all'art. 26 ha istituito il fondo per la domiciliarità delle persone con disabilità finalizzato a realizzare interventi rivolti "alle persone disabili in condizione di gravità, ai sensi della legge 5 febbraio 1992, n. 104", successivamente confluito nel Fondo regionale per la non autosufficienza (art. 3 della legge regionale 27 febbraio 2008, n. 1).

Con DGR 1859 del 2006 ALL A, sono state dettate indicazioni alle A.U.L.SS. ai fini della predisposizione del Piano locale della Disabilità come strumento che integra il Piano di zona al fine di realizzare un intervento programmato per la erogazione delle varie prestazioni (assistenza domiciliare, residenzialità, centri diurni etc.) e in cui si definiscono tra l'altro le risorse necessarie per rispondere alla domanda.

Nel Piano Locale vanno indicati i criteri di utilizzo delle risorse trasferite a tal fine dalla Regione alle A.U.L.SS..

Il ruolo del Piano è fondamentale anche per quanto concerne la gestione dei Servizi Diurni (All.A F.2.2); difatti, *"il Piano locale delle Disabilità rileva le caratteristiche dei servizi diurni presenti sul territorio, definisce le modalità di accesso, gli obiettivi di programmazione locale e le risorse necessarie per rispondere alle domande"* (all. A pag. 14).

Alle Aziende sanitarie compete la gestione delle domande di assistenza delle persone con disabilità e in particolare l'adozione dei *"provvedimenti a carattere organizzativo e strumentale per l'attuazione a livello territoriale degli indirizzi della programmazione regionale nell'area della disabilità, sia per il sistema della domiciliarità, che per quello della residenzialità"* (allegato A, lett. B, pag. 7).

L'art. 5, comma 1 della l. 30 del 2009 ha attribuito alla Giunta regionale di provvedere entro il 31 dicembre di ogni anno alla ripartizione del Fondo tra le varie Aziende sanitarie regionali sulla base di criteri contestualmente fissati.

Tra questi criteri, sono ricompresi *"c) indicatori relativi alle persone disabili e non autosufficienti accolte nei centri di servizio residenziali e semiresidenziali;*

d) indicatori relativi alla consistenza della dotazione di servizi alla persona, di centri di servizio, della rete dei servizi per la prevenzione e cura, sia pubblici che privati.”.

Al fine di garantire l'applicazione dei principi di sussidiarietà e trasparenza amministrativa, la Giunta regionale assicura la più ampia partecipazione dei soggetti che operano nella gestione del sistema integrato regionale di interventi e servizi sociali a favore delle persone non autosufficienti.

5.3. - L'Azienda U.L.S.S. n. 6 Euganea eccpisce di essersi adoperata con diligenza per assolvere alle proprie responsabilità.

Sin dal gennaio 2016 il ragazzo, divenuto sedicenne, è stato inserito in un centro diurno per 3 giorni a settimana ed, essendo stato ammesso a contributo ICDp (impegnativa cura domiciliare) ai sensi dell'allegato A alla D.G.R. n. 1338 del 2013, è continuata l'erogazione del contributo anche dopo l'autorizzazione alla frequenza del centro e l'erogazione è tutt'ora in corso (allegati 2°, 2B e 2C).

La UVMD del 7 gennaio 2017 ribadiva che il ragazzo era in lista di attesa per un completo inserimento nel Centro diurno e "l'inserimento sarà posto in essere al momento della disponibilità economica."

Tali atti dimostrerebbero, secondo l'Azienda, l'assenza di colpa nell'opporre il diniego impugnato per mancanza di risorse economiche sufficienti messe a disposizione della Regione e, dunque, la doverosa osservanza dei vincoli di bilancio; viceversa, l'Azienda avrebbe diligentemente erogato il contributo conforme alle norme regionali di sostegno alla disabilità.

5.4- Il Collegio ritiene che l'affermato principio dell'equilibrio di bilancio in materia sanitaria, ribadito in più occasioni anche dalla giurisprudenza di questo Consiglio (cfr. AP 3 del 2012 CDS III 5538/2015; 3060 del 2018), non possa essere invocato in astratto, ma debba essere dimostrato concretamente come impeditivo, nel singolo caso, all'erogazione delle prestazioni e, comunque, nel caso in cui la disabilità dovesse comportare esigenze terapeutiche indifferibili, il nucleo essenziale del diritto alla salute deve essere salvaguardato (cfr. Corte costituzionale n. 304 del 15 luglio 1994).

L'Azienda sanitaria intimata avrebbe dovuto dimostrare concretamente di non avere avuto risorse disponibili nel periodo ottobre 2017/luglio 2018 per l'assolvimento dell'obbligo di prestazione nei confronti del Sig. -OMISSIS-, al quale era stata riconosciuta una totale disabilità e la necessità dell'inserimento in un Centro diurno per l'inefficacia del percorso scolastico con insegnante di sostegno (verbale UVMD del 27 gennaio 2017).

Il Collegio non ritiene sufficiente a tal fine la mera dichiarazione contenuta nel provvedimento impugnato "di aver esaurito i posti nel centro diurno"; occorrerebbe la dimostrazione

dell'inesistenza di fondi di bilancio a cui attingere anche per una forma di assistenza indiretta, presso Centri privati, mediante rimborso alla famiglia del costo necessario a consentire l'adeguato sostegno socio-educativo.

I compiti programmatori ed esecutivi che le norme regionali richiamate pongono a carico della azienda sanitaria possono ritenersi assolti diligentemente solo se sia stata tempestivamente attivata ogni forma di aggiornamento informativo circa la necessità di ulteriori risorse affinché nel riparto annuale del Fondo la Giunta Regionale possa provvedere opportunamente ad integrazioni resesi necessarie per le sopravvenienze.

In altri termini, non è sufficiente che la struttura organizzativa esistente sia inadeguata a rispondere alle esigenze dell'utenza a far ritenere diligentemente esercitato il potere-dovere in capo all'Ente. Piuttosto, l'Ente pubblico dovrebbe dimostrare che non vi sono alternative organizzative e di essersi, comunque, adoperato in ogni modo per rinvenirle o reperire ulteriori risorse finanziarie.

Vero è che la ripartizione del Fondo regionale compete alla Giunta regionale, ma la tempestiva dichiarazione del numero degli utenti che necessitano di assistenza nel territorio servito, al fine di adeguare annualmente l'erogazione alle necessità dell'Azienda, compete a quest'ultima.

Non è stato, ad es., chiarito dalla A.U.L.S.S. n. 6 per quali fatti sopravvenuti il ricorrente, che l'Azienda ha dichiarato essere stato collocato al 10° posto nella graduatoria, sia stato ammesso al Centro diurno nel luglio 2018; se siano cessati altri disabili dal ricovero in Centri diurni o se siano state stanziare somme maggiori dalla Regione.

Anche il documento prodotto dall'Azienda in appello (allegato 3- nota 23 maggio 2019) non chiarisce la posizione in graduatoria/lista d'attesa nell'ottobre 2017 e i motivi per cui è stato possibile l'inserimento del ricorrente nel Centro diurno solo nel luglio 2018.

Così pure non è dimostrato che il contributo di 700 euro mensili per ICDp, per assistenza extraLEA, finalizzato a finanziare attività di assistenza e sostegno alla persona o integrativi e di educazione (ex allegato A D.G.R. n. 1338/2013), che è stato utilizzato per l'inserimento di 3 giorni a settimana nel centro diurno, non potesse essere incrementato tempestivamente in misura tale da consentire il pieno inserimento settimanale del ragazzo.

L'affermazione secondo cui le posizioni delle persone disabili devono prevalere sulle esigenze di natura finanziaria, principio che la giurisprudenza ha affermato a proposito del diritto all'educazione e al sostegno scolastico dei disabili, coniando anche il concetto di "diritto al sostegno in deroga", (Corte Costituzionale n. 80 del 26 febbraio 2010; C.d.S., Sez. VI, n. 2624/2017;

n. 2689/2017) deve trovare applicazione anche nell'ambito dell'assistenza socio-sanitaria al soggetto riconosciuto disabile al 100% mediante erogazione delle prestazioni di volta in volta necessarie.

La sentenza n. 80 del 2010 della Corte Costituzionale, dopo aver rimarcato che sussiste la discrezionalità del legislatore "nella individuazione delle misure necessarie a tutela dei diritti delle persone disabili", ha osservato anche che tale discrezionalità del legislatore trova un limite nel "rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati".

Ritiene il Collegio che una volta individuate le necessità dei disabili tramite il Piano individualizzato, l'attuazione del dovere di rendere il servizio comporti l'attivazione dei poteri - doveri di elaborare tempestivamente le proposte relative all'individuazione delle risorse necessarie a coprire il fabbisogno e, comunque, l'attivazione di ogni possibile soluzione organizzativa.

Per tali ragioni, deve ritenersi illegittimo il diniego impugnato.

6.- Le medesime considerazioni, inducono il Collegio a ritenere fondata la domanda di risarcimento del danno derivato dall'illegittimo diniego, sussistendo i profili di colpa evidenziati nella gestione dei poteri organizzativi per il reperimento delle risorse atte a dare adeguata assistenza al disabile nel periodo ottobre 2017/luglio 2018.

6.1. - Il danno patrimoniale e non patrimoniale può quantificarsi equitativamente, tenendo anche conto delle considerazioni svolte dall'Azienda e del parziale sostegno corrisposto, nella misura di euro 10.000, oltre interessi legali e rivalutazione a decorrere dalla liquidazione e fino al soddisfo effettivo.

7. - Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano per entrambi i gradi di giudizio in euro 5.000,00, oltre accessori di legge.

L'Azienda va anche condannata alla refusione del contributo unificato sostenuto dai ricorrenti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto condanna l'A.U.L.S.S. n. 6 al risarcimento dei danni in favore dei ricorrenti che liquida in euro 10.000,00, oltre interessi legali e rivalutazione a decorrere dalla liquidazione e fino al soddisfo effettivo.

Condanna l'Azienda sanitaria alle spese che liquida in euro 5.000,00, oltre accessori di legge. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, comma 1 D. Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare i ricorrenti.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 novembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere, Estensore

Giovanni Pescatore, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere