

Publicato il 13/07/2017

N. 01616/2017 REG.PROV.COLL.  
N. 02616/2016 REG.RIC.



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

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia**

**(Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2616 del 2016, proposto da: -  
OMISSIS-, in qualità di tutore di -OMISSIS-, rappresentati e difesi dagli  
avvocati Francesco Trebeschi, Umberto Fantigrossi, con domicilio eletto  
presso lo studio Umberto Fantigrossi in Milano, corso Italia 7;

*contro*

Comune di Vignate, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e  
difeso dall'avvocato Brunello De Rosa, con domicilio eletto presso il suo  
studio in Milano, viale Bianca Maria, 11;

*nei confronti di*

Agenzia di Tutela della Salute Città Metropolitana di Milano, Regione  
Lombardia, Assemblea Distrettuale dei Sindaci del Distretto N. 5 Asl Mi2,  
Società Cooperativa Sociale Insieme A R.L. O.N.L.U.S. non costituiti in  
giudizio;

*per l'ottemperanza*

alla sentenza 17.6.2013 n. 1570 del TAR per la Lombardia, Sezione III e per  
la dichiarazione di nullità/annullamento DD.G.C. 14.7.2016 nn. 35 e 36, e

della nota 25.7.2016 n. 11027 della responsabile servizi alla persona.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Vignate;

Viste le memorie difensive;

Visto l'art. 114 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 23 maggio 2017 il dott. Alberto Di Mario e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. Il ricorrente, in qualità di tutore di -OMISSIS-, chiede l'ottemperanza della sentenza 17.6.2013 n. 1570 del TAR per la Lombardia, Sezione III e la dichiarazione di nullità/annullamento DD.G.C. 14.7.2016 nn. 35 e 36, e della nota 25.7.2016 n. 11027 della responsabile servizi alla persona.

Secondo il ricorrente padre e tutore di persona con disabilità grave, inserita presso il Centro Diurno per persone Disabili (CDD) del Comune di Vignate e presso la Comunità Sociosanitaria (CSS) Accoglienza di Melzo presentava ricorso contro il Comune di Vignate per la determinazione della compartecipazione alla spesa del mantenimento della figlia ed otteneva la sentenza 17.6.2013 n. 1570 che annullava la lettera comunale in data 2 febbraio 2012, l'art. 25 in parte qua e l'art. 40 comma 3 della deliberazione del consiglio comunale n. 14/2003, la deliberazione della giunta comunale n. 98 del 2003 nella parte in cui prevede la quota mensile per spese personali, ordinava di ridefinire la base imponibile della compartecipazione sulla base dei criteri indicati in motivazione e condannava l'amministrazione alla rifusione delle spese legali a favore dei ricorrenti, liquidate in ragione di € 3.000,00 oltre Iva e CPA ed oltre alla restituzione del contributo unificato.

Con il presente ricorso contesta le DD.G.C. 14.7.2016 nn. 35 e 36 con le quali il Comune, affermando di dare attuazione alla sentenza 1570/2013,

dimezza il proprio contributo per il servizio residenziale: da € 1.250,00 mensili previsti (ma mai versati) dagli annullati provvedimenti, l'intervento comunale è infatti ridotto a poco più di € 670,002, mentre il contributo per il pure essenziale servizio CDD, passava dal 100% a 0.

Di conseguenza, atteso che, ancorché solo formalmente, la quota dell'utente era ridotta da € 758 mensili, ritenuti insufficienti dalla sentenza, ad € 512,34, corrispondenti all'indennità di accompagnamento, gli oneri restanti sono riversati interamente sulla famiglia, ormai composta dal solo padre, che, per la sentenza, non avrebbe dovuto sopportare alcun costo, passando dai già insostenibili € 800,00 mensili ad oltre 3.300.

Per quanto riguarda l'arretrato accumulatosi, il ricorrente sostiene che l'Amministrazione, grazie a fantasiosi artifici contabili, riconosce alla sola sig.ra -OMISSIS- soli € 27.133,67, e nonostante l'inequivocabile dettato della sentenza, nulla al padre.

Ma vi è di più, perché l'Amministrazione, contraddicendo la valutazione effettuata al momento dell'inserimento con DGC 98/2012, ed il fatto che già all'utente viene chiesta la contribuzione massima sostenibile con le sue risorse, aggiunge al conto anche il contributo per il servizio CDD per gli anni 2012/2016 pari ad ulteriori € 3.769,93.

Inoltre secondo il ricorrente il Comune pretende di incamerare interamente, anziché nei limiti previsti dalla disciplina ISEE, il valore dell'immobile di Endine Gaiano, di cui Isabella aveva una quota e che la famiglia ha dovuto vendere, versando interamente il prezzo in conto retta.

Contro le suddette nuove determinazioni il ricorrente solleva i seguenti motivi di ricorso.

I. Nullità: violazione ed elusione del giudicato art. 21 septies L. 241/1990; violazione di legge: art. 8 co. 2 lett. h) L.R. 3/2008 nella versione vigente dal 2012 al 2015, nonché ora artt. 1, 2, 6 co. 3 DPCM 159/2015, DM 7.11.2014; eccesso di potere: sviamento, istruttoria carente e contraddittoria, violazione del principio di proporzionalità, ingiustizia manifesta.

La difesa del Comune afferma che il ricorrente insiste nel tentativo di estendere il giudizio di ottemperanza a profili formali già negativamente deliberati dalla sentenza allorchè afferma che il Comune di Vignate “scarica” sulla famiglia la differenza tra il 70% della retta complessiva che il DPCM 14.2.2001 pone a carico del servizio sanitario.

Il Comune riconosce che il contributo regionale alle spese sociosanitarie della figlia disabile ossia del voucher giornaliero, stabilito con DGR n. 399 del 5 agosto 2010, e poi aggiornato, con

decorrenza dal 1° gennaio 2010, rispettivamente, in € 20,75 giornalieri per la frequenza

della CSS, è pari a circa il 18%, che lascia, di fatto, a carico dell'utente la restante parte del 52% della retta da pagare. Poiché la domanda di annullamento del voucher regionale è stata respinta, questa, secondo il Comune, non può rivivere in sede di ottemperanza.

La difesa comunale sostiene poi che non può costituire oggetto di ottemperanza la deliberazione di Giunta Comunale n. 36 del 14 luglio 2016 con la quale il Comune di Vignate ha espresso l'indirizzo della non cumulabilità del beneficio del ricovero in regime di residenzialità presso CSS o RSD con quello in regime di semi residenzialità presso CDD, e la nota n. 11027 del 25 luglio 2016 con cui il Settore 05 comunale sulla base del predetto indirizzo, dopo aver constatato che le prestazioni sociosanitarie diurne ricomprese nelle rette applicate dalla CSS e dal CDD (entrambe gestite dalla medesima Cooperativa “Insieme” di Melzo) erano pressoché analoghe e, conseguentemente, non potevano esser interamente fruite dalla persona disabile, benché ricomprese in entrambe le rette, ha ritirato il contributo comunale relativo alla frequenza del CDD di Melzo da parte della sig.ra - OMISSIS-. Tale profilo, infatti, non sarebbe stato esaminato dalla sentenza passata in giudicato.

Neppure sarebbe vero quanto affermato nel secondo motivo del ricorso avverso, ossia che il principio di rilevanza della situazione economica del

solo assistito costituisca livello essenziale della prestazione. La Corte Costituzionale, infatti, con la sentenza n. 296/2012 ed il Consiglio di Stato con la decisione n. 5355 del 2013 hanno affermato proprio il contrario precisando che tale principio non costituisce livello essenziale della prestazione.

Inoltre dovrebbe essere respinto anche il terzo motivo di ricorso con il quale si deduce che il

Comune di Vignate, nel dare esecuzione alla decisione n. 1570 del 2013, non avrebbe preso in considerazione la situazione reddituale del solo assistito. La sentenza in esame, infatti, secondo il Comune ha ordinato di ridefinire la base imponibile della compartecipazione sulla base dei criteri indicati in motivazione tenendo conto che “il Comune non può chiedere un contributo a soggetti diversi da quelli indicati dalla legge regionale” (rectius il solo disabile e non i suoi familiari come previsto dall'art. 8 della L.R. 12 marzo 2008, n. 3), “non è possibile l'incameramento dell'intero importo dei benefici assistenziali. Una quota non irrilevante deve infatti rimanere al disabile” (non lo erano i € 50,00 mensili previsti dalla parte annullata della DGC n. 98/2003). Il Comune di Vignate, infatti, con la deliberazione di G.C. n. 35 del 14 luglio 2016, avrebbe ottemperato all'obbligo rideterminando la quota di compartecipazione richiesta all'utente e commisurandola alla sola indennità di accompagnamento. Per tali ragioni il Comune di Vignate ha valutato legittimo definire la quota di compartecipazione dell'assistita alle spese di mantenimento in struttura protetta in misura corrispondente all'importo dell'indennità di accompagnamento, pari a € 512,34 per l'anno 2016”.

Dopo aver individuato la quota di compartecipazione a carico dell'utente, con la deliberazione in esame, si è dato anche conto che “il Comune di Vignate è tenuto a contribuire, sulla base del punto 9 dell'allegato 1C, del D.P.C.M. 29 novembre 2001, per il 30%, al netto della quota di compartecipazione a carico dell'assistita (definita, come detto, in misura corrispondente all'indennità di accompagnamento), alla retta di mantenimento della disabile presso la

Comunità sociosanitaria di ricovero e che tale obbligo, ossia l'imputabilità delle spese di ricovero sociosanitario al Comune e all'utente disabile nel limite complessivo del 30% secondo quanto previsto dal punto 9 dell'allegato 1C, del D.P.C.M. 29 novembre 2001, risulta confermato nel ricorso definito dal TAR per la Lombardia con la sentenza n. 1570/2013 del 17 giugno 2013.

Secondo il Comune deve analogamente essere respinto il motivo di ricorso con il quale il ricorrente

afferma che il Comune di Vignate avrebbe eluso l'obbligo, stabilito in sentenza, di

consultare i soggetti di cui all'art. 3 della L.R. 3 del 2008 in sede di adozione delle

delibere n. 35 e 36 del 2016 in quanto la sentenza, contrariamente a quanto affermato dal

ricorrente non ha imposto alcun obbligo del Comune di Vignate di consultare i soggetti di cui all'art. 3 della L.R. 3 del 2008 in sede di adozione delle nuove deliberazioni n. 35 e 36 del 2016, bensì esclusivamente in sede di adozione del nuovo regolamento che a breve verrà adottato.

Per quanto attiene, infine, al pregresso la deliberazione n. 35 del 2016 nell'applicare il principio di limitare la compartecipazione a carico dell'utente solo a quanto dalla stessa percepito a titolo di indennità di accompagnamento, ha previsto una somma di € 27.133,67 calcolata come meglio evidenziato nella memoria difensiva del 5 maggio 2017.

Alla camera di consiglio del 23 maggio 2017 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

2. Il ricorso è parzialmente fondato.

2.2 In primo luogo occorre ricostruire il dictum della sentenza.

Il primo motivo di ricorso, relativo all'individuazione dei soggetti che sono tenuti al pagamento delle spese di ricovero di disabili gravi, è stato accolto stabilendo l'applicazione dell'art. 8 della Legge Regionale 12 marzo 2008 , n. 3 che prevede la valutazione della situazione reddituale e patrimoniale solo della

persona assistita nel caso di accesso ad unità d'offerta residenziali o semiresidenziali per disabili gravi.

Il secondo motivo, relativo all'evidenziazione della situazione economica del solo assistito, è stato accolto perché l'art. 8 della Legge Regionale 12 marzo 2008 , n. 3, lettera h) lo applica limitatamente alle persone assistite nel caso di accesso ad unità d'offerta residenziali o semiresidenziali per disabili gravi.

Il terzo motivo di ricorso, relativo al fatto che contributo fissato dal Comune non avrebbe tenuto conto del fatto che almeno il 70% degli oneri dei servizi residenziali per disabili gravi sono a carico della Regione in applicazione del D.P.C.M. 29.11.2001, è stato respinto per la mancata impugnazione delle deliberazioni regionali

Ha invece dichiarato illegittimo l'art. 40 comma 3 del regolamento comunale nella parte in cui stabilisce che la quota mensile per spese personali è stabilita annualmente dalla Giunta comunale. E' inoltre illegittima la deliberazione della giunta comunale n. 98/2003 nella parte in cui stabilisce che la quota mensile per spese personali è di euro 50,00 in considerazione dell'astrattezza del criterio utilizzato e della somma determinata, la quale non tiene conto dell'impegno che la famiglia profonde per l'assistenza del disabile, riducendo la disponibilità economica di questa ai minimi termini, quasi si trattasse di somme assegnate ad un minore per le sua spese voluttuarie, mentre si tratta di somme nella disponibilità della famiglia per assistere un suo componente nello svolgimento della sua vita di relazione.

Ha poi respinto il ricorso nella parte in cui contesta la possibilità del Comune di calcolare anche i sussidi corrisposti dallo Stato e da altri enti pubblici a titolo assistenziale in base all'art. 8 comma 2 lettera F della L.R. 12 marzo 2008 , n. 3, con l'obbligo di garantire che una parte dei redditi e assegni di natura assistenziale erogati all'interessata, restino nella disponibilità della disabile per i suoi bisogni personali e per le sue esigenze della vita di relazione, secondo il principio di proporzionalità sopra indicato.

Ha poi accolto il settimo motivo di ricorso, nella parte in cui ha contestato il difetto della previa consultazione dei soggetti indicati dall'art. 3 della Legge Regionale 12 marzo 2008 , n. 3, resa obbligatoria dall'art. 8 comma 1 della medesima legge, con obbligo di provvedervi in sede di revisione del regolamento conseguente all'accoglimento del presente ricorso.

2.3 Venendo alla domanda di ottemperanza occorre rilevare che la materia ha formato oggetto di una evoluzione normativa statale importante costituita dall'approvazione del nuovo ISEE e dei nuovi LEA, che prevalgono sempre sulla disciplina regionale.

Con riferimento quindi alle prestazioni successive agli atti impugnati la materia è disciplinata dalle successive norme, ed in particolare dal divieto di utilizzo di assegni di natura assistenziale che non rientrano nell'ISEE. Si tratta quindi di profili rispetto ai quali il giudicato non può prevalere sia perché i rapporti futuri sono estranei all'oggetto del giudizio, sia perché vi sono sopravvenienze normative rispetto alle quali il giudicato non può prevalere.

Ne consegue che le doglianze sollevate dal ricorrente vanno trattate con il rito ordinario previa conversione del medesimo.

2.4 Per quanto riguarda, invece, i rapporti pregressi, posti in essere prima delle novità normativa indicate, si applicano i principi stabiliti della sentenza.

In merito occorre rilevare che non è possibile allo stato definire se vi sia stata inottemperanza o meno in quanto non è chiaro il contenuto della retta che il Comune e la famiglia sono chiamati a coprire, per cui allo stato possono essere dati esclusivamente chiarimenti in ordine alle modalità di ottemperanza ex art. 112 c.5 del codice del processo amministrativo.

Infatti l'intreccio tra componente sanitaria e componente sociale è particolarmente rilevante per le prestazioni socio-sanitarie ad elevata integrazione sanitaria, che includono l'assistenza residenziale o semiresidenziale di persone non autosufficienti, anziani e disabili. In merito occorre rilevare che queste prestazioni sono distinte in tre fasi di assistenza, ad intensità terapeutica decrescente: quella intensiva ed estensiva, di durata



breve e medio?lunga, i cui costi sono a carico del servizio sanitario; quella di lungo assistenza, che non ha limiti di durata, per cui è prevista una quota di oneri a carico dei Comuni, fatta salva la compartecipazione da parte dell'utente prevista dalla disciplina regionale e comunale.

Entrando nel merito le parti debbono richiedere alla struttura di accoglienza la composizione della retta richiesta all'assistito, al fine di stabilire se essa sia riferita solo ai costi alberghieri dell'assistenza, oppure anche a prestazioni sanitarie. Infatti la quota sociale dei servizi residenziali comprende i costi legati al soggiorno dell'utente nella struttura.

Stabilito se si tratta di una retta sociale o sociale-sanitaria, per la parte sociale il Comune deve stabilire la compartecipazione del privato, in quanto la legge pone a carico dello stesso la partecipazione primaria, calcolando le disponibilità economiche dell'assistita con l'ISEE. Infatti l'ISEE è uno strumento semplificato per misurare la capacità contributiva del disabile ed eventualmente della sua famiglia alle spese sociali.

Il Comune provvederà quindi a determinare la quota di partecipazione comunale, tenendo conto che l'art. 38 della Costituzione stabilisce che <<Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale>>. Si tratta quindi di una funzione obbligatoria del Comune che non può essere trasformata in facoltativa stabilendo livelli di contribuzione che non garantiscano l'assistenza agli indigenti. Poiché l'ordinamento impedisce ai genitori di sopprimere i disabili alla nascita e gli impone obblighi di mantenimento, tocca all'amministrazione di impedire che ciò conduca all'indigenza il disabile e la sua famiglia.

Per quanto riguarda poi i limiti finanziari dell'amministrazione, solo per le funzioni facoltative l'ente può stabilire di esercitarle o meno ed è libero nel finanziarle, mentre le funzioni obbligatorie, compresa l'assistenza sociale, debbono essere esercitate con pienezza dei mezzi necessari.

La giurisprudenza in merito ha chiarito che per gli enti locali la riduzione della spesa per l'esercizio delle funzioni obbligatorie al di sotto del livello necessario, chiaramente non degli sprechi, è condizionato dall'apertura del procedimento di dissesto o predissesto che certificano le condizioni di difficoltà dell'ente.

In definitiva quindi il ricorso per l'ottemperanza va allo stato respinto con i chiarimenti in motivazione.

3. Il giudizio è convertito in processo ordinario di cognizione e prosegue nelle forme di rito.

4. Spese al definitivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza), respinge la domanda di ottemperanza alla sentenza e converte il rito in ordinario.

Spese al definitivo.

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 Milano nella camera di consiglio del giorno 23 maggio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Ugo Di Benedetto, Presidente

Alberto Di Mario, Consigliere, Estensore

Valentina Santina Mameli, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Alberto Di Mario**

**IL PRESIDENTE**  
**Ugo Di Benedetto**

## IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.