

N. 01538/2012 REG.PROV.COLL.
N. 01463/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1463 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Assemblea dei Sindaci (Azienda Speciale Consortile Ovest Solidale), Comune di Berlingo, Comune di Castegnato, Comune di Castel Mella, Comune di Cellatica, Comune di Gussago, Comune di Ome, Comune di Ospitaletto, Comune di Rodengo-Saiano, Comune di Roncadelle, Comune di Torbole Casaglia, Comune di Travagliato, rappresentati e difesi dall'avv.to Fabio Corradi, con domicilio ex lege presso la Segreteria della Sezione in Brescia, Via Carlo Zima n. 3;

contro

Provincia di Brescia, rappresentata e difesa dagli avv.ti Magda Poli, Gisella Donati e Raffaella Rizzardi, con domicilio eletto presso la sede dell'Avvocatura provinciale in Brescia, Corso Zanardelli n. 38;

per l'accertamento

DELLA COMPETENZA A SOSTENERE GLI ONERI ECONOMICI RELATIVI AL TRASPORTO SCOLASTICO E ALL'ASSISTENZA ALLA PERSONA DEGLI STUDENTI DISABILI CHE FREQUENTANO LE SCUOLE SECONDARIE DI SECONDO GRADO;

e per la condanna

DELLA PROVINCIA DI BRESCIA ALLA RESTITUZIONE DI QUANTO INDEBITAMENTE CORRISPOSTO PER GLI ANNI DAL 2000/2001 AD OGGI, OLTRE A RIVALUTAZIONE ED INTERESSI;

e per l'annullamento

DELLA NOTA PROVINCIALE 6/7/2011;

(motivi aggiunti) e per l'annullamento

DELLA NOTA 19/1/2012 E DEL SILENZIO RIFIUTO SULLE NOTE COMUNALI TRASMESSE NEL MESE DI GENNAIO 2012.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia di Brescia;

Viste le memorie difensive e tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 luglio 2012 il dott. Stefano Tenca e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

I ricorrenti sono Enti locali i quali assumono di essere titolari – per i gradi di scuola fino alle secondarie di primo grado – della competenza sul supporto organizzativo del servizio dell'istruzione a favore degli alunni in condizione di svantaggio (per il trasporto e l'assistenza “ad personam”).

Riferiscono in punto di fatto di avere sostenuto costi nell'anno scolastico 2010/2011 – con riguardo alle scuole secondarie di secondo grado – per una

cifra complessiva di 370.048,50 € (cfr. tabella riportata a pag. 5 dell'atto di ricorso). Le spese affrontate dall'anno scolastico 2000/2001 ammontano a 1.692.322,10 € (tabella pag. 6). Nell'anno in corso gli oneri risultano pari a 312.379,50 € (riassunto a pag. 7). Secondo i ricorrenti lo sforzo compiuto negli anni ha sottratto risorse che potevano (e possono) essere dedicate a servizi essenziali oggi messi in discussione dai tagli nei trasferimenti di risorse, che hanno colpito i Comuni in particolare.

Riferiscono di aver esposto la situazione nella nota 6/7/2011 del Presidente dell'Assemblea dei Sindaci dell'Ambito distrettuale "Brescia Ovest", riscontrata dalla Provincia in pari data, nella quale quest'ultima dava disponibilità a farsi carico del trasporto (secondo il protocollo sottoscritto con l'Associazione comuni bresciani ACB) mentre l'assistenza "ad personam" non rientrerebbe nel concetto di "supporto organizzativo".

Con gravame ritualmente notificato e tempestivamente depositato presso la Segreteria della Sezione i ricorrenti impugnano i provvedimenti in epigrafe, esponendo i seguenti profili di censura:

a) Violazione e falsa applicazione dell'art. 28 della L. 118/71, dell'art. 12 della L. 104/92, degli artt. 2, 3, 32 e 38 della Costituzione, dei principi fondamentali della Convenzione di New York ratificati con L. 18/2009, dato che il trasporto scolastico e l'assegnazione di un assistente "ad personam" integrano diritti soggettivi dei soggetti diversamente abili che rientrano tra i servizi di supporto funzionali all'integrazione scolastica, indispensabili a garantire l'effettività del diritto all'istruzione; sostengono in particolare che:

- l'art. 28 della L. 118/71 impone il trasporto gratuito dalla propria abitazione alla sede della scuola o del corso e viceversa per gli studenti della scuola dell'obbligo;
- deve essere garantito il trasporto gratuito anche per gli altri livelli di scuola

dopo la pronuncia della Corte costituzionale n. 215/1987, che ha esteso (sancendo l'illegittimità del comma 3) la tutela di cui all'art. 28 comma 1 della L. 118/71 alle scuole superiori e all'Università; la pronuncia va infatti intesa in senso estensivo al fine di valorizzare al massimo la doverosità della tutela dei soggetti disabili ai fini della garanzia dell'accesso all'istruzione, e di ciò si trae conferma nella convenzione di New York sui diritti dei disabili;

b) Violazione ed erronea interpretazione dell'art. 13 comma 3 della L. 104/92, degli artt. 42 e 45 del D.P.R. 616/77, dell'art. 117 comma 2 lett. m) della Costituzione, dato che il servizio di assistenza "ad personam" rientra nei livelli essenziali di prestazioni da garantire su tutto il territorio nazionale, e le figure professionali dedicate devono assicurare la piena integrazione nei plessi scolastici di appartenenza;

c) Violazione e falsa applicazione dell'art. 139 del D. Lgs. 112/98 e dell'art. 6 comma 1 lett. b) della L.r. 19/97, i quali stabiliscono che il "supporto organizzativo" all'integrazione scolastica nelle scuole superiori deve essere assicurato dalle Provincie, ed in tale locuzione vanno compresi sia il trasporto dall'abitazione alla sede scolastica sia l'assistenza "ad personam";

d) Eccesso di potere per indebito arricchimento, violazione dell'art. 13 comma 3 della L. 104/92, degli artt. 42 e 45 del D.P.R. 616/77, dell'art. 117 comma 2 lett. m) della Costituzione, poiché la Provincia di Brescia ha tratto un indiscutibile ingiustificato vantaggio economico dalla situazione così come è stata gestita.

Con motivi aggiunti depositati il 20/4/2012 i ricorrenti impugnano la nota 19/1/2012 ed il silenzio maturato sulle istanze pervenute all'amministrazione provinciale dal mese di gennaio 2012.

Espongono quale unico motivo la violazione dell'art. 13 comma 3 della L. 104/92, degli artt. 42 e 45 del D.P.R. 616/77, dell'art. 117 comma 2 lett. m)

della Costituzione, dato che la ripartizione delle competenze è chiara, e ciononostante la Provincia trae un indebito arricchimento costringendo i Comuni a distrarre risorse economiche e a farsi carico di servizi essenziali.

Si è costituita in giudizio la Provincia di Brescia, formulando eccezioni in rito e chiedendo la reiezione del gravame introduttivo e dei motivi aggiunti nel merito.

In punto di fatto illustra che:

 in data 1/6/2004 è stato approvato l'accordo quadro di programma per l'integrazione degli alunni portatori di handicap (doc. 1 - sottoscritto da Provincia, Comune di Brescia, Associazione Comuni Bresciani, direttori A.S.L. Vallecamonica e Desenzano e Chiari) che ha definito le competenze gestionali dei Comuni (chiamati ad assicurare trasporto assistito ed assistente per l'autonomia personale) e la compartecipazione della Provincia negli oneri per il servizio di assistenza all'autonomia (art. 4 comma 4);

 dall'anno scolastico 2004/2005 fino al 2007/2008 sono stati sottoscritti ed attuati protocolli d'intesa tra Provincia e Associazione Comuni Bresciani (ACB) – in rappresentanza di tutti gli Enti locali – per l'integrazione scolastica (doc. 2-3-4), e la Provincia ha erogato contributi a tutti i Comuni (cfr. doc. da 5 a 16) sulla base delle spese rendicontate;

 la Regione ha stanziato con decreto specifiche somme a parziale copertura degli oneri per il trasporto per gli anni scolastici 2010/2011 e 2011/2012;

 è stato approvato e sottoscritto un protocollo d'intesa per la ripartizione del contributo regionale relativo al trasporto negli anni scolastici 2009/2010 e 2010/2011 (doc. 17a e 21a);

 sono seguite lettere delle parti che attestano contrasti sulla competenza ad erogare i servizi citati;

 la circolare interpretativa regionale 7/11/2011 chiarisce che il “supporto

organizzativo” comprende servizi accessori e di supporto materiale (trasporto, attrezzature e arredi specifici), mentre l’assistenza “ad personam” è suscumbibile nel novero dei servizi sociali forniti dal Comune (doc. 25);

 con circolari 25/11/2011 e 16/1/2012 l’ANCI chiedeva ai Comuni di non interrompere il servizio;

 con nota 19/1/2012 la Provincia ribadiva a tutti i Sindaci il contenuto della circolare regionale 7/11/2011, ovvero che il servizio di assistenza “ad personam” rientrava nella competenza comunale;

 la Regione ha assegnato un ulteriore finanziamento per il servizio di trasporto per l’anno scolastico 2011/2012.

Alla pubblica udienza del 18/7/2012 il gravame introduttivo ed i motivi aggiunti sono stati chiamati per la discussione e trattenuti in decisione.

DIRITTO

I ricorrenti censurano le decisioni dell’amministrazione intimata, la quale si è dichiarata incompetente ad assumere l’onere economico dell’assistenza “ad personam” per gli studenti delle scuole secondarie di secondo grado e solo parzialmente disponibile a farsi carico delle spese di trasporto.

Devono essere esaminate le eccezioni in rito formulate dall’amministrazione resistente.

1. La Provincia deduce anzitutto il difetto di giurisdizione di questo Tribunale, poiché la domanda avrebbe ad oggetto prestazioni patrimoniali di natura restitutoria rispetto alle quali non sarebbero ravvisabili ipotesi di giurisdizione esclusiva ai sensi dell’art. 133 del Codice del processo amministrativo: non si discuterebbe di provvedimenti o comportamenti espressione di potere autoritativo della pubblica amministrazione ma soltanto di rapporti patrimoniali tra Enti pubblici in posizione di parità tra loro.

La prospettazione è infondata.

1.1 Il contenuto della pretesa sostanziale è l'accertamento dell'obbligato passivo ad erogare in via continuativa un servizio pubblico. Detta categoria contempla l'espletamento di prestazioni fondamentali (art. 38 commi 1, 3 e 4 Costituzione), indirizzate istituzionalmente ed in via diretta al soddisfacimento di bisogni collettivi e sottoposte, per ragioni di interesse pubblico, ad indirizzi e controlli dell'autorità amministrativa: le posizioni giuridiche dei privati sono dunque qualificabili come diritti soggettivi, elevati al rango di diritti fondamentali alla salute ex art. 32 della Costituzione, ma appartenenti alla cognizione del giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva.

Il servizio di trasporto pubblico e di assistenza "ad personam" – previsti dalla legge a favore del soggetto portatore di handicap e direttamente correlati al provvedimento di ammissione alla scuola al fine di agevolarne la frequenza – ricadono infatti nella disciplina dall'art. 133 comma 1 lett. c) del D. Lgs. 104/2010, che devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, tra le altre, le controversie riguardanti le attività e le prestazioni erogate nell'espletamento di pubblici servizi, comprese quelle afferenti all'ambito della pubblica istruzione e con la sola eccezione dei rapporti individuali di utenza con soggetti privati.

2. La Provincia deduce il difetto di legittimazione dell'Assemblea dei Sindaci (o Azienda speciale consortile Ovest Solidale), dato che non si comprende a quale titolo proponga ricorso nell'interesse dei Comuni in assenza della dimostrazione dell'avvenuto conferimento di funzioni all'Azienda stessa.

2.1 L'eccezione è infondata, poiché l'Azienda speciale consortile è un Ente dotato di personalità giuridica ed esponenziale degli interessi istituzionali degli Enti locali (Comuni) che la compongono, e ben può agire in giudizio per far valere le ragioni dei propri aderenti. Lo scambio di corrispondenza tra l'Azienda e la Provincia peraltro (a differenza di quanto afferma la resistente

difesa) attesta il riconoscimento da parte della seconda di un sufficiente grado di rappresentatività e dunque la legittimazione ad interloquire sul tema affrontato: la condotta sottende la legittimazione ad agire in giudizio, direttamente correlata ad una situazione giuridica sostanziale che si assume lesa dal provvedimento (ossia la competenza anche di tipo economico ad intervenire nella materia dei servizi pubblici di cui si controverte) e postula l'esistenza di un interesse diretto, attuale e concreto all'accertamento di tale competenza (di cui l'Azienda è portatrice per conto dei Comuni aderenti).

3. E' infondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso, asseritamente proposto contro atti privi di natura provvedimentale. Le note impugnate, a prescindere dalla veste formale, riflettono una volontà direttamente lesiva, poiché negano (totalmente o parzialmente) le attribuzioni provinciali sul trasporto e sull'assistenza "ad personam" dei soggetti diversamente abili, affermando la titolarità della competenza in capo ai Comuni.

4. La Provincia deduce l'inammissibilità del ricorso per acquiescenza all'accordo quadro approvato con deliberazione della Giunta Provinciale n. 270 in data 1/6/2004 e ai protocolli d'intesa approvati con deliberazione giuntale n. 120/2010 e n. 66/2011, nonché agli atti attuativi sottoscritti dalla Provincia e dall'ACB.

L'eccezione è parzialmente fondata.

4.1 L'accordo quadro n. 270/2004 – sottoscritto tra gli altri dall'Associazione Comuni Bresciani – prevedeva all'art. 4 comma 4 che "In ragione di quanto disposto dall'art. 139 del D. Lgs. 112/98 la Provincia assolve le seguenti competenze a favore degli alunni in situazione di handicap frequentanti la scuola secondaria superiore: servizi di supporto organizzativo del servizio istruzione per gli alunni con handicap o in situazione di svantaggio ... a tal fine la Provincia partecipa, con una somma definita annualmente, alle

spese sostenute dai Comuni per il servizio di assistenza all'autonomia degli alunni iscritti alla scuola superiore, secondo modalità e criteri concordati con l'Associazione Comuni Bresciani". Di seguito, dall'anno scolastico 2004/2005 e fino al 2007/2008 la Provincia ha concorso alla copertura dei costi del servizio assistenza "ad personam", sulla base di protocolli d'intesa condivisi dalla predetta ACB (cfr. doc. 2, 3 e 4 Provincia). L'amministrazione provinciale si è poi accollata una quota percentuale della spesa e, dopo aver ricevuto le dichiarazioni dei singoli Comuni sulle ore di assistenza necessarie, ha provveduto alla liquidazione (doc. da 5 a 16 della Provincia).

4.2 E' evidente che le amministrazioni destinatarie dei contributi hanno prestato acquiescenza all'accordo quadro e ai protocolli d'intesa, poiché non soltanto non hanno mai messo in dubbio la legittimazione dell'ACB, ma hanno spontaneamente dato esecuzione alle previsioni dell'intesa, fornendo la rendicontazione del servizio erogato (ore di assistenza) ed ottenendo un rimborso rapportato agli oneri economici sostenuti e a parametri predefiniti (numero di abitanti, incidenza del fabbisogno). Ad avviso del Collegio il documento n. 1 prodotto in atti dalla Provincia è qualificabile come atto negoziale idoneo ad originare un rapporto giuridico fonte di vincoli per i soggetti sottoscrittori, che si sono impegnati ad osservarlo e a darvi attuazione. Parte dell'accordo è un'Associazione rappresentativa delle amministrazioni comunali, le quali hanno poi dato piena ed incondizionata attuazione alle previsioni negoziali compiendo attività giuridiche e materiali incompatibili con la volontà di metterle in discussione. In definitiva l'intesa non può essere considerata "tamquam non esset" per effetto di un'iniziativa tardiva degli Enti locali diretta a riesaminare l'assetto di una relazione formalmente instaurata e fedelmente eseguita.

4.3 Né a conclusioni diverse si può pervenire sul rilievo che gli accordi (o i

protocolli) non potrebbero derogare a precise disposizioni di legge, che fissano l'ordine delle competenze tra gli Enti pubblici e non sarebbero in alcun modo derogabili in via pattizia. L'accordo quadro di programma si inserisce in una dinamica condivisa nella quale Comuni e Province esercitano in sintonia le rispettive attribuzioni, con l'elaborazione di linee concertate. Avvalendosi degli strumenti di collaborazione offerti dall'ordinamento (Conferenza di servizi, accordo di programma, intese in genere), la definizione delle modalità per garantire l'assistenza scolastica ed extrascolastica contempla una pluralità di misure ed iniziative, in un'ottica ove le mansioni affidate alla cura dell'Ente Provincia (istituzionalmente chiamato a svolgere compiti di programmazione e coordinamento) si affiancano a quelle demandate ad altri Enti (come i Comuni, titolari di compiti di tipo "gestionale"), con un'equilibrata ripartizione delle attività e degli oneri finanziari. Se questo è il quadro d'insieme, non si può convenire con la prospettata invalidità dell'accordo complessivo raggiunto il quale, in luogo di una rigida demarcazione delle competenze (destinata ad appesantire i procedimenti e a rallentare l'azione amministrativa), contempla il concorso della Provincia alla spesa ed una parziale compartecipazione degli Enti locali, che si inseriscono in un percorso di ampio respiro che realizza l'obiettivo primario dell'integrazione degli alunni diversamente abili (cfr. per ulteriori puntualizzazioni si rinvia al successivo par. 8).

In definitiva l'acquiescenza può dirsi maturata con riguardo all'assistenza per l'autonomia personale e limitatamente agli anni scolastici dal 2004/2005 al 2007/2008, mentre sono esclusi gli oneri per il trasporto.

4.4 Un diverso ragionamento deve essere condotto per gli anni scolastici successivi, poiché la nota 20/10/2008 del Presidente dell'Assemblea dei Sindaci (cfr. doc. 44 ricorrenti) diffida ACB a sottoscrivere protocolli d'intesa

che contemplino oneri a carico dei Comuni e pertanto esprime la chiara volontà degli Enti locali di non accettare per il futuro impegni economici. Pertanto da quella data le intese non possono vincolare i ricorrenti, ed i finanziamenti destinati a supportare il servizio di trasporto degli anni 2009/2010 e 2010/2011 – regolati da ulteriori protocolli d'intesa – possono essere apprezzati come meri acconti.

5. Il ricorso contro il silenzio è inammissibile, poiché l'amministrazione provinciale si era già pronunciata sulla vicenda con le note (peraltro impugnate) del 6/7/2011 e 19/1/2012: al di là degli ulteriori presupposti per la formazione del silenzio-rifiuto, nella fattispecie non è configurabile alcuna inerzia.

6. La Provincia eccepisce la prescrizione decennale delle somme sostenute per l'erogazione dei servizi di assistenza e trasporto per l'anno scolastico 2000/2001. La prospettazione è condivisibile, poiché la notifica del ricorso in data 27/10/2011 (data di spedizione risultante dalla lettera raccomandata) è avvenuta quando erano trascorsi oltre 10 anni dall'accampata maturazione del diritto (giugno 2001). Peraltro la documentazione versata in atti dà conto di pagamenti effettuati a far data dall'anno scolastico 2001/2002, così come lascia trasparire la difesa dei ricorrenti a pag. 5 della memoria depositata il 27/6/2012.

7. Passando all'esame del merito, i ricorrenti deducono la violazione e falsa applicazione dell'art. 28 della L. 118/71, dell'art. 12 della L. 104/92, degli artt. 2, 3, 32 e 38 della Costituzione, dei principi fondamentali della Convenzione di New York ratificati con L. 18/2009, dato che il trasporto scolastico e l'assegnazione di un assistente "ad personam" integrano diritti soggettivi dei soggetti diversamente abili che rientrano tra i servizi di supporto funzionali all'integrazione scolastica, indispensabili a garantire l'effettività del diritto

all'istruzione. Al contempo lamentano la violazione e falsa applicazione dell'art. 139 del D. Lgs. 112/98 e dell'art. 6 comma 1 lett. b) della L.r. 19/97, i quali stabiliscono che il "supporto organizzativo" all'integrazione scolastica nelle scuole superiori deve essere assicurato dalle Provincie, ed in tale locuzione vanno compresi sia il trasporto dall'abitazione alla sede scolastica sia l'assistenza "ad personam": sostengono che gli interventi non sono tassativamente definiti ma sono individuati nell'ampia formula descrittiva, e se i Comuni sono investiti dei compiti di assistenza sociale ex L. 328/2000 e art. 42 del D.P.R. 616/77 sull'assistenza scolastica, l'art. 139 (in virtù del chiaro dato letterale) introduce uno speciale criterio di riparto delle competenze nella materia in esame, che riguarda tutti i servizi ausiliari all'istruzione.

L'amministrazione resistente obietta che la Provincia contribuisce con fondi regionali alle spese di trasporto ex art. 139 del D. Lgs. 112/98, mentre l'organizzazione e l'erogazione materiale spetta ai Comuni ex artt. 26 comma 2 della L. 104/92, art. 6 comma 1 e 7 comma 1 della L. 328/2000. Sull'assistenza "ad personam" le competenze amministrative sono assegnate ai Comuni ex artt. 42 e 45 del D.P.R. 616/77 e secondo l'art. 13 comma 3 della L. 104/92, mentre l'art. 139 non ha modificato l'attribuzione ai Comuni del servizio che rientra nella materia "assistenza scolastica": quest'ultima resta affidata ai Comuni a prescindere dal livello di scuola (gli artt. 6 e 7 della L. 328/2000 avrebbero abrogato l'art. 139). Detta lettura del dato normativo è avallata dalla Regione nella circolare 7/11/2011.

L'esposto ordine di idee non è condivisibile, pur con le precisazioni che seguono.

Il Collegio richiama anzitutto i propri precedenti 13/7/2011 n. 1044 e n. 1046, dai quali non ha motivo di discostarsi.

7.1 Ripercorrendo il panorama normativo, l'art. 26 comma 2 della L. 104/92

statuisce che “I comuni assicurano, nell'ambito delle proprie ordinarie risorse di bilancio, modalità di trasporto individuali per le persone handicappate non in grado di servirsi dei mezzi pubblici”. La Legge quadro sull'assistenza (L. 328/2000) stabilisce, all'art. 6 comma 1, che “I comuni sono titolari delle funzioni amministrative concernenti gli interventi sociali svolti a livello locale e concorrono alla programmazione regionale”; il comma 2 prevede che ai Comuni spetta, nell'ambito delle risorse disponibili, l'esercizio di attività tra le quali è compresa “l'erogazione dei servizi, delle prestazioni economiche diverse da quelle disciplinate dall'articolo 22, e dei titoli di cui all'articolo 17, nonché delle attività assistenziali già di competenza delle province ...”. Le Province, ai sensi dell'art. 7 comma 1, “concorrono alla programmazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali ...” secondo le modalità definite dalle Regioni che disciplinano il ruolo delle Province in ordine alla raccolta delle conoscenze e dei dati sui bisogni e sulle risorse rese disponibili dai Comuni e da altri soggetti istituzionali presenti in ambito provinciale per concorrere all'attuazione del sistema informativo dei servizi sociali (lett. a), all'analisi dell'offerta assistenziale e al supporto ai Comuni per il coordinamento degli interventi territoriali, (lett b) alla promozione, d'intesa con i Comuni, di iniziative di formazione, con particolare riguardo alla formazione professionale di base e all'aggiornamento (lett. c), alla partecipazione alla definizione e all'attuazione dei Piani di zona (lett. d).

Il sistema legislativo regionale riproduce sostanzialmente la stessa impostazione.

La L.r. 3/2008 affida alle Province (art. 12) il ruolo di concorso alla programmazione e alla realizzazione della rete delle unità d'offerta sociali e socio-sanitarie, con specifico riferimento al sistema dell'istruzione, della formazione professionale e delle politiche del lavoro. In particolare sono ad

esse attribuite competenze sui fabbisogni formativi e sugli interventi di qualificazione e aggiornamento degli operatori nelle unità di offerta sociali e socio-sanitarie (lett. a e b), sulla tenuta del registro delle organizzazioni di volontariato con verifica dei requisiti (lett. c e d), sull'istituzione di osservatori territoriali sui fenomeni sociali e la promozione di studi sui bisogni assistenziali (lett. f), sulla realizzazione di investimenti e interventi innovativi (lett. g); inoltre “realizzano interventi a sostegno delle persone con disabilità sensoriali finalizzati all'integrazione scolastica”.

Per quanto riguarda i Comuni (art. 13 comma 1), gli stessi sono titolari, in ossequio ai principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, “... delle funzioni amministrative concernenti gli interventi sociali svolti a livello locale e concorrono alla realizzazione degli obiettivi della presente legge nelle forme giuridiche e negli assetti più funzionali alla gestione, alla spesa ed al rapporto con i cittadini ...”. Essi tra l'altro “erogano, nei limiti delle risorse disponibili, servizi e prestazioni di natura economica e assumono gli oneri connessi all'eventuale integrazione economica delle rette” (lett. c).

7.2 L'assetto delle competenze tra i diversi livelli istituzionali è definito nel senso di affidare ai Comuni la gestione dell'intera platea degli interventi in campo socio-assistenziale, mentre per le Province sono prefigurati essenzialmente compiti di indirizzo, programmazione e raccordo. Tale ripartizione delle reciproche attribuzioni è coerente con il principio di sussidiarietà verticale, in base al quale l'esercizio delle funzioni pubblicistiche – nel loro momento decisionale ed attuativo – deve essere riservato al livello istituzionale che presenta la maggiore prossimità con i cittadini, salve le ipotesi che richiedono necessariamente la competenza del livello successivo e più ampio: espressione del principio di sussidiarietà è il canone secondo cui il potere centrale non deve intervenire quando l'autorità periferica è in grado di

curare efficacemente i propri interessi. Il fondamento sostanziale della sussidiarietà risiede nell'esigenza di assicurare la massima contiguità tra il cittadino ed i pubblici poteri, affidando l'esercizio dell'attività amministrativa alle istituzioni più vicine alle realtà su cui esse incidono, considerate maggiormente in grado di rappresentare i bisogni e le aspettative locali. Ritiene il Collegio dunque che le linee generali le quali definiscono il ruolo spettante agli attori istituzionali riservano ai Comuni ogni scelta sull'organizzazione e sull'erogazione dei servizi sociali dislocati sul territorio, mentre le Province sono chiamate a svolgere attività di pianificazione e raccordo di ampio respiro, compresa l'elaborazione del documento strategico (il Piano di zona).

7.3 Se detto principio ha valenza generale, deve essere applicato anche per i servizi espletati a favore dei soggetti diversamente abili, e comprende il trasporto scolastico e l'assistenza "ad personam". In effetti sarebbe irrazionale "frazionare" per fascia di età un singolo servizio destinato ai soggetti diversamente abili e sottrarlo al Comune che lo ha gestito fino a quel momento: la scelta contrasterebbe in particolare con i principi di continuità delle relazioni educative, poiché gli assistiti resterebbero esposti ai mutamenti delle figure di riferimento.

7.4 A diversa conclusione occorre pervenire con riguardo all'onere economico. Al riguardo – oltre all'art. 139 del D. Lgs. 112/98 – soccorre l'art. 6 della L.r. 19/2007 sul ruolo di Province e Comuni in materia di istruzione, recante una disposizione identica a quella statale. Ai sensi del comma 1 "Spettano alle province, in materia di istruzione secondaria superiore, e ai comuni, in relazione agli altri gradi inferiori dell'istruzione scolastica" ... i servizi di supporto organizzativo del servizio di istruzione per gli alunni portatori di handicap o in situazione di svantaggio" (lett. b).

L'interpretazione coerente con il dettato normativo e con il principio di sussidiarietà contempla l'attribuzione alle Province dell'onere economico relativo agli interventi nei confronti dei soggetti bisognosi che frequentano la scuola diversa da quella dell'obbligo, e ciò in linea con la giurisprudenza assolutamente prevalente.

7.5 In materia di trasporto si è ripetutamente sostenuto che la Provincia è l'Ente tenuto ad erogare il servizio di trasporto gratuito degli studenti (frequentanti scuole diverse da quella dell'obbligo) affetti da handicap che ne menomano in modo grave le facoltà di movimento. In proposito si fa leva sull'espressa previsione del D. Lgs. n. 112/98 il quale – nel contesto della “distribuzione” delle competenze tra gli Enti locali coinvolti in attuazione della L. 59/1997 – all'art. 139 stabilisce che “il supporto organizzativo” all'integrazione scolastica nelle scuole superiori deve essere assicurato dalle Province, non sembrando revocabile in dubbio (anche sul piano della stretta interpretazione) che tale “supporto organizzativo” debba anzitutto ricomprendere il trasporto abitazione-sede scolastica (cfr. Consiglio di Stato, sez. V – 20/5/2008 n. 2361, recentemente richiamata da Consiglio di Stato, sez. V – 16/3/2011 n. 1607). Con il parere n. 213 in data 20/02/2008, la sez. I del Consiglio di Stato ha parimenti sostenuto che, “essendo stata trasferita alla Provincia (v. art. 139 D. leg.vo 112/98) la competenza amministrativa già esercitata dallo Stato relativamente ai servizi di supporto organizzativo del servizio di istruzione secondaria superiore per gli alunni portatori di handicap e potendosi e dovendosi far rientrare nel concetto di <<supporto organizzativo>>, in mancanza di diversa più specifica disciplina, anche il trasporto scolastico degli alunni di tali tipi di scuole, (come del resto rilevato dalla giurisprudenza) sarà la Provincia a doversi far carico dell'esercizio di tale incombenza, fino a quando le Regioni non provvederanno a legiferare in

materia, ai sensi dell'art. 117, c. 3 della Costituzione". Siccome alcun esplicito riferimento in favore della competenza di Enti diversi è rinvenibile nella legislazione regionale lombarda, la stessa resta attribuita alla Provincia (T.A.R. Lombardia Milano, sez. III – 23/3/2010 n. 703, il quale ha rilevato come la Regione Lombardia, con decreto n. 13512 del 9 dicembre 2009, abbia attribuito specificamente alle Province i finanziamenti necessari a far fronte al servizio in questione).

Ad analoghe conclusioni è pervenuto il T.A.R. Veneto, sez. III – 21/4/2009 n. 1224, ad avviso del quale il D. Lgs. 112/98, all'art. 139, nel conferire alle Regioni e agli Enti locali le funzioni ed i compiti amministrativi dello Stato – confermando quanto già contenuto nel D. Lgs. 297/94 (Testo unico in materia di istruzione) – ha specificamente attribuito alle amministrazioni provinciali, in relazione all'istruzione secondaria superiore, i compiti e le funzioni concernenti il supporto organizzativo del servizio di istruzione per gli alunni con handicap o in situazione di svantaggio, tra i quali rientra sia l'organizzazione di trasporti scolastici speciali che la relativa assistenza "ad personam".

Recentemente il T.A.R. Lombardia Milano (sez. III – 23/6/2011 n. 1694) ha rilevato che la norma di cui all'art. 39 del D. Lgs. 112/98 "ha un ambito di riferimento delimitato, in quanto non attiene alle ordinarie e generiche prestazioni socio assistenziali erogabili dagli enti locali, ma afferisce esclusivamente agli interventi, diversi dall'insegnamento di sostegno, necessari sul piano organizzativo per garantire l'effettività del diritto fondamentale all'istruzione delle persone diversamente abili o che, comunque, versano in situazioni svantaggiate. Si tratta di interventi non tassativamente definiti, ma individuati attraverso un'ampia formula descrittiva, che richiama tutti i servizi che si sostanziano in un supporto organizzativo rispetto al servizio di

istruzione per gli alunni portatori di handicap o in situazione di svantaggio. Il legislatore ha ripartito le competenze relative alla predisposizione di questi servizi ausiliari tra Province e Comuni, secondo il criterio del grado di scuola frequentata; in particolare, l'attivazione dei servizi spetta alle Province solo in relazione alle scuole secondarie di secondo grado, mentre grava sui Comuni per ogni altro grado scolastico”.

7.6 Le riferite statuizioni sono condivise e recepite dal Collegio, con la sola puntualizzazione afferente all'organizzazione e gestione dei servizi, che resta in capo ai Comuni per le motivazioni espresse ai par. 7.2 e 7.3., mentre l'onere economico è a carico della Provincia.

8. Va pertanto dichiarata la competenza dei Comuni sotto il profilo della gestione del servizio di trasporto e della correlata assistenza “ad personam”, mentre la Provincia è tenuta ad assumere per intero l'onere economico. Non è passibile di positivo scrutinio la deduzione (ad opera dell'amministrazione resistente) circa il mancato riconoscimento dell'utilità discendente dalle prestazioni rese dai Comuni ricorrenti: la questione controversa investe infatti l'accertamento di una competenza in capo ad un Ente pubblico, e le sue conseguenze si producono automaticamente per effetto delle statuizioni di questa pronuncia, a prescindere dagli atti formali assunti dai singoli Enti.

8.1 Ferma la distinzione tra i compiti gestionali e quelli di erogazione della spesa, per il resto – come tra l'altro auspicato dalla stessa amministrazione provinciale – Comuni e Province devono agire in sintonia ed elaborare linee condivise, avvalendosi degli strumenti di collaborazione offerti dall'ordinamento (Conferenza di servizi, accordo di programma, accordi in genere).

8.2 A quest'ultimo proposito vale la pena richiamare il parere n. 576 del 10/11/2011 della Corte dei Conti, sez. giurisd. Lombardia. Essa ha in

particolare sottolineato che “Appare evidente l'intenzione del legislatore nazionale, seguita dal legislatore regionale, di distinguere dai servizi sociali i servizi di supporto organizzativo dal servizio di istruzione, legando questi ultimi alle competenze in materia di istruzione scolastica. Essi, pertanto, per la specialità della previsione normativa finalizzata ad assicurare l'effettività del diritto all'istruzione, non possono essere inseriti nell'ambito dei servizi di integrazione sociale”. Di seguito ha tuttavia puntualizzato come “Ad ogni modo, come questa Sezione ha già posto in evidenza nei precedente pareri n. 5/2008 en. 55/2008, appare quanto mai opportuno che l'intervento di cui si parla [ossia il trasporto], eventualmente integrato con altre forme di sostegno, venga regolato sia per la resa dei servizi sia per la ripartizione degli oneri economici e delle connesse modalità di finanziamento, da moduli convenzionali tra la Regione, le Province e i Comuni, ovvero con accordi tra detti enti trasfusi in leggi regionali, alla cui competenza è attribuita la materia. L'affermazione dei principi della collaborazione tra gli enti che formano la Repubblica e della connessione tra resa del servizio ed attribuzioni delle risorse economiche è infatti particolarmente significativa nel momento in cui si prospettano forme di federalismo ed in materie nelle quali più pregnante è il principio di sussidiarietà”.

8.3 Tale ultimo passaggio è particolarmente significativo, poiché pone l'accento sull'obbligo facente capo agli Enti locali di promuovere (ed addivenire a) soluzioni condivise, le quali siano rispettose della normativa di riferimento sulle competenze ma che prioritariamente offrano le dovute risposte alle esigenze di tutela e pari dignità dei soggetti diversamente abili nell'esplicazione del diritto all'istruzione costituzionalmente garantito.

9. In definitiva il ricorso introduttivo ed i motivi aggiunti sono fondati e devono essere accolti nel senso sopra esposto, restando assorbiti gli ulteriori

profili dedotti.

La Provincia deve pertanto farsi carico dell'onere economico afferente ai servizi di trasporto ed assistenza "ad personam", anche per quanto riguarda le somme erogate negli anni scolastici pregressi, con le precisazioni che seguono:

- vanno esclusi dal conteggio i costi del servizio di assistenza "ad personam" per gli anni scolastici dal 2004/2005 al 2007/2008 compresi (coperti dall'accordo 1/6/2004 e dagli atti attuativi);
- devono essere detratte dalle somme dovute quelle incamerate dai Comuni grazie ai contributi già ripartiti dalla Provincia;
- non sono soggette a rimborso le somme eventualmente pagate per l'anno scolastico 2000/2001 (il credito è ormai prescritto);
- sul "quantum" così determinato vanno aggiunti gli interessi con decorrenza dalla data di proposizione della domanda giudiziale, poiché la fattispecie è assimilabile alla ripetizione dell'indebitito e si deve presumere la buona fede dell'amministrazione resistente (per i dubbi interpretativi originati dalla normativa vigente); non spetta la rivalutazione monetaria trattandosi di indebitito oggettivo il quale genera solo l'obbligazione di restituzione degli interessi a norma dell'art. 2033 del c.c.

La determinazione dell'esatto ammontare deve avvenire nel contraddittorio delle parti e con la verifica della documentazione giustificatrice della spesa ad opera degli uffici competenti.

Le spese di giudizio possono essere compensate, alla luce della complessità della vicenda. Il contributo unificato deve essere posto a carico della Provincia soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando dichiara in parte

inammissibili e in parte fondati, nel senso di cui in motivazione, il ricorso introduttivo ed i motivi aggiunti.

Accerta la competenza della Provincia a farsi carico dell'onere economico afferente ai servizi di trasporto ed assistenza "ad personam" a favore dei soggetti diversamente abili.

Annulla le note provinciali impugnate.

Spese compensate.

Condanna la Provincia di Brescia a corrispondere ai ricorrenti la somma equivalente all'importo del contributo unificato.

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

La presente sentenza è depositata presso la Segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 18 luglio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente

Mauro Pedron, Consigliere

Stefano Tenca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETARIA

Il 24/09/2012

IL SEGRETARIO

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

