

N. 01540/2012 REG.PROV.COLL.  
N. 00248/2012 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 248 del 2012, proposto da:

Comune di Brescia, rappresentato e difeso dagli avv. Francesca Moniga,  
Andrea Orlandi, con domicilio eletto presso la sede dell'Avvocatura civica in  
Brescia, Corsetto S. Agata n. 11/b;

*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;

*nei confronti di*

A.C.B. - Associazione Comuni Bresciani, non costituitasi in giudizio;

*per l'accertamento*

DELL'OBBLIGO DELLA PROVINCIA DI BRESCIA DI  
ORGANIZZARE E FORNIRE AGLI ALUNNI DIVERSAMENTE ABILI  
CHE FREQUENTANO LE SCUOLE SUPERIORI I SERVIZI DI

TRASPORTO SCOLASTICO E DI ASSISTENZA ALLA PERSONA;

e per la condanna

DELLA PROVINCIA DI BRESCIA A FARSI CARICO  
DELL'ISTITUZIONE ED EROGAZIONE DEI MEDESIMI A  
DECORRERE DALL'ANNO SCOLASTICO 2012-2013;

e per la condanna

AD INDENNIZZARE IL COMUNE DI BRESCIA PER QUANTO  
INDEBITAMENTE PAGATO PER GLI ANNI DAL 1999/2000 AL  
2011/2012, ANCHE IN ESECUZIONE DELL'ACCORDO DI  
PROGRAMMA PER GLI ANNI 2004/2009.

Visti il ricorso 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

Il Comune di Brescia è un Ente locale il quale assume di essere titolare – 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”).

Riferisce altresì in punto di fatto che:

- ha organizzato e fornito i servizi anche a favore degli alunni disabili frequentanti le scuole secondarie di secondo grado (ex scuole superiori);
- con l'entrata in vigore del D. Lgs. 112/98 ha invano tentato di trasferire alla Provincia le funzioni e gli oneri relativi al supporto all'istruzione superiore;

- nel corso del 1999 non ha sottoscritto l'accordo di programma con A.S.L., ospedali civili e Ufficio scolastico provinciale, poiché non era contemplato il coinvolgimento della Provincia;
- nel 2004 viceversa il Comune partecipava all'accordo quadro per l'integrazione scolastica degli alunni con handicap, al quale anche la Provincia prendeva parte;
- in virtù dei protocolli di intesa stipulati dalla Provincia con l'Associazione dei comuni bresciani (ACB), dall'anno scolastico 2004/2005 e fino al 2008/2009 venne data attuazione alle previsioni dell'accordo quadro, anche se la compartecipazione provinciale riguardava solo l'assistenza "ad personam" e non il servizio di trasporto;
- dal mese di marzo 2008 il Comune avvertiva ripetutamente la Provincia della necessità di assumere la titolarità del servizio di trasporto (cfr. doc. 9, 10, 13, 14), ma l'amministrazione resistente dichiarava di dover attendere l'assegnazione di risorse regionali, che hanno poi permesso di partecipare parzialmente alla spesa con l'erogazione di un contributo (nel 2009/2010 era coperta l'intera somma versata dal Comune pari a 143.818,02 €, mentre nel 2010/2011 erano rimborsati 152.616,34 € invece di 197.591,62 €);
- circa l'assistenza "ad personam", con nota 3/11/2008 (doc. 25) il Comune invitava ACB (alla luce delle pronunce giurisprudenziali in materia) a non sottoscrivere nuovi protocolli d'intesa senza aver preventivamente convocato un tavolo tecnico-politico in grado di elaborare soluzioni condivise;
- con nota 9/4/2010 la Provincia – riscontrando la lettera del Comune del 6/5/2010 – manifestava l'intenzione di non partecipare più alle spese per l'assistenza individualizzata, ed avvisava che avrebbe garantito un contributo per il trasporto;
- con nota 9/9/2010 il Comune di Brescia chiedeva il rimborso integrale delle

somme sino ad allora sostenute mentre la Provincia manifestava l'esigenza di un tavolo interistituzionale, ed anche le successive richieste del ricorrente non sortivano effetti.

Con gravame ritualmente notificato e tempestivamente depositato presso la Segreteria della Sezione l'amministrazione comunale impugna i provvedimenti in epigrafe, esponendo i seguenti profili di censura:

#### SULLA DOMANDA DI ACCERTAMENTO DELLA COMPETENZA DELLA PROVINCIA

- 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;
- l'art. 42 del D.P.R. 616/77 definisce la materia dell'assistenza;
- la L. 104/92 è il primo intervento legislativo organico in materia di tutela dei disabili e l'art. 13 comma 3 conferma l'obbligo – a carico degli Enti locali – di garantire l'assistenza per l'autonomia e la comunicazione personale degli alunni;
- la L. 328/2000 definisce il sistema integrato dei servizi sociali nell'ambito dell'assistenza genericamente intesa, parimenti alla L.r. 3/2008;
- l'art. 139 del D. Lgs. 112/98, l'art. 4 comma 122 della L.r. 1/2000 e poi l'art. 6 comma 1 lett. b) della L.r. 19/2007 stabiliscono che il “supporto organizzativo” del servizio di istruzione per gli alunni con handicap o in situazione di svantaggio deve essere assicurato dalle Provincie;
- la giurisprudenza ritiene che nella locuzione “supporto organizzativo”

vadano compresi il trasporto dall'abitazione alla sede scolastica ed anche l'assistenza "ad personam";

SULLA DOMANDA DI INDENNIZZO DEI COSTI SOSTENUTI DAL  
COMUNE RICORRENTE NEGLI ANNI SCOLASTICI DAL 1999/2000  
AL 2011/2012

Il Comune è tenuto ad agire per recuperare quanto speso "sine titolo", anche sulla base dell'accordo di programma (art. 4 comma 4) sottoscritto dalla Provincia, da interpretare in modo conforme a legge: ogni clausola limitativa delle competenze è nulla perché viola norme imperative (art. 97 comma 1 della Costituzione, art. 139 del D. Lgs. 139/08). In subordine deve essere dichiarata la nullità degli accordi, con conseguente ristoro economico ai sensi dell'art. 2028 ovvero 2041 del c.c., oltre ad interessi e rivalutazione.

Nello specifico il Comune di Brescia enuncia mediante tabelle i costi sostenuti, per una somma complessiva dall'anno scolastico 1999/2000 di 1.190.060,02 € per il trasporto (al netto dei contributi provinciali già ricevuti) e di 3.624.478,50 € per l'assistenza individualizzata (sempre al netto dei rimborsi). A tal proposito allega la documentazione probante (doc. 37 e 38).

Si è costituita in giudizio la Provincia di Brescia, formulando eccezioni in rito e chiedendo la reiezione del gravame introduttivo 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 2010/2011 e 2011/2012;

☐ 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 sussumibile nel novero dei servizi sociali forniti dal Comune;

☐ 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.

Alla pubblica udienza del 18/7/2012 il gravame è stato chiamato per la discussione e trattenuto in decisione.

## DIRITTO

Il Comune di Brescia censura 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 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 attuativi elaborati dalla Provincia d'intesa con ACB, mai impugnati né contestati dal Comune di Brescia. Essi costituiscono l'espressione di una volontà comune di dare attuazione al servizio mediante una partecipazione pro-quota alle spese.

L'eccezione è fondata nei limiti di seguito esposti.

2.1 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 compartecipa, 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).

2.2 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. Il Comune di Brescia è parte dell'accordo unitamente ad un'Associazione rappresentativa delle amministrazioni comunali, le quali hanno 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.

2.3 Non è condivisibile l'affermazione della difesa del Comune di Brescia (cfr. memoria di replica) circa la mancanza di chiarezza dell'accordo, poiché la locuzione "compartecipa" va intesa nel senso tecnico che le è proprio, ossia di concorso parziale all'onere economico. Gli artt. 3 e 4 dell'accordo quadro si prestano in realtà ad un'interpretazione piana e lineare, nel senso che il Comune assicura l'assegnazione gratuita dell'assistente per l'autonomia personale e la Provincia rimborsa una quota limitatamente agli alunni iscritti alle scuole superiori.

2.4 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. 5).

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 (ignorato dall'accordo quadro come correttamente osservato dalla difesa comunale).

2.5 Un diverso ragionamento deve essere condotto per gli anni scolastici successivi, poiché la nota 3/11/2008 del Comune ricorrente (cfr. doc. 25) invita ACB a non sottoscrivere protocolli d'intesa che contemplino oneri a

carico dei Comuni e pertanto lascia trasparire la volontà dell'Ente locale di non accettare per il futuro impegni economici. Pertanto da quella data le intese non possono vincolare il ricorrente 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 (e peraltro dall'anno scolastico 2008/2009 non sono più stati erogati contributi per l'assistenza scolastica).

3. La Provincia eccepisce la prescrizione decennale delle somme sostenute per l'erogazione dei servizi di assistenza e trasporto per gli anni scolastici 1999/2000 e 2000/2001. La prospettazione è solo parzialmente condivisibile, poiché la richiesta di indennizzo in data 9/9/2010 (doc. 28 Comune) è pervenuta alla Provincia il giorno successivo ed ha interrotto la maturazione del termine per l'anno scolastico 2000/2001 (l'arco temporale di riferimento è settembre/giugno). Sul punto può essere richiamato l'art. 2943 comma 4 del c.c., mentre il doc. 28 racchiude la prova (a mezzo del timbro datario) dell'avvenuta ricezione presso gli uffici provinciali dell'atto di intimazione adottato dal Comune. Viceversa con riguardo all'anno scolastico 1999/2000 la diffida risulta tardiva, poiché notificata quando erano trascorsi oltre 10 anni dall'accampata maturazione del diritto (giugno 2000, termine dell'anno scolastico): il credito è dunque prescritto.

4. Passando all'esame del merito, il Comune di Brescia deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 28 della L. 118/71, dell'art. 42 del D.P.R. 616/77, degli artt. 13 comma 3 della L. 104/92, della L. 328/2000 e della L.r. 3/2008 in combinazione con l'art. 139 del D. Lgs. 112/98 e gli artt. 4 comma 122 della L.r. 1/2000 e 6 comma 1 lett. b) della L.r. 19/2007: ad avviso dell'Ente ricorrente 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".

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 art. 28 della L. 118/71, art. 12 e 26 comma 2 della L. 104/92, art. 6 comma 1 della L. 328/2000, 12 e 13 comma 1 della l.r. 3/2008. 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.

4.1 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).

4.2 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).

4.3 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.

4.4 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.

4.5 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”.

4.6 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. 4.2 e 4.3, mentre l'onere economico è a carico della Provincia.

5. 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 il mancato riconoscimento (ad opera dell'amministrazione resistente) dell'utilità discendente dalle prestazioni rese dal Comune ricorrente: 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 da atti formali assunti dai singoli Enti.

5.1 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).

5.2 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”.

5.3 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.

6. In definitiva il ricorso introduttivo è fondato e deve essere accolto nel senso sopra esposto.

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 dal Comune grazie ai contributi già ripartiti dalla Provincia;

- non sono soggette a rimborso le somme eventualmente pagate per l'anno scolastico 1999/2000 (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'indebitto 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 indebitto 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 inammissibile e in parte fondato il ricorso introduttivo in epigrafe.

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.

Spese compensate.

Condanna la Provincia di Brescia a corrispondere al Comune di Brescia 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 SEGRETERIA

Il 24/09/2012

IL SEGRETARIO

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