

Scuola superiore. Il TAR Brescia conferma la competenza della Provincia per il trasporto e l'assistenza per l'autonomia e la comunicazione

Di seguito le Sentenze 1044 e 1046/2011, depositate in segreteria il 13 luglio 2011

**N. 01044/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00809/2009 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 staccata di Brescia (Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 809 del 2009, proposto da: Associazione “Con noi e dopo di noi Onlus”, V A in proprio e per il figlio D. C. R., rappresentati e difesi dall'avv. Francesco Trebeschi, con domicilio eletto presso il suo studio in Brescia, Via Battaglie n. 50;

contro

Provincia di Brescia, rappresentata e difesa dagli avv.ti Magda Poli e Gisella Donati, con domicilio eletto presso la sede dell'Avvocatura provinciale in Brescia, Corso Zanardelli n. 38;
Comune di Toscolano-Maderno, rappresentato e difeso dall'avv.to Franco Baratti, con domicilio eletto presso il suo studio in Brescia, Via Diaz n. 15/A;
Regione Lombardia, rappresentata e difesa dall'avv.to Catia Gatto, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv.to Donatella Mento in Brescia, Via Cipro n. 30;
Consorzio Garda Formazione, Istituto di Istruzione Superiore di Valle Sabbia G. Perlasca, Società Italiana Autotrasporti, non costituitisi in giudizio.

per l'accertamento

DEL DIRITTO AL TRASPORTO SCOLASTICO PER RAGGIUNGERE L'ISTITUTO SUPERIORE FREQUENTATO;
e per l'annullamento
DELLA NOTA DELL'ASSESSORE PROVINCIALE ALLA PUBBLICA ISTRUZIONE 4/5/2009 PROT. N. 1725;
e per l'accertamento
DEL SILENZIO RIFIUTO SULL'ISTANZA DEL 12/5/2009;
e per il risarcimento del danno
PROVOCATO DALLA CONDOTTA DEGLI ENTI LOCALI COINVOLTI.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Brescia, del Comune di Toscolano-Maderno e della Regione Lombardia;

Viste le memorie difensive e tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 giugno 2011 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

L'associazione ricorrente è portatrice degli interessi delle persone con disabilità e delle loro famiglie, per espressa disposizione statutaria. La persona fisica ricorrente è madre di un soggetto diversamente abile in situazione di gravità, che all'epoca del ricorso frequentava l'Istituto di Istruzione Superiore di Valle Sabbia "G. Perlasca" nel Comune di Idro.

Precisano gli stessi ricorrenti che D. C. R. ha necessità di un sostegno didattico con assistenza specialistica per l'autonomia personale – con affiancamento di un'insegnante di sostegno per 18 ore e di un'assistente ad personam per 20 ore – e del servizio di trasporto (cfr. diagnosi funzionale doc. 2 ricorrenti).

Riferiscono altresì che egli è in grado di recarsi quasi autonomamente a scuola con il pullman lungo la tratta diretta Salò – Idro (funzionante 4 giorni la settimana), mentre il mercoledì ed il sabato una persona deve aiutarlo a raggiungere l'altro mezzo nella sosta di scambio a Vestone.

Dopo aver sperimentato una soluzione condivisa tra gli Enti competenti grazie alla disponibilità personale dell'assistente ad personam, ed avviato un successivo progetto che coinvolgeva 2 studentesse per la sola giornata del sabato, la ricorrente si proponeva l'obiettivo di reperire un accompagnatore: in data 22/11/2008 si rivolgeva al Comune di Toscolano Maderno e successivamente – dapprima il 4/2/2009 e di seguito il 18/4/2009 con sollecito al pertinente ufficio – alla Provincia di Brescia.

Con nota 16/1/2009 il primo si dichiarava incompetente a favore della Provincia ex art. 139 del D. Lgs. 112/98 mentre la seconda, con l'impugnata nota, rigettava del pari l'istanza adducendo l'incertezza sull'Ente titolare dell'attribuzione in materia – in assenza di chiarimenti della Regione Lombardia – ed invitando ad interpellare il Comune per ottenere uno stanziamento aggiuntivo di risorse.

La replica della ricorrente del 12/5/2009 – recante la diffida alla Provincia ad attivare il servizio di trasporto scolastico ex art. 28 della L. 118/71 – restava senza riscontro.

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 del diritto soggettivo inderogabile al trasporto scolastico, che rientra tra i servizi indispensabili a garantire l'effettività del diritto all'istruzione dei soggetti diversamente abili;
- b) Violazione degli artt. 3, 32, 34 e 38 della Costituzione, degli artt. 3, 19, 20 e 24 della convenzione di New York sui diritti dei disabili ratificata con L. 18/2009, dell'art. 28 della L. 118/71, dell'art. 26 della L. 104/92, dell'art. 139 del D. Lgs. 112/98, per gli stessi profili appena esposti;
- c) Violazione degli artt. 3, 32, 34 e 38 della Costituzione, degli artt. 3, 19, 20 e 24 della convenzione di New York sui diritti dei disabili ratificata con L. 18/2009, dell'art. 28 della L. 118/71, dell'art. 26 della L. 104/92, dell'art. 1 della L. 241/90, eccesso di potere per violazione del principio di economicità, poiché l'alunno ha sviluppato l'autonomia sufficiente per utilizzare da solo il mezzo pubblico sul percorso Salò/Idro e – ove debba cambiare autobus – è sufficiente una persona alla stazione di scambio che lo guidi nella scelta del pullman nuovo.

La ricorrente chiede il risarcimento del danno ingiusto sopportato, per avere assunto in proprio l'esecuzione del servizio, e del danno esistenziale patito dal soggetto inciso, provocato dalla Provincia in via principale e dal Comune in via subordinata.

In conclusione i ricorrenti sollevano la questione di legittimità costituzionale dell'art. 28 della L. 118/71, laddove interpretato nel senso di limitare l'erogazione del servizio trasporto scolastico gratuito alla scuola dell'obbligo, per contrasto con gli artt. 3, 32, 34, 38, 117 e 10 della Costituzione in relazione agli artt. 3 e 24 della Convenzione di New York.

Si sono costituiti in giudizio la Provincia di Brescia ed il Comune di Toscolano Maderno, formulando la prima eccezioni in rito e chiedendo entrambi nel merito la reiezione del gravame.

Con ordinanza n. 554 depositata il 3/9/2009 la Sezione ha accolto la domanda cautelare, imponendo alla Provincia il riesame della vicenda e l'assunzione in proprio dell'onere economico, agevolmente ripetibile ove fosse nel merito dichiarata la sua incompetenza.

Nell'anno scolastico 2010/2011 riferiscono i ricorrenti che il soggetto ha cambiato scuola ed ha frequentato l'I.P.S.S.A.R. di Gavardo. Al riguardo la scuola e il Comune di Toscolano hanno sottoscritto un nuovo accordo, che prevede l'accompagnamento alla fermata dell'autobus di un educatore retribuito dal Comune di Toscolano e l'affiancamento – durante il tragitto – di una compagna di scuola. La Provincia mette in luce che la Regione – con decreto 8/10603 del 25/11/2009 – ha previsto uno stanziamento a favore delle Province (608.192,51 €) per sostenere i Comuni nell'erogazione del servizio di trasporto, mentre per l'anno scolastico 2010/2011 non sono stati previsti fondi aggiuntivi e sono in corso di utilizzo i residui (312.027,86 €), con graduatoria per l'erogazione dei contributi in corso di definizione.

Alla pubblica udienza del 9/6/2011 il gravame è stato chiamato per la discussione e trattenuto in decisione.

DIRITTO

I ricorrenti censurano le decisioni delle amministrazioni intime, le quali si sono entrambe dichiarate incompetenti (nell'anno scolastico 2009/2010) a garantire un accompagnatore per il minore D. C. R. nei giorni di mercoledì e sabato, per aiutare l'interessato nella sosta di scambio a Vestone.

Devono essere esaminate le eccezioni in rito formulate dall'amministrazione provinciale.

1. Anzitutto la stessa deduce il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo ed in proposito sottolinea che – se si assume la presenza di un diritto soggettivo pieno ad usufruire del servizio di trasporto senza margini di discrezionalità in capo alle amministrazioni coinvolte – la controversia va radicata innanzi al giudice ordinario, mentre (pur trattandosi di servizi pubblici) non sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per materia dal momento che la norma regolatrice esclude espressamente i rapporti individuali d'utenza.

Detta prospettazione non merita condivisione.

1.1 Il Collegio richiama quanto statuito dalla Corte di Cassazione (sez. unite civili – 9/2/2009 n. 3058), per cui detta fattispecie – attenendo al servizio di trasporto pubblico reso a favore del soggetto portatore di handicap (e finalizzato alla frequenza della scuola) – è disciplinata dall'art. 33 comma 2 del D. Lgs. 80/98 (oggi 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 l'eccezione dei rapporti individuali di utenza con soggetti privati.

Tale esclusione – anche dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 204/2004 – è stata intesa nel senso che restano riservate alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie nelle quali venga in contestazione l'esecuzione di un contratto di diritto privato stipulato con il singolo utente e non si ponga in discussione l'organizzazione del servizio pubblico. Il servizio di trasporto a fini scolastici dei portatori di handicap non costituisce l'oggetto di un negozio di diritto privato tra l'Ente obbligato alla prestazione ed i genitori del minore, ma è previsto dalla legge e consegue direttamente al provvedimento di ammissione alla scuola.

1.2 Anche la giurisprudenza amministrativa (T.A.R. Veneto, sez. III – 23/2/2010 n. 497) ha statuito che la controversia diretta all'annullamento di provvedimenti autoritativi, nelle parti in cui il servizio di trasporto scolastico a favore di alunni disabili che frequentano le scuole medie superiori e i CFP, anziché essere garantito a tutti i richiedenti, viene limitato a coloro che abbiano ottenuto una posizione utile in una graduatoria di accesso, rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo: il contenzioso descritto attiene infatti a materia relativa al pubblico servizio di trasporto scolastico di soggetti portatori di handicap, finalizzato a rendere effettivo il diritto allo studio, non costituendo l'attività un mero contratto di utenza di diritto privato tra l'amministrazione obbligata al servizio ed i genitori dei soggetti interessati.

2. La Provincia di Brescia eccepisce l'inammissibilità del gravame proposto avverso la nota assessorile 4/5/2009, priva di contenuto provvedimentoale.

L'eccezione è infondata, poiché il contenuto della pretesa sostanziale è l'accertamento del diritto ad usufruire di un servizio pubblico. Detta categoria contempla le attività di erogazione di servizi 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, ed appartenenti come già visto alla cognizione del giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva. Le posizioni giuridiche a contenuto patrimoniale affermate dal ricorrente, riconosciute direttamente dalla legge, sono dunque tutelabili non entro il termine breve di decadenza, bensì nel termine ordinario di prescrizione decennale. Peraltro è solo il caso di precisare che la nota impugnata – che in parte sospende ogni decisione in attesa di determinazioni regionali puntuali ed in parte ravvisa la competenza dei Comuni sull'assistenza ad personam – è in realtà direttamente lesiva, poiché non risolve il problema dell'assistenza e dell'autonomia del soggetto diversamente abile nel tragitto dall'abitazione verso l'istituto scolastico.

3. Il ricorso contro il silenzio è viceversa inammissibile, poiché l'amministrazione provinciale si era in realtà già pronunciata sulla vicenda con la nota del 4/5/2009 e – al di là degli ulteriori presupposti per la formazione del silenzio-rifiuto – nella fattispecie non è configurabile alcuna inerzia.

4. La Provincia, nella memoria finale, deduce l'improcedibilità del gravame per sopravvenuta carenza di interesse ad agire, poiché le misure di sostegno richieste sono state erogate: parte ricorrente ha frequentato regolarmente l'Istituto di Adro in virtù di un accordo sottoscritto dalla famiglia e dagli Enti competenti, con la disponibilità di una compagna di scuola e di un'assistente. Anche per l'anno scolastico 2010-2011 – in cui il ricorrente ha cambiato scuola – si registra un'intesa che prevede il coinvolgimento di un educatore e di una compagna di scuola.

Detta impostazione non è condivisibile, poiché la riapertura di un procedimento amministrativo in esecuzione della misura cautelare non comporta di per sé l'improcedibilità del ricorso, e si assiste semplicemente alla dovuta ottemperanza ad un ordine giudiziale. Peraltro osserva il Collegio che la propria ordinanza n. 554/2009 era puntuale, articolata e a contenuto prescrittivo, e dunque l'attività susseguente dell'amministrazione è qualificabile come un facere meramente adempitivo e provvisorio (cfr. sentenze Sezione 30/7/2008 n. 843; 20/4/2011 n. 594).

5. Passando all'esame del merito, con articolata doglianza i ricorrenti lamentano la violazione del diritto soggettivo inderogabile al trasporto scolastico, che rientra tra i servizi indispensabili a garantire l'effettività del diritto all'istruzione dei soggetti diversamente abili; sostengono in particolare che:

- l'art. 26 della L. 104/92 sancisce il principio della parità di trattamento;
- l'art. 28 della L. 118/71 impone il trasporto gratuito 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 la tutela di cui all'art. 28 comma 1 della L. 118/71 alle scuole superiori e all'Università, e di ciò si trae conferma nella convenzione di New York sui diritti dei disabili (artt. 3, 9, 20, 24 con specifico riguardo all'istruzione);
- la competenza ad assumere gli interventi spetta alle Province ex art. 139 del D. Lgs. 112/98.

In aggiunta prospettano, per gli stessi profili, la violazione degli artt. 3, 32, 34 e 38 della Costituzione, degli artt. 3, 19, 20 e 24 della convenzione di New York sui diritti dei disabili ratificata con L. 18/2009, dell'art. 28 della L. 118/71, dell'art. 26 della L. 104/92, dell'art. 139 del D. Lgs. 112/98.

Dette asserzioni meritano condivisione, con le precisazioni che saranno di seguito esposte.

5.1 Si premette che la Provincia non mette in discussione il diritto del soggetto debole al trasporto, e la res controversa si incentra sull'identificazione dell'Ente chiamato ad assumere i relativi oneri economici e gestionali.

5.2 Sul punto è indispensabile fare riferimento all'uniforme giurisprudenza, la quale ha 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 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).

5.3 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.

5.4 L'amministrazione provinciale, nelle proprie difese, sostiene che manca una disposizione che regoli direttamente la questione, e tuttavia il sistema legislativo vigente è orientato ad affidare ai Comuni la gestione di tutti i servizi socio-assistenziali. In proposito richiama l'art. 26 della L. 104/92 e soprattutto l'art. 6 della L. 328/2000, il quale tra l'altro trasferisce ai Comuni tutte le funzioni in materia assistenziale che in precedenza erano attribuite alle Province.

Detto ordine di idee può essere solo parzialmente condiviso.

5.5 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 sociosanitarie, 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).

5.6 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 di aderire alle argomentazioni della difesa dell'amministrazione quando asserisce 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).

5.7 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 isolare un singolo servizio riservato ad una precisa fascia d'età dei soggetti diversamente abili e sottrarlo al Comune che lo ha gestito fino a quel momento: la scelta contrasterebbe inoltre con i principi di continuità delle relazioni educative, poiché gli assistiti resterebbero esposti ai mutamenti delle figure di riferimento.

5.8 A diversa conclusione occorre pervenire con riguardo all'onere economico, poiché 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).

Si deve altresì richiamare l'art. 12 comma 1 lett. e) della L.r. 3/2008, per cui le Province “realizzano interventi a sostegno delle persone con disabilità sensoriali finalizzati all'integrazione scolastica”. La sola 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.

5.9 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.

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).

6. L'ulteriore censura (lett. c esposizione in fatto) deve essere disattesa, poiché come già osservato la competenza sulle scelte concrete spetta al Comune di Toscolano Maderno, che dovrà rispettare i principi di dignità ed autonomia del disabile.

7. Quanto al problema della gratuità del servizio di trasporto, l'asserzione dei ricorrenti va condivisa in virtù di quanto statuito dal Consiglio di Stato, sez. V – 16/3/2011 n. 1607. Ha affermato il giudice d'appello che “In passato, ai sensi dell'art. 28 della legge n. 118/1971, il trasporto gratuito dalla propria abitazione alla sede della scuola era positivamente assicurato solo ai frequentatori della scuola dell'obbligo, laddove il terzo comma dello stesso art. 28 si limitava a prevedere mere e programmatiche “facilitazioni” per la frequenza delle scuole superiori e dell'Università. La Corte costituzionale, con sentenza 3 giugno 1987 n. 215, dichiarò l'illegittimità di tale ultima previsione, proprio nella parte in cui si limitava a prevedere che la frequenza delle scuole superiori e dell'università fosse semplicemente “facilitata”, piuttosto che, alla luce dei valori costituzionali coinvolti, “assicurata”, potendosi, per tal via, dedurre, in chiave ricostruttiva, l'estensione anche alla scuola superiore dei medesimi e strumentali ausili previsti per la scuola dell'obbligo. Successivamente l'art. 43 della legge n. 104/92, pur abrogando il secondo e terzo comma dell'art. 28 della l. 118/971, non ha abrogato il (solo) primo comma del citato art. 28, che prevedeva (e prevede) il trasporto gratuito degli alunni disabili limitatamente alla scuola dell'obbligo, per cui si potrebbe sostenere che il trasporto scolastico gratuito non potrebbe essere incluso nella generale previsione di cui all'art. 12 L. 104/1992, atteso che, se tale fosse stata l'intenzione del legislatore, questi avrebbe, per l'appunto, abrogato anche il primo comma dell'art. 28”.

Il Consiglio di Stato ha ritenuto “... che la richiamata pronunzia della Corte costituzionale (relativa alla previsione di cui al 3° comma dell'art. 28 L. n. 118/71) non può che intendersi in modo estensivo al fine di valorizzare al massimo, sotto ognuno dei profili considerati e, per tal via, anche della strumentale garanzia del trasporto, la doverosità, imposta dai valori costituzionali di riferimento, della tutela dei soggetti disabili ai fini della garanzia dell'accesso all'istruzione, senza la (censurata) distinzione tra scuola dell'obbligo e scuola

superiore (Cons. Stato, V, n. 2361/2008, che ha anche affermato che l'art. 139 del D. Lgs. n. 112 /1998 attribuisce le competenze in tema di "servizi di supporto organizzativo del servizio di istruzione per gli alunni con handicap o in situazione di svantaggio" alle Province, in relazione all'istruzione secondaria superiore, ed ai Comuni, in relazione agli altri gradi di scuola).

In tale prospettiva (ed alla luce, allora, di una lettura costituzionalmente orientata del sistema) non pare che il "silenzio" dell'art. 12 l. n. 104/92 possa essere riguardato quale espressivo di una consapevole e deliberata scelta limitativa: potendo semplicemente l'abrogazione del 3° comma dell'art. 28 L. n. 118/71 interpretarsi in termini di (riconosciuta) generalizzazione delle tutele di cui al (conservato) 1° comma, senza le precedenti illegittime discriminazioni. Del resto, la Corte costituzionale ha anche sottolineato che l'esigenza costituzionale di tutela dei soggetti deboli si concretizza non solo con pratiche di cura e di riabilitazione ma anche con il pieno ed effettivo inserimento dei medesimi anzitutto nella famiglia e, quindi, nel mondo scolastico ed in quello del lavoro, precisando che l'esigenza di socializzazione può essere attuata solo rendendo doverose le misure di integrazione e di sostegno a loro favore. L'applicazione di tali principi ha così consentito il riconoscimento in capo ai portatori di handicap di diritti e di provvidenze economiche, la cui mancata previsione normativa si è reputata non conforme a Costituzione, risolvendosi in un inammissibile impedimento all'effettività dell'assistenza e dell'integrazione (sentenze n. 233/2005, n. 467 e n. 329 del 2002, n. 167 del 1999, n. 215/1987)".

7.1 Deve, quindi, essere accertato il diritto alla gratuità del servizio di trasporto alla scuola secondo i parametri di competenza economica già delineati (Comuni per la scuola dell'obbligo, Province per i livelli superiori).

8. Alla luce dei rilievi ampiamente sviluppati nei punti precedenti, le questioni di legittimità costituzionale sollevate devono ritenersi manifestamente infondate.

9. Resta da valutare la questione risarcitoria.

I ricorrenti lamentano il danno ingiusto sopportato dalla madre, che si è assunta l'esecuzione del servizio, ed il danno esistenziale sopportato dal soggetto inciso, che emergerebbe in re ipsa (in via principale) dalla condotta della Provincia e in via secondaria dall'atteggiamento del Comune che avrebbe dovuto garantirne comunque l'erogazione.

9.1 Quanto al danno patrimoniale difetta la prova del nocumento economico subito (eventualmente) dalla madre, che doveva fornire elementi concreti sulle spese sostenute e sull'eventuale incidenza sull'attività lavorativa.

9.2 Sotto altro aspetto, secondo l'orientamento della giurisprudenza amministrativa il danno esistenziale – distinto dal danno biologico e consistente nei riflessi esistenziali negativi (perdita di compiacimento o di benessere per il danneggiato) che ogni violazione di un diritto della personalità produce – è risarcibile ai sensi dell'art. 2059 c.c., a condizione che il diritto leso abbia rilievo costituzionale. Inoltre non necessiterebbe di specifica prova, risultando provato in re ipsa dalla prova del fatto o comportamento antiggiuridico, con conseguente liquidazione in via equitativa ex artt. 1226 e 2056 del c.c. (T.A.R. Piemonte – sez. I – 15/6/2007 n. 2623; T.A.R. Puglia Bari, sez. II – 25/6/2009 n. 1616).

La lesione dei diritti fondamentali della persona, che si collocano al vertice della gerarchia dei valori costituzionalmente garantiti, comporterebbe l'obbligo di risarcimento per il fatto in sé della lesione e indipendentemente da risvolti di patrimonialità.

La più recente giurisprudenza ha in generale operato una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 del c.c. superando – in materia di danni non patrimoniali – il limite della riserva di legge, correlata all'art. 185 del c.p., per cui deve ritenersi comunque risarcibile, anche in via equitativa, l'ingiusta lesione di interessi inerenti alla persona, con riferimento ai diritti inviolabili di cui all'art. 2 della Costituzione (Consiglio di Stato, sez. VI – 8/9/2009 n. 5266).

9.3 La Corte di Cassazione (sez. unite civili – 11/11/2008 n. 26972; si veda di recente sez. unite civili 16/2/2009 n. 3677) ha statuito che l'art. 2059 c.c. è norma di rinvio alle leggi che determinano i casi di risarcibilità del danno non patrimoniale. L'ambito della risarcibilità del danno non patrimoniale si ricava dunque dall'individuazione delle norme che prevedono siffatta tutela.

Oltre alle ipotesi tipiche previste dalla legge (art. 185 c.p., L. 117/98, art. 44 D. Lgs. 286/98, etc.), in virtù del principio di protezione minima spettante ai diritti costituzionali inviolabili, la tutela è estesa ai casi di danno non patrimoniale prodotto dalla lesione di diritti fondamentali della persona riconosciuti dalla Costituzione. Per effetto di tale estensione, va ricondotto nell'ambito dell'art. 2059 del c.c. il danno da lesione del diritto inviolabile alla salute (art. 32 Cost.) il pregiudizio che colpisce i diritti fondamentali della

famiglia (artt. 2, 29 e 30 Cost.), il danno conseguente alla violazione del diritto alla reputazione, all'immagine, al nome, alla riservatezza, rispetto ai quali la persona viene incisa nella sua dignità preservata dagli artt. 2 e 3 della Costituzione.

9.4 Nel caso in esame non ricorrono i presupposti per disporre il risarcimento del danno esistenziale a favore del soggetto diversamente abile. Egli ha certamente subito un'interruzione del servizio, che però ha avuto luogo durante l'anno scolastico, dopo che (in una prima fase) si era sperimentata una soluzione positiva con la disponibilità personale manifestata dall'assistente ad personam. E' certo che il Comune e soprattutto la Provincia non hanno fornito una risposta tempestiva, anche per i dubbi emersi sul soggetto titolare della competenza, e tuttavia ciò ha avuto luogo in una materia caratterizzata da oggettivi dubbi interpretativi e sulla quale la Provincia ha dato atto dell'assenza di un quadro normativo chiaro ed esaustivo. Del resto l'impegno era circoscritto al mercoledì (e per il solo viaggio di ritorno, cfr. pag. 5 ricorso introduttivo), essendo per il resto proseguita la regolare frequenza della scuola (ossia per tutti gli altri giorni della settimana come concordato). Per effetto dell'ordinanza cautelare il servizio è sempre stato assicurato.

In questo contesto pare al Collegio che il pur fondamentale diritto afferente alla persona non sia stato inciso oltre la soglia minima, cagionando un pregiudizio non apprezzabile; d'altro canto può essere escluso l'elemento soggettivo, alla luce del quadro normativo poco chiaro del quale si è appena dato conto. In effetti, se la giurisprudenza è abbastanza chiaramente orientata, il dato normativo legittima l'approdo a soluzioni opposte e ciò ha richiesto un'interpretazione sistematica non semplice ed immediata.

10. In definitiva l'azione di accertamento è fondata e deve essere accolta nel senso esposto, mentre va respinta la domanda risarcitoria. E' viceversa inammissibile il gravame nella parte in cui si dirige contro il silenzio dell'amministrazione.

Le spese di giudizio devono essere poste a carico della Provincia di Brescia e del Comune di Toscolano Maderno, in solido tra loro. Possono essere compensate nei confronti degli altri Enti evocati.

P.Q.M.

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

- accoglie il gravame in epigrafe nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, accerta il diritto del soggetto diversamente abile ad usufruire del servizio di trasporto con modalità ed oneri specificati in narrativa.
- annulla gli atti impugnati in epigrafe.
- dichiara inammissibile il ricorso contro il silenzio.

Respinge la domanda di risarcimento del danno patrimoniale ed esistenziale.

Condanna l'amministrazione provinciale e il Comune di Toscolano Maderno, in solido tra loro, a corrispondere ai ricorrenti la somma di € 4.000 a titolo di spese, competenze ed onorari di difesa, oltre ad IVA, CPA e spese generali.

Spese compensate nei confronti delle altre parti evocate in giudizio.

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 9 giugno 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente
Stefano Tenca, Primo Referendario, Estensore
Mara Bertagnolli, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
Il 13/07/2011
IL SEGRETARIO
(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)



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 staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1257 del 2010, proposto da: Anffas Brescia Onlus, I. R., F. G., D. R., G. P., N. O., N. P., C. S. in proprio e come genitore di B. D., rappresentati e difesi dall'avv.to Francesco Trebeschi, con domicilio eletto presso il suo studio in Brescia, Via Battaglie n. 50;

contro

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

Comune di Collio, rappresentato e difeso dall'avv. Domenico Bezzi, con domicilio eletto presso il suo studio in Brescia, Via Cadorna n. 7;

Comune di Pezzaze, rappresentato e difeso dagli avv.ti Gianfranco Fontana, Italo Ferrari e Francesco Fontana, con domicilio eletto presso il loro studio in Brescia, Via Diaz n. 28;

Regione Lombardia, rappresentata e difesa dagli avv.ti Raffaella Schiena e Catia Gatto, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv.to Donatella Mento in Brescia, Via Cipro n. 30;

Istituto di Istruzione Superiore Statale Primo Levi di Sarezzo, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distr.le dello Stato, con domicilio ex lege presso la sua sede in Brescia, Via S. Caterina n. 6;

per l'accertamento

DEL DIRITTO AL TRASPORTO SCOLASTICO E ALL'ASSISTENZA AD PERSONAM QUALI SOGGETTI FREQUENTANTI UN ISTITUTO SUPERIORE;

e per l'annullamento

- DEL PROVVEDIMENTO DEL COMUNE DI COLLIO DI SOSPENSIONE DEL SERVIZIO DI TRASPORTO SCOLASTICO E DI ASSISTENZA PER L'AUTONOMIA PER D. R. E N. P., DELLE NOTE DEL 12/10/2010 E DEL 15/10/2010;

- DEL PROVVEDIMENTO DEL COMUNE DI PEZZAZE DI SOSPENSIONE DEL SERVIZIO DI TRASPORTO SCOLASTICO E DI ASSISTENZA PER L'AUTONOMIA PER D. B., DELLA NOTA 17/10/2010;

e per la condanna

AL RISARCIMENTO DEL DANNO INGIUSTO SUBITO PER LA MANCATA EROGAZIONE DEI SERVIZI.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Brescia, dei Comuni di Collio e di Pezzaze, della Regione Lombardia e dell'Istituto di Istruzione Superiore Statale Primo Levi di Sarezzo;

Viste le memorie difensive e tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 giugno 2011 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

L'associazione ricorrente è portatrice degli interessi delle persone con disabilità e delle loro famiglie, per espressa disposizione statutaria. Le persone fisiche ricorrenti sono i genitori di ragazzi diversamente abili in situazione di gravità, che frequentano Istituti di istruzione superiore a Sarezzo. Riferiscono i ricorrenti in punto di fatto che il Comune di Collio si era sempre occupato dell'assistente ad personam e del trasporto di D. R. ed N. P., ma il 30/8/2010 – in prossimità dell'inizio dell'anno scolastico – comunicava che non avrebbe più garantito i servizi in quanto di competenza della Provincia. Il padre di N. P. contattava l'amministrazione provinciale, la quale affermava di restare in attesa dei chiarimenti da parte della Regione e che nel frattempo avrebbe erogato un contributo per il trasporto.

Pertanto D. R. ha interrotto la frequenza ed è rimasto a casa propria, mentre i genitori di N. P. si sono assunti in proprio le spese per gli spostamenti, ferma restando la mancanza dell'assistente ad personam.

Anche per D. B. il Comune di Pezzaze comunicava l'interruzione dei servizi e, dopo la diffida dell'Anffas, manifestava la disponibilità a riattivarli a condizione che la Provincia avesse assunto il relativo onere economico. Dopo uno scambio di corrispondenza il Comune esigeva un impegno formale della Provincia, che non perveniva tempestivamente.

L'intesa veniva raggiunta solo successivamente e l'erogazione dei servizi riprendeva secondo la seguente sequenza temporale:

- il Comune di Collio riprendeva il servizio di trasporto il 4/11/2010 ed individuava l'assistente ad personam a decorrere dal 27/11/2010;

- il Comune di Pezzaze riattivava il trasporto il 17/11/2010 e l'assistenza il 29/11/2010.

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 del diritto soggettivo inderogabile al trasporto scolastico, che rientra tra i servizi indispensabili a garantire l'effettività del diritto all'istruzione dei soggetti diversamente abili, riconosciuto dalla Costituzione, dalla Convenzione di New York e dall'art. 26 della L. 104/92, che assicurano la parità di trattamento anche nei movimenti mediante i servizi di trasporto collettivi o alternativi gratuiti; violazione del diritto soggettivo all'assistente alla persona, dato che l'art. 13 comma 3 della L. 104/92 prevede l'integrazione scolastica anche attraverso l'assistenza per l'autonomia e la comunicazione personale, fermo restando l'obbligo per gli Enti locali di fornire tale servizio; entrambi rientrano nei livelli essenziali di prestazioni da garantire su tutto il territorio nazionale, e l'art. 139 del D. Lgs. 112/98 ha stabilito che il supporto organizzativo all'integrazione scolastica nelle scuole superiori deve essere assicurato dalle Provincie;

b) Violazione degli artt. 3, 32, 34, 38 e 117 comma 2 lett. m) della Costituzione, della convenzione di New York, della L. 109/92 e del D. Lgs. 112/98, eccesso di potere per sviamento, dato che i Comuni hanno interrotto i servizi sacrificando in modo immotivato un diritto costituzionalmente garantito.

I ricorrenti chiedono il risarcimento del danno ingiusto sopportato: i genitori di N. P. hanno subito un pregiudizio patrimoniale poiché hanno dovuto assumere in proprio l'esecuzione del servizio di trasporto; tutti e tre lamentano il danno esistenziale patito per la mancata frequenza dell'Istituto ovvero perché privati dell'assistente ad personam.

In conclusione i ricorrenti sollevano la questione di legittimità costituzionale dell'art. 28 della L. 118/71, laddove interpretato nel senso di limitare l'erogazione del servizio trasporto scolastico gratuito alla scuola dell'obbligo, per contrasto con gli artt. 3, 32, 34, 38, 117 e 10 della Costituzione in relazione agli artt. 3 e 24 della Convenzione di New York.

Si sono costituiti in giudizio la Provincia di Brescia, i Comuni di Collio e di Pezzaze, la Regione Lombardia e l'Istituto scolastico, formulando la prima ed il terzo eccezioni in rito e chiedendo tutti nel merito la reiezione del gravame.

Con ordinanza n. 919 depositata il 16/12/2010 la Sezione ha accolto la domanda cautelare, imponendo ai Comuni di organizzare i servizi di trasporto ed assistenza ad personam e alla Provincia di assumere il relativo onere economico, agevolmente ripetibile ove fosse nel merito dichiarata la sua incompetenza.

Alla pubblica udienza del 9/6/2011 il gravame è stato chiamato per la discussione e trattenuto in decisione.

DIRITTO

I ricorrenti censurano le decisioni delle amministrazioni intime (Comuni e Provincia), le quali si sono dichiarate incompetenti a garantire il servizio di trasporto scolastico ed assistente ad personam per le scuole superiori frequentate da 3 soggetti diversamente abili nell'anno scolastico 2010/2011. Devono essere esaminate le eccezioni in rito formulate dalle amministrazioni intime.

1. Anzitutto la Provincia di Brescia e il Comune di Pezzaze eccepiscono la carenza di legittimazione attiva dell'Anffas, dato che un'associazione non può far valere nel processo, in nome proprio, diritti o interessi di altri soggetti, ma dovrebbe vantare la titolarità di un interesse riferito alla categoria considerata in modo complessivo ed unitario.

L'eccezione è infondata.

1.1 L'Anffas, seppur agendo a salvaguardia della posizione giuridica di tre soggetti diversamente abili, lamenta la violazione di norme legislative dettate a tutela dell'intera categoria di cui è esponenziale: la pretesa avanzata dall'associazione – mediante la proposizione di un'azione di accertamento a contenuto positivo – è in buona sostanza diretta a tutelare un interesse giuridicamente rilevante ed omogeneo, riferibile alla platea di situazioni sostanziali rappresentate, e coinvolge tutti coloro che potrebbero in astratto subire una lesione dall'applicazione di una disciplina di cui si contesta la legittimità (T.A.R. Lombardia Milano, sez. III – 14/5/2010 n. 1487). L'obiettivo perseguito è dunque quello di difendere l'interesse del gruppo unitariamente considerato che si identifica con l'aspirazione di tutti gli appartenenti ad una chiara definizione delle competenze in materia di trasporto ed assistenza ad personam presso le scuole diverse da quella dell'obbligo.

2. Sono altresì infondate le eccezioni di inammissibilità formulate dalla Provincia di Brescia e dal Comune di Pezzaze, riferite alla carenza di interesse ad agire e all'impugnazione di atti privi di rilievo provvedimentale.

2.1 Il contenuto della pretesa sostanziale è l'accertamento del diritto ad usufruire, in via continuativa e tempestiva, di un servizio pubblico. Detta categoria contempla le attività di erogazione di servizi 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, ed appartenenti come già visto alla cognizione del giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva. Le posizioni giuridiche a contenuto patrimoniale affermate dai ricorrenti, riconosciute direttamente dalla legge, sono dunque tutelabili non entro il termine breve di decadenza, bensì nel termine ordinario di prescrizione decennale. E' poi il caso di precisare che le note comunali impugnate e la nota provinciale 12/10/2010 assumono indubbia natura interlocutoria, ma riflettono condotte direttamente lesive, poiché non risolvono il problema dell'assistenza e dell'autonomia dei soggetti diversamente abili che non possono (o trovano ostacoli a) frequentare utilmente la scuola.

2.2 Non può essere dichiarata la carenza di legittimazione passiva del Comune di Pezzaze per l'incompetenza ad assumere gli interventi, poiché si tratta di questione afferente al merito della vicenda.

3. Deve viceversa essere accolta l'eccezione di carenza di legittimazione passiva formulata dalla Regione Lombardia, in assenza di pretese avanzate e di condotte contestate nei suoi riguardi, anche se il Collegio non può esimersi dall'osservare l'indiretto coinvolgimento che traspare dalla previsione di finanziamenti a favore degli Enti locali titolari della competenza in materia, che assume un fondamentale rilievo nelle relazioni tra i diversi livelli istituzionali.

4. Passando all'esame del merito, con articolata doglianza i ricorrenti lamentano la violazione dei diritti soggettivi inderogabili al trasporto scolastico e all'assistenza alla persona, che rientrano tra i servizi indispensabili a garantire l'effettività del diritto all'istruzione dei soggetti diversamente abili; sostengono in particolare che:

- l'art. 26 della L. 104/92 sancisce il principio della parità di trattamento;
- l'art. 28 della L. 118/71 impone il trasporto gratuito 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 la tutela di cui all'art. 28 comma 1 della L. 118/71 alle scuole superiori e all'Università, e di ciò si trae conferma nella convenzione di New York sui diritti dei disabili (artt. 3, 9, 20, 24 con specifico riguardo all'istruzione);

- l'art. 13 comma 3 L. 104/92 prevede l'integrazione scolastica anche attraverso l'assistenza per l'autonomia e la comunicazione personale;
- entrambi rientrano nei livelli essenziali di prestazioni da garantire su tutto il territorio nazionale;
- la competenza ad assumere gli interventi spetta alle Province ex art. 139 del D. Lgs. 112/98.

Dette asserzioni meritano condivisione, con le precisazioni che saranno di seguito esposte.

4.1 Si premette che gli Enti coinvolti non mettono in discussione il diritto del soggetto debole al trasporto e all'assistenza ad personam, e la res controversa si incentra sull'identificazione dell'amministrazione chiamata ad assumere i relativi oneri economici e gestionali.

4.2 Sul punto è indispensabile fare riferimento all'uniforme giurisprudenza, la quale ha 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).

4.3 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.

4.4 Il percorso interpretativo del quale si è dato conto è valido anche per il servizio di assistenza ad personam.

L'art. 13 comma 3 della L. 104/92 recita testualmente che “Nelle scuole di ogni ordine e grado, fermo restando, ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616 e successive modificazioni, l'obbligo per gli enti locali di fornire l'assistenza per l'autonomia e la comunicazione personale degli alunni con handicap fisici o sensoriali, sono garantite attività di sostegno mediante l'assegnazione di docenti specializzati”. In proposito, si è ritenuto che l'organizzazione dell'attività di supporto socio assistenziale da parte degli Enti locali non può, neppure in via di fatto, comprimere o vulnerare il diritto all'educazione, all'integrazione sociale ed alla partecipazione alla vita della comunità riconosciuto alla persona da fonti sovranazionali, dalla Costituzione e dalla legislazione ordinaria. Pertanto, le attività di valenza socio educativa – tra le quali rientra il sostegno individualizzato a favore del soggetto assistito – devono essere prestate con modalità idonee a realizzare lo sviluppo della personalità dell'alunno e a garantire la presenza stabile di un operatore che lo segua costantemente nel processo di integrazione (Consiglio di Stato, sez. IV – 20/5/2009 n. 3104). Anche questo Tribunale (cfr. sentenza 20/5/2008 n. 520) ha statuito in proposito che “E' indiscutibile che l'invocato art. 13 comma 3 della L. 104/92 introduce l'obbligo cogente – a carico degli Enti locali – di fornire l'assistenza per l'autonomia e la comunicazione personale degli alunni con handicap fisici o sensoriali nelle scuole di ogni ordine e grado, che si accompagna alle attività curriculari e di sostegno svolte dai docenti specializzati all'uopo assegnati”.

Con specifico riferimento alla cd. assistenza ad personam la stessa – pur costituendo un diritto fondamentale riconosciuto a favore dei soggetti in difficoltà per la piena esplicazione del diritto allo studio – non consiste

nell'erogazione di prestazioni educative bensì esclusivamente di tipo assistenziale: è noto che le figure professionali preposte sono chiamate ad affrontare i problemi di autonomia e di comunicazione degli utenti con adeguati stimoli all'apprendimento delle abilità. Aiutano l'alunno a partecipare alle attività proposte dall'insegnante, favoriscono il rapporto con il resto del gruppo di classe – per promuovere relazioni positive con i compagni – collaborano con le insegnanti assistendo alla programmazione delle attività didattiche e cooperano con la famiglia per attivare un proficuo reciproco scambio a vantaggio del minore in difficoltà (cfr. sentenza T.A.R. Brescia 20/5/2008 n. 520).

4.5 Con riguardo alla res controversa, è vero che questo Tribunale (nella sentenza 4/2/2010 n. 581 richiamata dall'amministrazione provinciale) ha statuito che le funzioni amministrative relative alla materia "assistenza scolastica" competono al Comune in conformità a quanto previsto già dall'art. 42 del D.P.R. n. 616/1977. Tuttavia di seguito, dopo aver sottolineato come in buona sostanza si discorre di attività di supporto alla didattica prestate in conseguenza del trasferimento della materia "assistenza scolastica" ai Comuni ex D.P.R. 616/1977 – ed in quanto tali riconducibili ai servizi socio-assistenziali che dagli stessi debbono essere garantiti – la Sezione ha seppur sinteticamente avvertito che il successivo art. 139 comma 1 lett. c) del D. Lgs. 112/98 ha previsto il trasferimento ai Comuni di una serie di attribuzioni tra le quali "i servizi di supporto organizzativo del servizio di istruzione per gli alunni con handicap o in situazioni di svantaggio", nell'ambito dei gradi inferiori dell'istruzione secondaria (cfr. per un richiamo sul punto Consiglio di Stato, sez. IV – 20/5/2008 n. 2361).

4.6 L'amministrazione provinciale, nelle proprie difese, sostiene che manca una disposizione che regoli direttamente la questione del trasporto, e tuttavia il sistema legislativo vigente è orientato ad affidare ai Comuni la gestione di tutti i servizi socio-assistenziali. In proposito richiama l'art. 26 della L. 104/92 e soprattutto l'art. 6 della L. 328/2000, il quale tra l'altro trasferisce ai Comuni tutte le funzioni in materia assistenziale che in precedenza erano attribuite alle Province.

Detto ordine di idee può essere solo parzialmente condiviso.

4.7 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 sociosanitarie, 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).

4.8 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. Ritene il Collegio dunque di aderire alle argomentazioni della difesa dell'amministrazione quando asserisce 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).

4.9 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 isolare un singolo servizio riservato ad una precisa fascia d'età dei soggetti diversamente abili e sottrarlo al Comune che lo ha gestito fino a quel momento: la scelta contrasterebbe inoltre con i principi di continuità delle relazioni educative, poiché gli assistiti resterebbero esposti ai mutamenti delle figure di riferimento.

4.10 A diversa conclusione occorre pervenire con riguardo all'onere economico, poiché 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).

Si deve altresì richiamare l'art. 12 comma 1 lett. e) della L.r. 3/2008, per cui le Province “realizzano interventi a sostegno delle persone con disabilità sensoriali finalizzati all'integrazione scolastica”. La sola 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.

4.11 Va pertanto dichiarata la competenza dei Comuni sotto il profilo della gestione del servizio di trasporto scolastico e della correlata assistenza ad personam, mentre la Provincia è tenuta ad assumere per intero l'onere economico.

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. Quanto al problema della gratuità del servizio di trasporto, l'asserzione dei ricorrenti va condivisa in virtù di quanto statuito dal Consiglio di Stato, sez. V – 16/3/2011 n. 1607. Ha affermato il giudice d'appello che “In passato, ai sensi dell'art. 28 della legge n. 118/1971, il trasporto gratuito dalla propria abitazione alla sede della scuola era positivamente assicurato solo ai frequentatori della scuola dell'obbligo, laddove il terzo comma dello stesso art. 28 si limitava a prevedere mere e programmatiche “facilitazioni” per la frequenza delle scuole superiori e dell'Università. La Corte costituzionale, con sentenza 3 giugno 1987 n. 215, dichiarò l'illegittimità di tale ultima previsione, proprio nella parte in cui si limitava a prevedere che la frequenza delle scuole superiori e dell'università fosse semplicemente “facilitata”, piuttosto che, alla luce dei valori costituzionali coinvolti, “assicurata”, potendosene, per tal via, dedurre, in chiave ricostruttiva, l'estensione anche alla scuola superiore dei medesimi e strumentali ausili previsti per la scuola dell'obbligo. Successivamente l'art. 43 della legge n. 104/92, pur abrogando il secondo e terzo comma dell'art. 28 della l. 118/1971, non ha abrogato il (solo) primo comma del citato art. 28, che prevedeva (e prevede) il trasporto gratuito degli alunni disabili limitatamente alla scuola dell'obbligo, per cui si potrebbe sostenere che il trasporto scolastico gratuito non potrebbe essere incluso nella generale previsione di cui all'art. 12 L.

104/1992, atteso che, se tale fosse stata l'intenzione del legislatore, questi avrebbe, per l'appunto, abrogato anche il primo comma dell'art. 28".

Il Consiglio di Stato ha ritenuto "... che la richiamata pronunzia della Corte costituzionale (relativa alla previsione di cui al 3° comma dell'art. 28 L. n. 118/71) non può che intendersi in modo estensivo al fine di valorizzare al massimo, sotto ognuno dei profili considerati e, per tal via, anche della strumentale garanzia del trasporto, la doverosità, imposta dai valori costituzionali di riferimento, della tutela dei soggetti disabili ai fini della garanzia dell'accesso all'istruzione, senza la (censurata) distinzione tra scuola dell'obbligo e scuola superiore (Cons. Stato, V, n. 2361/2008, che ha anche affermato che l'art. 139 del D. Lgs. n. 112 /1998 attribuisce le competenze in tema di "servizi di supporto organizzativo del servizio di istruzione per gli alunni con handicap o in situazione di svantaggio" alle Province, in relazione all'istruzione secondaria superiore, ed ai Comuni, in relazione agli altri gradi di scuola).

In tale prospettiva (ed alla luce, allora, di una lettura costituzionalmente orientata del sistema) non pare che il "silenzio" dell'art. 12 l. n. 104/92 possa essere riguardato quale espressivo di una consapevole e deliberata scelta limitativa: potendo semplicemente l'abrogazione del 3° comma dell'art. 28 L. n. 118/71 interpretarsi in termini di (riconosciuta) generalizzazione delle tutele di cui al (conservato) 1° comma, senza le precedenti illegittime discriminazioni. Del resto, la Corte costituzionale ha anche sottolineato che l'esigenza costituzionale di tutela dei soggetti deboli si concretizza non solo con pratiche di cura e di riabilitazione ma anche con il pieno ed effettivo inserimento dei medesimi anzitutto nella famiglia e, quindi, nel mondo scolastico ed in quello del lavoro, precisando che l'esigenza di socializzazione può essere attuata solo rendendo doverose le misure di integrazione e di sostegno a loro favore. L'applicazione di tali principi ha così consentito il riconoscimento in capo ai portatori di handicap di diritti e di provvidenze economiche, la cui mancata previsione normativa si è reputata non conforme a Costituzione, risolvendosi in un inammissibile impedimento all'effettività dell'assistenza e dell'integrazione (sentenze n. 233/2005, n. 467 e n. 329 del 2002, n. 167 del 1999, n. 215/1987)".

6. Deve, quindi, essere accertato il diritto alla gratuità del servizio di trasporto alla scuola secondo i parametri di competenza economica già delineati (Comuni per la scuola dell'obbligo, Province per i livelli superiori).

7. Alla luce dei rilievi ampiamente sviluppati nei punti precedenti, la questione di legittimità costituzionale sollevata deve ritenersi manifestamente infondata.

8. Resta da valutare la questione risarcitoria, nella quale rifluisce la censura di cui alla lett. c) dell'esposizione in fatto.

I ricorrenti lamentano il danno ingiusto sopportato dai genitori di N. P. e D. B., che hanno assunto in proprio l'esecuzione del servizio, e dai genitori di D. R. per le spese sostenute ad assisterlo per la mancata frequenza fino a dicembre. Rivendicano inoltre il danno esistenziale sopportato dai soggetti direttamente incisi e dai loro congiunti per l'improvvisa interruzione delle attività di supporto ed il conseguente venir meno dei fattori che permettono lo sviluppo della personalità: il pregiudizio sarebbe collegato alla condotta della Provincia e in via secondaria all'atteggiamento dei Comuni che avrebbero dovuto garantire comunque l'erogazione dei servizi.

8.1 Quanto al danno patrimoniale, lo stesso deve essere riconosciuto limitatamente alle spese di trasporto sostenute dai congiunti di N. P. (xxxxx e xxxxx), per il periodo dall'inizio dell'anno scolastico fino al 4/11/2010 (data di riattivazione del servizio da parte del Comune di Collio). A tal fine è sufficiente in questa sede, per soddisfare l'onere della prova, l'esibizione del preventivo della Cooperativa L'Aquilone (doc. 12 ricorrenti), ma la cifra precisa dovrà corrispondere all'ammontare effettivamente versato e documentato.

Difetta viceversa la dimostrazione del nocumento economico subito dalla madre di D. B. e dai genitori di D. R., che dovevano fornire elementi concreti sulle spese sostenute e sull'eventuale incidenza sull'attività lavorativa.

8.2 Sotto altro aspetto, secondo l'orientamento della giurisprudenza amministrativa il danno esistenziale – distinto dal danno biologico e consistente nei riflessi esistenziali negativi (perdita di compiacimento o di benessere per il danneggiato) che ogni violazione di un diritto della personalità produce – è risarcibile ai sensi dell'art. 2059 c.c., a condizione che il diritto leso abbia rilievo costituzionale. Inoltre non necessiterebbe di specifica prova, risultando provato in re ipsa dalla prova del fatto o comportamento antigiuridico, con conseguente liquidazione in via equitativa ex artt. 1226 e 2056 del c.c. (T.A.R. Piemonte – sez. I – 15/6/2007 n. 2623; T.A.R. Puglia Bari, sez. II – 25/6/2009 n. 1616).

La lesione dei diritti fondamentali della persona, che si collocano al vertice della gerarchia dei valori costituzionalmente garantiti, comporterebbe l'obbligo di risarcimento per il fatto in sé della lesione e indipendentemente da risvolti di patrimonialità.

La più recente giurisprudenza ha in generale operato una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 del c.c. superando – in materia di danni non patrimoniali – il limite della riserva di legge, correlata all'art. 185 del c.p., per cui deve ritenersi comunque risarcibile, anche in via equitativa, l'ingiusta lesione di interessi inerenti alla persona, con riferimento ai diritti inviolabili di cui all'art. 2 della Costituzione (Consiglio di Stato, sez. VI – 8/9/2009 n. 5266).

8.3 La Corte di Cassazione (sez. unite civili – 11/11/2008 n. 26972; si veda di recente sez. unite civili 16/2/2009 n. 3677) ha statuito che l'art. 2059 c.c. è norma di rinvio alle leggi che determinano i casi di risarcibilità del danno non patrimoniale. L'ambito della risarcibilità del danno non patrimoniale si ricava dunque dall'individuazione delle norme che prevedono siffatta tutela.

Oltre alle ipotesi tipiche previste dalla legge (art. 185 c.p., L. 117/98, art. 44 D. Lgs. 286/98, etc.), in virtù del principio di protezione minima spettante ai diritti costituzionali inviolabili, la tutela è estesa ai casi di danno non patrimoniale prodotto dalla lesione di diritti fondamentali della persona riconosciuti dalla Costituzione. Per effetto di tale estensione, va ricondotto nell'ambito dell'art. 2059 del c.c. il danno da lesione del diritto inviolabile alla salute (art. 32 Cost.) il pregiudizio che colpisce i diritti fondamentali della famiglia (artt. 2, 29 e 30 Cost.), il danno conseguente alla violazione del diritto alla reputazione, all'immagine, al nome, alla riservatezza, rispetto ai quali la persona viene incisa nella sua dignità preservata dagli artt. 2 e 3 della Costituzione.

8.4 Nel caso in esame ricorrono tutti i presupposti per disporre il risarcimento del danno esistenziale a favore dei soggetti diversamente abili, che hanno subito l'interruzione dei servizi con violazione del diritto alla dignità ed autonomia in presenza di una delicata condizione personale. Le note dei Comuni di Collio e Pezzaze rispettivamente in data 6/9/2010 e 25/8/2010 (doc. 2 e 3 Provincia) informano l'Istituto scolastico che le due amministrazioni non attiveranno i servizi di assistenza e trasporto per l'anno scolastico 2010-2011 trattandosi di attività che devono essere assicurate dalla Provincia. Dopo i primi contatti tra gli Enti coinvolti e una diffida di Anffas, sono trascorsi oltre 2 mesi prima di giungere ad un accordo idoneo ad assicurare la piena riattivazione dei servizi. Ebbene, al di là della questione economica, in effetti controversa, il trasporto e l'assistenza delle persone deboli non potevano subire incisioni, per non recare pregiudizi nei loro confronti e per evitare i riflessi negativi sul diritto allo studio.

In questo contesto – posto che la gravità dell'offesa costituisce un requisito ulteriore per l'ammissione al risarcimento dei danni non patrimoniali alla persona conseguenti alla lesione di diritti inviolabili – pare al Collegio che il diritto sia stato inciso ben oltre la cd. soglia minima (livello di tollerabilità che la convivenza impone), cagionando un pregiudizio serio, tenuto conto del fatto che:

- la frequenza della scuola integra un diritto fondamentale garantito dalla Costituzione e dalla Convenzione di New York;
- l'interruzione è avvenuta senza una preventiva consultazione tra gli Enti coinvolti e – ferma restando la sua inaccettabilità – non risulta preceduta da un congruo preavviso alle famiglie;
- un arco temporale di oltre 2 mesi per raggiungere un accordo si rivela assolutamente eccessivo ed incongruo, posto che dall'inizio dell'anno i soggetti deboli sono stati privati di servizi dapprima sempre garantiti.

L'elemento colposo si rinviene nell'obiettivo trascuratezza e lentezza manifestata dalle amministrazioni: i Comuni non si sono premurati di avvisare per tempo la Provincia della questione, mentre anche quest'ultima (cfr. doc. 6) il 12/10/2010 (e dunque dopo un mese dall'inizio della scuola) argomentava in modo articolato la propria incompetenza e la necessità di ulteriori approfondimenti, senza tuttavia assumere o suggerire misure per una sollecita soluzione della situazione di fatto che vedeva i soggetti privi dei loro indispensabili supporti. Non può essere valorizzata, in senso contrario, la nota 8/3/2010 inviata dal Comune di Collio (doc. 5) alla Provincia, contenente la richiesta di rimborso delle spese per trasporto ed assistente per l'anno scolastico 2008/2009: dopo la risposta dell'amministrazione provinciale, reputata insoddisfacente, non sono seguite altre comunicazioni o contatti, ma solo la drastica interruzione del servizio.

All'obiezione della Provincia circa il fatto che la frequenza a scuola non avrebbe subito interruzioni (cfr. dichiarazione del dirigente scolastico – doc. 13), si può replicare che R. D. non ha ripreso le lezioni, mentre P. N. e B. D. sono stati comunque privati dell'assistente ad personam ed i loro genitori si sono dovuti attrezzare per gli spostamenti.

8.5 Per quanto concerne il problema della prova del danno, le Sezioni unite (cfr. sentenza 26972/08) hanno respinto l'affermazione che nel caso di lesione di valori della persona il danno sarebbe in re ipsa, perchè la

tesi snaturerebbe la funzione del risarcimento, che verrebbe concesso non in conseguenza dell'effettivo accertamento di un danno ma quale pena privata per un comportamento lesivo. Per quanto concerne i mezzi di prova tuttavia, per i pregiudizi non patrimoniali diversi dal danno biologico la Corte ha statuito che può farsi ricorso alla prova testimoniale, documentale e presuntiva. Ritiene il Collegio che detta prova si sia formata: la cessazione improvvisa di servizi primari e continuativi come il trasporto e l'assistenza ha imposto una non semplice riorganizzazione della vita familiare e soprattutto ha inciso sull'utile frequenza dell'Istituto superiore.

8.6 Per la determinazione in concreto del quantum, il Collegio ritiene di procedere a liquidare in via equitativa la somma di € 1.500 (millecinquecento/00) per ciascuna parte, tenuto conto della gravità del pregiudizio subito e del suo carattere prolungato. L'onere, per complessivi 4.500 €, deve essere posto a carico dei tre Enti locali in solido tra loro, salva la ripartizione interna nella misura di 1/3 cadauno. L'ammontare del danno patrimoniale patito dai genitori di N. P. deve essere posto a carico del Comune di Collio e della Provincia in egual misura, con vincolo di solidarietà.

9. In definitiva l'azione di accertamento è fondata e deve essere accolta nel senso esposto, come pure la domanda risarcitoria nei limiti sopra evidenziati.

Le spese di giudizio devono essere poste a carico della Provincia di Brescia e del Comune di Collio e Pezzaze, in solido tra loro. Possono essere compensate nei confronti dell'Ente statale evocato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando, previa estromissione dal giudizio della Regione Lombardia, accoglie il gravame in epigrafe nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, accerta il diritto dei soggetti diversamente abili ad usufruire del servizio di trasporto e del servizio di assistenza ad personam con modalità ed oneri specificati in narrativa.

Condanna la Provincia di Brescia ed il Comune di Collio, in solido tra loro, a liquidare a P G e O N il danno patrimoniale documentato con le modalità indicate in narrativa.

Condanna la Provincia di Brescia, il Comune di Collio e il Comune di Pezzaze, in solido tra loro, a liquidare alle famiglie di D. R., N. P. e B. D., la somma di 1.500 € per ognuna, a titolo di risarcimento del danno esistenziale.

Condanna altresì le predette amministrazioni, in solido tra loro, a corrispondere ai ricorrenti, in solido tra loro, la somma complessiva di € 4.500 a titolo di spese, competenze ed onorari di difesa, oltre ad IVA, CPA e spese generali.

Spese compensate nei confronti dell'amministrazione statale evocata in giudizio.

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 9 giugno 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente

Stefano Tenca, Primo Referendario, Estensore

Mara Bertagnolli, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/07/2011

IL SEGRETARIO

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