

T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, sentenza n. 167 del 22 febbraio 2006

F A T T O

1.- Con ricorso notificato in data 24 agosto – 8 settembre 2005 e depositato il 14 settembre successivo, R.S. e A.G., rappresentavano che la propria figlia minore A., portatrice di *handicap* con invalidità al 100% ed iscritta all'Istituto Magistrale di S., non era in grado di usufruire degli ordinari mezzi pubblici di trasporto dal proprio comune di residenza, B., a quello di S., ove la scuola era localizzata.

A fronte della denunciata inerzia concorrentemente serbata, per quanto di rispettiva competenza, dalle Amministrazioni regionale, provinciale e comunale, instava per l'accertamento del proprio diritto al trasporto gratuito e alla condanna a provvedere di conseguenza.

2.- Si costituivano in giudizio la Regione Campania e la Provincia di Salerno, che resistevano, sotto diverso profilo, al gravame.

Alla camera di consiglio del 20 ottobre 2005, sulle reiterate conclusioni dei difensori delle parti costituite, la causa veniva riservata per la decisione.

D I R I T T O

1.- Il ricorso è, alla luce delle considerazioni che seguono, fondato.

Occorre, in dettaglio, verificare: a) se esista il rivendicato diritto al trasporto gratuito a favore di disabili che non frequentino la scuola dell'obbligo; b) quale sia l'Amministrazione intestataria del relativo obbligo di provvedere.

2.- Sul primo punto, le opinioni, ancora di recente espresse, appaiono contrastanti: implicitamente riconosciuto, sia pure in sede di deliberazione della istanza cautelare, dalla motivata TAR Catania, [ord.] 6 novembre 2002, n. 2112 (che ne ha altresì fatto carico all'Ente provincia), siffatto diritto risulta, per contro, argomentatamente negato da TAR Liguria, 1° febbraio 2005, n. 133 (la quale fa, essenzialmente leva, sul restrittivo tenore letterale di cui all'art. 28 l. n. 118/71, quale risultante dalle successive rimodulazioni positive, che espressamente limita tale beneficio alla frequenza della scuola dell'obbligo).

Il Collegio opina che il rivendicato diritto trovi cittadinanza e positivo riscontro nell'ordinamento. Milita in tal senso la considerazione per cui la l. n. 118/71 risente, con riferimento all'epoca della sua approvazione, della mancata affermazione, sul piano positivo, del pieno diritto dei disabili all'integrazione (anche) nella scuola superiore: per tal via, il "trasporto gratuito dalla propria abitazione alla sede della scuola" era positivamente assicurato solo ai frequentatori della scuola dell'obbligo, laddove il 3° comma si limitava a prevedere mere e programmatiche "facilitazioni" per la frequenza delle scuole superiori e dell'Università.

Peraltro, la Corte costituzionale, con sentenza 3 giugno 1987, n. 215, statuì 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.

In contrario senso si è, per la verità osservato: a) che l'art. 43 l. 104/92, pur abrogando il secondo e terzo comma dell'art. 28 della l. 118/71, non ha abrogato il (solo) primo comma del citato art. 28 l. 118/1971, che prevedeva (e prevede) il trasporto gratuito degli alunni disabili limitatamente alla scuola dell'obbligo; b) che, di conserva, il trasporto scolastico

gratuito non potrebbe essere incluso nella generale previsione di cui all'art. 12 l. 104/92, atteso che, se tale fosse stata l'intenzione del legislatore, questi avrebbe, per l'appunto, abrogato anche il primo comma dell'art. 28, non limitandosi ad abrogare soltanto il secondo ed il terzo comma; c) che – con più lungo discorso – la mancata abrogazione del primo comma dell'art. 28 l. 118/1971 non potrebbe ritenersi casuale, rappresentando piuttosto, *in thesi*, il frutto di una precisa scelta del legislatore, il quale avrebbe, per l'appunto, inteso distinguere due situazioni differenti e diversamente regolate: il diritto allo studio, all'educazione ed alla integrazione del disabile, da un lato, e le provvidenze strumentali a questo diritto, dall'altro, provvidenze in relazione alle quali il legislatore non avrebbe, in definitiva, inteso imporre una previsione generale ed astratta di gratuità al di fuori dei limiti di quanto previsto dal primo comma dell'art. 28 l. 118/1971; d) che, insomma, dalla perdurante vigenza del (solo) art. 28, comma 1, l. 118/1971 dovrebbe dedursi che la previsione, legislativamente imposta, della gratuità del trasporto scolastico dei disabili sia limitata ai casi contemplati dallo stesso art. 28 primo comma; e) che in diverso senso non potrebbe valorizzarsi la citata Corte Cost. n. 215/1987, in quanto in tesi non attinente al problema specifico del trasporto scolastico, ma al diverso problema dell'inserimento del disabile nell'ambito delle classi ordinarie degli istituti di istruzione.

Il riassunto ragionamento, fatto proprio dal Tribunale ligure, non appare, tuttavia, persuasivo: invero la richiamata pronunzia della Corte costituzionale (relativa alla previsione di cui al 3° comma dell'art. 28 n. 118/71) non potrebbe avere altro significato se non quello 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.

In tale prospettiva (ed alla luce, allora, di una lettura costituzionalmente orientata del sistema, imposta dalla equivocità del complesso normativo evocato, reso vieppiù incerto dalla successione nel tempo delle norme coinvolte) non pare che il "silenzio" dell'art. 12 l. n. 104/92 possa essere riguardato quale espressivo di una consapevole e deliberata (ed oltretutto discutibile e, verisimilmente, di sospetta incostituzionalità) 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 (e censurate) discriminazioni.

Che tale sia la soluzione da preferire, discende oltretutto – a ben considerare, ed in guisa tutto sommato assorbente – dalla espressa previsione del decreto legislativo n. 112/98, il quale, nel contesto della "distribuzione" delle competenze tra gli enti coinvolti, in attuazione della l. n. 59/97, 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.

3.- Ciò premesso in ordine alla sussistenza del diritto dei ricorrenti al trasporto gratuito della figlia disabile, va – peraltro – puntualizzato che sussiste qualche perplessità in ordine ai soggetti pubblici tenuti a tale adempimento: in particolare, la Provincia resistente ha sostenuto – con apprezzabile dovizia di argomentazioni, intese alla ricostruzione del sistema normativo delle competenze – che gli adempimenti per cui è causa debbano gravare sul Comune, quale ente intestatario dei "servizi a tutela della persona e della comunità" (cfr. art. 13 d. lgs. n. 13/2000; art. 1, 6 e 14 l. 328/2000, relativo al sistema integrato di interventi e servizi sociali).

Il Collegio non condivide siffatta opinione (analogamente TAR Catania, n. 2112/2002 cit., ma senza motivazione).

L'art. 139 del d. lgs. n. 112 /98 è, invero, perspicuo nell'attribuire 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 (confermano, anche *in subiecta materia*, la tradizionale logica del riparto tra i due enti locali).

Deve, certamente, riconoscersi, come precisato dalla Provincia: a) che i compiti di assistenza sociale e personale fanno tradizionalmente capo al Comune (cfr., per i servizi sociali, l'art. 6 della l. n. 328/2000, laddove all'Ente provincia risultano intestate piuttosto funzioni di programmazione: cfr. art. 7); c) che – ai sensi dell'art. 26 della l. n. 104/1992 – spetta ai Comuni assicurare, nell'ambito delle proprie ordinarie risorse di bilancio, modalità di trasporto individuali per le persone handicappate non in grado di servirsi dei mezzi pubblici; d) che – ai sensi dell'art. 4 della l. r. Campania, n. 5, recante norme regionali per l'esercizio del diritto all'istruzione e alla formazione – gli "interventi diretti a garantire il diritto all'integrazione nel sistema scolastico e formativo, all'educazione, all'istruzione e alla formazione professionale di soggetti con disabilità e di persone che a causa di deficit fisici, psichici o sensoriali trovano ostacoli al proprio percorso educativo e formativo", programmati a livello regionale, sono destinati ad essere "attuati dagli enti locali all'interno della rete realizzata con i piani di zona approvati in attuazione della legge n. 328/2000", implicitamente prefigurandosi il livello comunale quale "istituzionalmente" intestato degli interventi di immediata e "finale" assistenza.

Si tratta, tuttavia, di normativa che, per il suo carattere generico (ovvero residuale), non è in grado di incidere, *de jure condito* e – ripetesi, in coerenza con una risalente tradizione "distributiva" *in subiecta materia* – sulla allocazione a livello provinciale delle competenze afferenti, sia pure nei chiariti sensi strumentali, alla istruzione secondaria.

4.- Alla luce delle considerazioni che precedono, sussiste il diritto al trasporto gratuito anche per i disabili che frequentino le scuole secondarie superiori, che deve essere garantito dalla Provincia.

Ne discende, per quanto di ragione, l'accoglimento del ricorso: al quale fine è da, incidentalmente da disattendere l'eccezione di difetto di giurisdizione, formulata dalla difesa della Regione, proprio sul presupposto della affermata ricorrenza di una situazione di diritto soggettivo, piuttosto che di un interesse legittimo. Sul punto è sufficiente osservare che – avuto concretamente riguardo al *petitum* della controversia che ne occupa – l'accertamento del diritto al trasporto gratuito costituisce oggetto di accertamento incidentale, come tale idoneo a fungere da canone di riparto della giurisdizione, e strumentale, piuttosto, alla invocata condanna alla adozione dei provvedimenti di competenza, che rappresenta – secondo l'attivato modulo procedimentale ex art. 21 *bis* l. n. 1034/1971 – la sostanza della articolata domanda.

5.- La complessità delle questioni delibate, le perduranti incertezze in ordine vuoi alla spettanza del diritto al trasporto gratuito che al relativo regime delle competenze, il complessivo apprezzamento dei comportamenti preprocessuali dei soggetti coinvolti, quali emergenti *ex actis*, giustificano – pur nell'accoglimento del gravame, nei limiti e nei termini del dispositivo che segue – l'integrale compensazione, tra le parti costituite, delle spese e competenze di lite.

p.q.m.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, sezione di Salerno, sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso proposto da R.S. e A.G., come in epigrafe individuato, lo accoglie per quanto di ragione e, per l'effetto, ordina alla Provincia di Salerno di provvedere alla assicurazione, in favore della ricorrente, del servizio di trasporto a titolo gratuito dalla abitazione alla sede scolastica.

Compensa integralmente tra le parti costituite le spese di lite.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Salerno nella Camera di Consiglio del 20 ottobre e del 15 dicembre 2005