

N. 03953/2013REG.PROV.COLL.

N. 08540/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8540 del 2011, proposto da:
Provincia di Brescia, rappresentata e difesa dagli avv. Magda Poli, Maurizio Mensi, con domicilio eletto presso Maurizio Mensi in Roma, via dei Prefetti, 30 Int. 8;

contro

- OMISSIS-dagli avv. Ilaria Romagnoli, Andrea Trebeschi, con domicilio eletto presso Ilaria Romagnoli in Roma, via Livio Andronico, 24; Comune di Collio, Comune di Pezzaze;

nei confronti di

Regione Lombardia, Istituto di Istruzione Superiore Statale Primo Levi;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA - SEZ. STACCATA DI BRESCIA: SEZIONE II n. 01046/2011, resa tra le parti, concernente accertamento diritto al trasporto scolastico

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di -OMISSIS-

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 febbraio 2013 il Cons. Antonio Bianchi e uditi per le parti gli avvocati Magda Poli, Maurizio Mensi e Ilaria Romagnoli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Nel maggio 2010 il Preside dell'Istituto superiore Primo Levi di Sarezzo richiedeva, ai comuni di Collio e Pezzaze, l'erogazione dei servizi di trasporto e di assistenza *ad personam* per tre alunni diversamente abili in situazione di gravità frequentanti l'Istituto stesso.

I predetti comuni che, sino a quel momento, avevano sempre erogato sia il servizio di trasporto che quello di assistenza *ad personam*, rispondevano di non volere più provvedere a tali servizi, in quanto di competenza della Provincia di Brescia .

La Provincia, ritenendo a sua volta che la competenza all'erogazione dei servizi fosse viceversa dei Comuni, si riservava in merito alla richiesta di integrale rimborso delle spese sottolineando, con specifiche note, che la definizione delle competenze era oggetto di valutazione da parte della Regione Lombardia e che, allo stato, non erano stati stanziati fondi per contribuire alle spese per i servizi di assistenza scolastica.

Per quanto sopra, -OMISSIS-, hanno adito il Tar Lombardia per ottenere:

- l'accertamento del diritto dei predetti alunni al trasporto scolastico ed all'assistenza *ad personam*;
- l'annullamento dei provvedimenti di sospensione dei servizi di trasporto scolastico e di assistenza per l'autonomia;
- il riconoscimento dei danni subiti per la mancata erogazione dei servizi in questione.

Nelle more del giudizio, peraltro, i servizi venivano riattivati, previa intesa tra gli enti interessati.

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

Con sentenza n.1046/2011 il Tar adito ha accolto il ricorso e per l'effetto:

- ha dichiarato la competenza dei Comuni a gestire il servizio di trasporto scolastico e quello della correlata assistenza *ad personam*;
- ha attribuito per intero alla Provincia l'onere economico per la copertura dei costi relativi ai servizi in questione;
- ha accertato il diritto dei soggetti diversamente abili ad usufruire dei servizi medesimi, secondo le modalità specificate in motivazione;
- ha condannato la Provincia di Brescia ed il Comune di Collio a liquidare il danno patrimoniale subito da taluni dei genitori ricorrenti;
- ha condannato la Provincia di Brescia il Comune di Collio ed il Comune di Pezzaze a liquidare alle famiglie dei tre alunni diversamente abili la somma di € 1.500,00 per ognuna, a titolo di risarcimento del danno esistenziale subito;

Avverso detta sentenza la Provincia di Brescia ha quindi interposto l'odierno appello, chiedendone la riforma limitatamente ai capi che attribuiscono alla medesima l'onere economico per la copertura del servizio di assistenza *ad personam* e dispongono la sua condanna al risarcimento del danno.

Si sono costituiti in giudizio tutti i ricorrenti in primo grado, chiedendo la reiezione del gravame siccome infondato.

Alla pubblica udienza del 5 febbraio 2013 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare, la Provincia appellante ribadisce le eccezioni già formulate in primo grado in quanto, a suo dire, erroneamente disattese dalla gravata sentenza.

1.1. Assume, in primo luogo, che il ricorso introduttivo del giudizio sarebbe inammissibile, siccome proposto avverso atti non aventi natura provvedimento, trattandosi di mere comunicazioni con cui non è stata assunta alcuna decisione in ordine all'erogazione dei servizi.

Il rilievo è privo di fondamento.

Ed invero, a fronte della richiesta avanzata dall'Istituto scolastico, il Comune di Collio ha espressamente precisato che *“non si attiverà a prorogare il servizio di assistenza e trasporto per l'anno scolastico 2010/11”* (cfr. nota del 6. 9. 2010), mentre il Comune di Pezzaze ha comunicato di non essere *“purtroppo nelle condizioni di erogare il servizio richiesto per gli alunni che frequentano la scuola post-obbligo”* (cfr. nota del 25.08.2010).

È di tutta evidenza, pertanto, la natura provvedimento di rigetto delle predette note, contrariamente a quanto assunto dall'appellante.

Ne diverso risulta il carattere delle restanti note impugnate le quali, ben lungi dal limitarsi a mere comunicazioni prive di qualsivoglia rilevanza esterna, rappresentano o presuppongono il rigetto della richiesta di attivazione del servizio.

1.2. In secondo luogo l'appellante deduce l'erroneità della gravata sentenza, laddove ha disatteso l'eccezione di inammissibilità del ricorso per ciò che attiene ad -OMISSIS-, per mancanza di legittimazione attiva di quest'ultima.

Assume, al riguardo, che un'associazione non può far valere nel processo, in nome proprio, diritti o interessi di altri soggetti, vantando la titolarità di un interesse riferito alla categoria considerata in modo complessivo e non ai suoi singoli aderenti.

Il rilievo non può essere condiviso.

Ed invero, il generalizzato rifiuto di erogare un servizio garantito per legge a tutti gli alunni -OMISSIS-, si presta a pregiudicare con immediatezza ed attualità interessi di natura metaindividuale, venendo ad incidere direttamente sulla posizione giuridica della categoria riguardata nel suo complesso.

In altri termini, l'adozione di determinazioni ritenute contrastanti con le prerogative che la legge riconosce ad una determinata categoria, rende immediato e concreto l'interesse dell'associazione esponenziale a contestare le stesse in sede giurisdizionale, in quanto idonee ad introdurre un trattamento diverso da quello fissato dal legislatore.

Correttamente, pertanto, il primo giudice ha disatteso l'eccezione di carenza di legittimazione attiva - OMISSIS- osservando *“che 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..... 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".

1.3. In terzo luogo l'appellante si duole della gravata sentenza, laddove ha disatteso l'eccezione di inammissibilità del ricorso per carenza di interesse ad agire nei suoi confronti, non avendo mai adottato formali provvedimenti con cui si negassero i servizi oggetto di controversia.

La censura non ha pregio per le considerazioni già svolte al precedente punto 1.1. a cui, pertanto, ben può essere fatto formale e sostanziale rinvio.

1.4. Da ultimo l'appellante assume che erroneamente il primo giudice avrebbe estromesso dal giudizio la Regione Lombardia, in quanto è quest'ultima che *"avrebbe dovuto dettare norme volte a definire l'esatta portata delle competenze degli enti locali delegati all'erogazione dei servizi di trasporto e di assistenza ad personam"*.

La doglianza non può essere condivisa.

Ed invero, come correttamente rilevato dal Tar, con l'atto introduttivo del giudizio i ricorrenti non hanno avanzato alcuna pretesa nei confronti della Regione nè hanno contestato alcuna condotta omissiva della stessa, incentrando il gravame unicamente sugli atti adottati ed i comportamenti tenuti dai Comuni di Collio e Pezzaze nonché dalla Provincia di Brescia, che hanno sospeso, per quanto di rispettiva competenza, i servizi per cui è causa in precedenza sempre erogati.

Né può essere condiviso l'assunto dell'appellante, secondo cui la legittimazione passiva della Regione deriverebbe dalla circostanza per cui la stessa avrebbe dovuto dettare norme volte a definire l'esatta portata delle competenze degli enti locali delegati all'erogazione dei servizi oggetto di controversia.

Come già rilevato, infatti, i ricorrenti non hanno contestato alcuna carenza normativa che la Regione era tenuta a colmare, ma hanno censurato la mancata applicazione da parte dei Comuni e della Provincia, per quanto di rispettiva competenza, della legislazione già vigente e già applicata nel passato.

Ne consegue che la Regione, sul piano processuale, era priva di legittimazione a contraddire.

2. Nel merito, l'appellante deduce l'erroneità della gravata sentenza, limitatamente alle sole *"conclusioni cui è approdata con riferimento al servizio di assistenza ad personam degli alunni -OMISSIS- frequentanti le scuole superiori"*.

Assume, al riguardo, che mentre la competenza alla gestione dei servizi in questione viene correttamente attribuita ai comuni, il primo giudice *"perviene, tuttavia, a conclusioni non condivisibili per quanto riguarda l'onere economico relativo all'erogazione del servizio di assistenza ad personam, che viene attribuito per intero alla Provincia"*.

Contesta, nello specifico, che nel servizio di "supporto organizzativo", richiamato dall'art. 139 del D. Lgs. n. 112 del 1998, possano ricomprendersi anche i servizi di diretto e personale sostegno del soggetto disabile, trattandosi di servizi alla persona rientranti negli ordinari compiti dei comuni nell'ambito della gestione dei servizi sociali resi in favore della comunità e dei singoli; ciò tanto più considerato che spetterebbero all'amministrazione provinciale solo compiti di coordinamento, programmazione e supervisione nella rete dei servizi sociali resi in favore dei soggetti -OMISSIS-.

Aggiunge che gli obblighi degli enti locali dovrebbero in ogni caso essere vagliati e ripartiti nell'ambito di accordi di programma tra enti, cosa che già sta accadendo in materia di trasporto, e che dovrebbe valere anche per quanto riguarda l'eventuale compartecipazione alla spesa dei servizi in questione.

La sentenza di primo grado, viceversa, pur operando un riferimento alla necessità di condurre azioni sinergiche da parte degli enti locali, attribuisce per intero alla Provincia la competenza all'erogazione della spesa per far fronte al servizio di assistenza *ad personam*, in assenza di qualsivoglia concertazione o accordo in proposito e, dunque, in violazione della normativa che impone moduli convenzionali.

La concertazione tra gli enti locali, infatti, sarebbe il solo modulo organizzativo che può garantire la piena attuazione dei diritti dei -OMISSIS- e ciò non solo per quanto attiene all'erogazione dei servizi, ma anche alle relative spese che devono essere ponderate e ripartite in relazione alle effettive esigenze e disponibilità degli enti.

Dunque l'attribuzione alla Provincia, da parte della sentenza impugnata, dell'onere economico relativo alla gestione del servizio di assistenza sarebbe illegittima, oltre ad essere eccessivamente gravosa per l'ente.

3. La doglianza non può essere condivisa.

3.1. Occorre premettere che, come recentemente evidenziato da questa stessa Sezione (3 ottobre 2012, n. 5194), in tema di diritti dei -OMISSIS- la Corte Costituzionale ha più volte rilevato che l'esigenza di tutela dei soggetti deboli si realizza non solo con pratiche di cura e riabilitazione, ma anche attraverso il loro pieno ed effettivo inserimento, oltre che nella famiglia, anche nella scuola e nel mondo del lavoro e con la sentenza n. 26 febbraio 2010, n. 80 (con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, commi 413 e 414 della legge 24 dicembre 2007, n. 244, nella parte in cui rispettivamente è stato fissato un limite massimo al numero dei posti degli insegnanti di sostegno ed è stata esclusa la possibilità di assumere insegnante di sostegno in deroga al rapporto tra studenti e docenti stabilito dalla normativa statale, pur in presenza di situazioni di -OMISSIS-tà particolarmente gravi), ha evidenziato, fra l'altro, che i -OMISSIS- non costituiscono un gruppo omogeneo, sussistendo forme diverse di -OMISSIS-tà, alcune di carattere lieve ed altre gravi, e che *“per ognuna di esse è necessario, pertanto individuare meccanismi di rimozione degli ostacoli che tengano conto della tipologia di handicap da cui risulti essere affetta in concreto la persona”*.

E' stato precisato, poi, che *“ciascun disabile è coinvolto in un processo di riabilitazione finalizzato ad un suo completo inserimento nella società; processo all'interno del quale l'istruzione e l'integrazione scolastica rivestono un ruolo particolare”*, ricordando che il diritto all'istruzione dei -OMISSIS- è oggetto di specifica tutela sia a livello internazionale (Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con -OMISSIS-tà, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 2006, entrata in vigore sul piano internazionale il 3 maggio 2008, ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge 3 marzo 2009, n. 18) che nell'ordinamento interno, in attuazione della disposizione contenuta nel terzo comma dell'art. 38 della Costituzione, il diritto all'istruzione dei -OMISSIS- e la loro integrazione scolastica sono stati disciplinati dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104 (*“Legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate”*), finalizzata a *“perseguire un evidente interesse nazionale, stringente ed infrazionabile, quale è quello di garantire in tutto il territorio nazionale un livello uniforme di realizzazione di diritti costituzionali fondamentali dei soggetti portatori di handicap”* (Corte Costituzionale 29 ottobre 1992, n. 406).

3.2. Sul piano normativo l'art. 12 della citata legge n. 104 del 1992 garantisce il diritto all'educazione e all'istruzione della persona handicappata nelle sezioni di scuola materna, nelle classi comuni delle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado e nelle istituzioni universitarie (comma 2), stabilendo che l'integrazione scolastica ha come obiettivo lo sviluppo delle potenzialità della persona handicappata nell'apprendimento, nella comunicazione, nelle relazioni e nella socializzazione (comma 3) e che l'esercizio del diritto all'educazione e all'istruzione non può essere impedito da difficoltà di apprendimento, né da altre difficoltà derivanti dalle -OMISSIS-tà connesse all'handicap (comma 4); il successivo quarto comma contempla poi, dal punto di vista operativo, il profilo dinamico – funzionale (che fa seguito all'individuazione dell'alunno come persona handicappata ed all'acquisizione della documentazione risultante dalla diagnosi funzionale) indispensabile per la formulazione di un piano educativo individualizzato, definito congiuntamente, con la collaborazione dei genitori della persona handicappata, dagli operatori delle unità sanitarie locali e, per ciascun grado di scuola, dal personale insegnante specializzato, con la partecipazione dell'insegnante operatore psico – pedagogico (individuato secondo i criteri del Ministero della pubblica istruzione); il profilo

dinamico – funzionale indica le caratteristiche fisiche, psichiche ed affettive dell'alunno, pone in rilievo sia le difficoltà di apprendimento conseguenti all'handicap e le possibilità di recupero, sia le capacità possedute, da sostenere, sollecitate, rafforzate e sviluppate secondo le scelte culturali della persona handicappata (comma 5): esso è soggetto a verifiche per controllare gli effetti dei diversi interventi e l'influenza esercitata dall'ambiente scolastico (comma 6) ed è aggiornato a conclusione di ogni ciclo scolastico (scuola materna, scuola elementare e scuola media) e durante il corso dell'istruzione secondaria superiore (comma 8).

Il successivo articolo 13, rubricato "Integrazione scolastica", afferma, al comma 1, che l'integrazione scolastica della persona handicappata nelle sezioni e nelle classi comuni di ogni ordine e grado (e nell'università) si realizza, per quanto qui interessa, anche attraverso: a) la programmazione coordinata dei servizi scolastici con quelli sanitari, socio – assistenziali, culturali, ricreativi, sportivi e con altre attività sul territorio gestite da enti o privati, evidenziando che a tale scopo gli enti locali, gli organi scolastici e le unità sanitarie locali, nell'ambito delle rispettive competenze, stipulano appositi accordi di programma, finalizzati alla predisposizione, attuazione e verifica congiunta di progetti educativi, riabilitativi e di socializzazione, nonché a forme di integrazione tra attività scolastiche e attività integrative extrascolastiche; b) la dotazione alle scuole (e alle università) di attrezzature tecniche e di sussidi didattici nonché di ogni altra forma di ausilio tecnico, fermo restando la dotazione individuale di ausili e presidi funzionali all'effettivo esercizio del diritto allo studio, anche mediante convenzioni con centri specializzati, aventi funzione di consulenza pedagogica, di produzione e adattamento di specifico materiale didattico; c) la sperimentazione di cui al D.P.R. 31 maggio 1974, n. 419, da realizzare nelle classi frequentate da alunni con handicap.

Il terzo comma dell'articolo in esame stabilisce 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"*.

3.3. Quanto al riparto di competenza della complessa materia *de qua* tra gli enti locali, può osservarsi che:

a) l'articolo 39 della legge n. 104 del 1992 stabilisce che le Regioni possono provvedere, nei limiti delle proprie disponibilità di bilancio, ad interventi sociali, educativo – formativi e riabilitativi nell'ambito del piano sanitario nazionale, e della programma regionale dei servizi sanitari, sociali e formativo – culturali (comma 1), tra cui la definizione, mediante accordi di programma di cui all'art. 27 della legge 8 giugno 1990, n. 142, delle modalità di coordinamento e di integrazione dei servizi e delle prestazioni individuali di cui alla presente legge con gli altri servizi sociali, sanitari, educativi, anche d'intesa con gli organi periferici dell'Amministrazione della pubblica istruzione e con le strutture prescolastiche o scolastiche e di formazione professionale, anche per la messa a disposizione di attrezzature, operatori o specialisti necessari nell'attività di prevenzione, diagnosi e riabilitazione eventualmente svolta al loro interno (comma 2, lett. b); l'articolo 40, delineando i compiti dei comuni, prevede che essi "...anche consorziati tra di loro, le loro unioni, le comunità montane e le unità sanitarie locali qualora le leggi regionali attribuiscono loro la competenza, attuano gli interventi sociali e sanitari previsti dalla presente legge nel quadro della normativa regionale, mediante gli accordi di programma di cui all'articolo 27 della legge 8 giugno 1990, n. 142, dando priorità agli interventi di riqualificazione, di riordinamento e di potenziamento dei servizi esistenti";

b) il d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 ("Attuazione della delega di cui all'art. 1 della legge 22 luglio 1975, n. 382, Trasferimento di funzioni a regioni ed enti locali") all'art. 42 ("Assistenza scolastica") ha stabilito che *"Le funzioni amministrative relative alla materia assistenza scolastica concernono tutte le strutture, i servizi e le attività destinate a facilitare mediante erogazioni e provvidenze in denaro o mediante servizi individuali o collettivi, a favore degli alunni di istituzioni scolastiche pubbliche o private, anche se adulti, l'assolvimento dell'obbligo scolastico nonché, per gli studenti capaci e meritevoli ancorché privi di mezzi, la prosecuzione degli studi"*, aggiungendo che *"le funzioni suddette concernono tra l'altro: gli interventi di assistenza medico – fisica; l'assistenza ai minorati psico – fisici; l'erogazione gratuita dei libri di testo agli alunni delle scuole elementari"* e precisando al successivo art. 45 ("Attribuzione ai comuni") che *"le funzioni amministrative indicate nell'art. 42 sono attribuite ai comuni che le svolgono secondo le modalità previste dalla legge regionale"* (comma 1);

c) in materia di istruzione scolastica, l'art. 139 del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 112 ("Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni e agli enti locali, in attuazione del capo I della l. 15 marzo 1997, n. 59") ha attribuito alle province, in relazione all'istruzione secondaria superiore, e ai comuni, in relazione agli altri gradi inferiori di scuola, i compiti e le funzioni concernenti, fra l'altro "...c) i servizi di supporto organizzativo del servizio di istruzione per gli alunni con handicap o in situazione di svantaggio";

d) la legge regionale della Lombardia 6 agosto 2007, n. 19 ("Norme sul sistema educativo di istruzione e formazione della Regione Lombardia") all'art. 6 ha delineato il ruolo delle province e dei comuni, stabilendo espressamente al comma 1 che "spettano alle province, in materia di istruzione secondaria superiore, e ai comuni, in relazione agli altri gradi inferiori dell'istruzione scolastica: a) l'istituzione, l'aggregazione, la fusione e la soppressione di scuole, in attuazione degli strumenti di pianificazione; b) i servizi di supporto del servizio di istruzione per gli alunni portatori di handicap o in situazione di svantaggio; c) il piano di utilizzazione degli edifici e di uso delle attrezzature, d'intesa con le istituzioni scolastiche; d) la sospensione delle lezioni in casi gravi e urgenti; e) la costituzione, i controlli e la vigilanza, ivi compreso lo scioglimento, degli organi scolastici a livello territoriale; f) l'educazione degli adulti; g) la risoluzione dei conflitti di competenza tra istituzioni scolastiche".

3.4. Completezza espositiva induce la Sezione ad evidenziare ancora che la giurisprudenza (TAR, Lombardia, sez. Brescia, 4 febbraio 2010, n. 581) ha osservato che, mentre all'insegnante di sostegno spetta una contitolarità nell'insegnamento, essendo egli un insegnante di tutta la classe chiamato a garantire un'adeguata integrazione scolastica (con la conseguenza che egli deve essere inquadrato a tutti gli effetti nei ruoli del personale insegnante), l'assistente educatore svolge un'attività di supporto materiale individualizzato, estranea all'attività didattica in senso stretto, finalizzata alla piena integrazione nei plessi scolastici di appartenenza e nelle classi, principalmente attraverso lo svolgimento di attività di assistenza diretta agli alunni affetti da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali in tutte le necessità ai fini di una loro piena partecipazione, precisandosi inoltre che le competenze comunali non attengono al generale bisogno educativo (rientrante nella sfera delle attribuzioni statali), ma riguardano gli interventi volti a facilitare il percorso formativo dei -OMISSIS- (in termini analoghi anche T.A.R. Puglia, II, 655 del 2 aprile 2012).

4. Sulla scorta del delineato quadro normativo e giurisprudenziale la Sezione, essendo precluso ogni esame sulla questione di giurisdizione, atteso che il relativo capo della sentenza non è stato oggetto di impugnazione, è dell'avviso che le doglianze sollevate dalla Provincia di Brescia non siano meritevoli di favorevole considerazione.

4.1. In punto di fatto non è contestata la situazione di grave -OMISSIS-tà da cui sono affetti gli studenti in questione.

Ciò posto, non può dubitarsi del diritto di questi ultimi all'istruzione ed all'integrazione scolastica, di cui l'assistente personale, quale misura scolastica integrativa e di supporto, costituisce strumento indispensabile, oltre che idoneo ed adeguato (carattere che, del resto non è stato neppure contestato dall'amministrazione appellante).

4.2. Quanto all'individuazione dell'ente locale competente ad assicurare tale misura (che costituisce la fondamentale questione controversa) la Sezione è dell'avviso che essa appartenga proprio all'amministrazione provinciale, come correttamente ritenuto dai primi giudici.

Infatti, diversamente da quanto sostenuto dall'appellante Provincia di Brescia, la misura (assistente personale) di cui si discute rientra, nella classificazione di cui al d.lgs. n. 112 del 1998, nell'ambito dei servizi alla persona e alla comunità di cui al titolo IV, ma non tra i servizi sociali di cui al capo II (al cui art. 128 rinvia l'art. 1, comma 2, della legge n. 328 del 2000 per definire l'ambito di applicazione della legge), attribuiti ai comuni, bensì invece nella submateria dell'istruzione

scolastica di cui al capo III (in cui è compreso l'art. 139 già citato), ripartita tra province e comuni, come già detto.

In particolare l'art. 139 *cit.*, rubricato "Trasferimenti alle province ed ai comuni", ha stabilito che "Salvo quanto disposto dall'articolo 137 del presente decreto legislativo, ai sensi dell'art. 128 della Costituzione sono attribuiti alle province, in relazione all'istruzione secondaria superiore, e ai comuni, in relazione agli altri gradi inferiori di scuola, i compiti e le funzioni concernenti: a) l'istituzione, l'aggregazione, la fusione e la soppressione di scuole in attuazione degli strumenti di programmazione; b) la redazione dei piani di organizzazione della rete delle istituzioni scolastiche; c) i servizi di supporto organizzativo del servizio di istruzione per gli alunni con handicap o in situazione di svantaggio; d) il piano di utilizzazione degli edifici e di uso delle attrezzature, d'intesa con le istituzioni scolastiche; e) la sospensione delle lezioni in casi gravi e urgenti; f) le iniziative e le attività di promozione relative all'ambito delle funzioni conferite; g) la costituzione, i controlli e la vigilanza, ivi compreso lo scioglimento, sugli organi collegiali scolastici a livello territoriale" (comma 1), precisando ancora che "I comuni, anche in collaborazione con le comunità montane e le province, ciascuno in relazione ai gradi di istruzione di propria competenza, esercitano, anche d'intesa con le istituzioni scolastiche, iniziative relative a: a) educazione degli adulti; b) interventi integrati di orientamento scolastico e professionale; c) azioni tese a realizzare le pari opportunità di istruzione; d) azioni di supporto tese a promuovere e sostenere la coerenza e la continuità in verticale e orizzontale tra i diversi gradi e ordini di scuola; e) interventi perequativi; f) interventi integrati di prevenzione della dispersione scolastica e di educazione della salute" (comma 2).

Dal tenore letterale di tale disposizione emerge la ripartizione tra la provincia, per quanto riguarda l'istruzione secondaria superiore, e i comuni, per quanto concerne gli altri gradi inferiori di scuola, dei compiti e delle funzioni ivi indicate, precedentemente incardinati nell'amministrazione statale, in osservanza del principio di sussidiarietà predicato dal comma 2 dell'art. 1 della legge 15 marzo 1997, n. 59 (recante "Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la sua semplificazione amministrativa").

Peraltro deve osservarsi che se, per un verso, la specificità della materia cui ineriscono i predetti compiti e funzioni, nonché le peculiari e concrete misure che ne costituiscono la relativa attuazione, esclude in radice che gli stessi possano essere genericamente ricompresi nell'ambito dei servizi integrati sociali alla persona, trattandosi di particolari modalità di concreta attuazione del diritto allo studio ed all'integrazione scolastica, solennemente riconosciuto ai -OMISSIS- in modo altrettanto pieno ed integrale rispetto ai soggetti, per altro verso non può negarsi l'esistenza in capo all'amministrazione provinciale di compiti e funzioni anche operativi e gestionali, pena un'inammissibile disapplicazione o peggio interpretazione abrogans del ricordato articolo 139 del D. Lgs. 31 marzo 1998, n. 112 (a nulla rilevando sul punto le mere argomentazioni difensive dell'amministrazione provinciale appellante volte a sottolineare la mancanza nella struttura burocratica di adeguate figure professionali idonee ad espletare le delicate funzioni di assistente personale).

Non può sottacersi che a tali conclusioni conduce anche la lettura delle disposizioni di cui all'articolo 6 della citata legge regionale n. 19 del 2007.

4.3. In definitiva, ad avviso della Sezione, l'assistenza personale in favore di uno studente disabile frequentante un istituto di istruzione secondaria superiore, costituendo una adeguata misura per dare effettività e concretezza al suo diritto all'istruzione e alla integrazione scolastica, integra ragionevolmente la fattispecie del servizio "di supporto organizzativo del servizio di istruzione per gli alunni con handicap o in situazione di svantaggio", di cui al comma 1, lett. c), del ricordato art. 139 del D. Lgs. n. 112 del 1998 e dell'art.6 della legge regionale n. 19 del 2007.

Del resto che la misura in questione sia attinente piuttosto all'istruzione scolastica che ai più generali servizi sociali e alle persone è comprovato anche dalla inequivoca circostanza che essa trova fondamento e giustificazione nel Piano Educativo Individualizzato, predisposto per il singolo alunno disabile da parte dell'istituzione scolastica frequentata ed oggetto di continua verifica ed aggiornamento in relazione alle specifiche esigenze dell'alunno stesso.

Non trova alcun fondamento normativo, né alcun ragionevole riscontro fattuale, l'interpretazione riduttiva della lett. c), del comma 1, del più volte citato articolo 139 del D. Lgs. n. 112 del 1998, prospettata dall'amministrazione provinciale, secondo cui "i servizi di supporto organizzativo del servizio di istruzione

per gli alunni con handicap o in situazione” consisterebbero esclusivamente nel servizio di trasporto, dall’abitazione all’istituto scolastico e viceversa, degli alunni e degli studenti -OMISSIS-.

5. Parimenti da respingere è il motivo di gravame relativo alla contestazione del capo della sentenza che ha condannato la Provincia al risarcimento dei danni patrimoniali ed esistenziali subiti dagli interessati, a causa del mancato riconoscimento del diritto all’assistente *ad personam*.

Infatti, sulla scorta delle considerazioni svolte in precedenza ed in particolare del riconoscimento della competenza esclusiva in materia dell’amministrazione provinciale, non possono di certo trovare accoglienza le peraltro generiche ed apodittiche affermazioni circa una pretesa responsabilità delle sole amministrazioni comunali di Collio e Pezzaze su cui, pertanto, non v’è ragione di attardarsi.

6. Né può condividersi l’ulteriore assunto della Provincia appellante, secondo cui *“alcun danno sarebbe stato dimostrato nella fattispecie, atteso che alcuna prova è stata in concreto prodotta del presunto danno patrimoniale e biologico subiti dai ricorrenti”*.

Quanto al danno patrimoniale, infatti, nella gravata sentenza viene espressamente precisato che *“A tal fine è sufficiente in questa sede, per soddisfare l’onere della prova, l’esibizione del preventivo della -OMISSIS- (doc.12 ricorrenti)....”*

E tale statuizione, non essendo stata fatta oggetto di specifica e puntuale censura, è ormai inoppugnabile.

Quanto al danno esistenziale (e non biologico come asserito dall’appellante), poi, il primo giudice non solo ha rilevato che lo stesso *“non necessiterebbe di specifica prova, risultando provato in re ipsa dalla prova del fatto o comportamento anti giuridico, con conseguente liquidazione in via equitativa ex artt. 1226 e 2056 del c. c. “*, ma ha ritenuto altresì che pur accedendo all’insegnamento della giurisprudenza della Corte di Cassazione, secondo cui può farsi ricorso alla prova testimoniale documentale e presuntiva, *“detta prova si sia formata : la cessazione improvvisa dei 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”*.

Ed anche tale statuizione, non essendo stata fatta oggetto di specifica e puntuale censura, è ormai inoppugnabile.

7. Infine, quanto alla contestazione del capo della sentenza concernente la condanna alle spese del giudizio di primo grado, non può che rammentarsi che la relativa statuizione costituisce espressione dell’ampio potere discrezionale di cui è fornito il giudice in tema di spese, potere che non è sindacabile salva la sua macroscopica erroneità ed abnormità, come nel caso di condanna della parte vittoriosa, ipotesi che non ricorre nel caso di specie (ex multis, C.d.S., sez. V, 30 novembre 2012, n. 6113; sez. IV, 16 aprile 2012, n. 2161).

8. In definitiva l’appello deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

Ai sensi e per gli effetti dell’art. 52, commi 2 e 3, del D. Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, deve essere disposto che a cura della segreteria sia preclusa l’indicazione delle generalità e dei dati identificativi dei ricorrenti, ad eccezione della -OMISSIS- Onlus, in ogni caso di riproduzione della presente sentenza in qualsiasi forma, per informazione giuridica, sulle riviste giuridiche, su supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull’appello, come in epigrafe proposto, lo respinge..

Condanna l'amministrazione provinciale appellante al pagamento in favore di ciascuna controparte costituita delle spese del presente grado di giudizio , che si liquidano in euro 2.000,00 (duemila) e , quindi , per un totale di euro 8.000,00.

Dispone, ai sensi e per gli effetti dell'art. 52, commi 2 e 3, del D. Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, che a cura della segreteria sia preclusa l'indicazione delle generalità e dei dati identificativi dei ricorrenti , ad eccezione della -OMISSIS- Onlus , in ogni caso di riproduzione della presente sentenza in qualsiasi forma, per informazione giuridica, sulle riviste giuridiche, su supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 febbraio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccarini, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/07/2013

IL SEGRETARIO

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