

Numero 00403/2021 e data 15/03/2021 Spedizione



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Consiglio di Stato

Sezione Prima

Adunanza di Sezione del 7 ottobre 2020

NUMERO AFFARE 01004/2020

OGGETTO:

Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, con istanza sospensiva, proposto da -OMISSIS- per la figlia minore -OMISSIS- contro il Comune di Crocetta del Montello, avverso provvedimenti in materia di determinazione di contribuzione tariffe per il trasporto scolastico

LA SEZIONE

Vista la relazione del 07/08/2020 con la quale il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Fabrizio Cafaggi;

Premesso:

La minore -OMISSIS- come riconosciuto dalla Commissione medica per l'accertamento dell'handicap di cui alla legge n. 104 del 1992 e alla legge n. 102 del 2009 risulta "portatrice di handicap in situazione di gravità", in specie invalida con gravi limitazioni della capacità di deambulazione ossia "portatrice di handicap con ridotte o impedito capacità motorie permanenti", come da verbale sanitario allegato alla nota INPS del 30 dicembre 2019.

Con istanza presentata al Comune di Crocetta di Montello i genitori richiedevano il trasporto scolastico dalla residenza in Crocetta del Montello all'istituto -OMISSIS-

In data 8 agosto 2019 con nota prot. 8275 il Comune di Crocetta del Montello, nel dare riscontro alla domanda presentata dai genitori della minore, rappresentava come, diversamente dal servizio di trasporto presso istituti scolastici presenti nel territorio comunale – assicurato dall' Ente in virtù di convenzioni stipulate con locali associazioni di volontariato – non sussistessero le condizioni organizzative per garantire trasporti al di fuori del territorio comunale.

La Giunta Comunale di Crocetta di Montello con deliberazione dell'8 del 3 dicembre 2019 provvedeva alla organizzazione del trasporto della minore dalla residenza al Comune di Conegliano Veneto sede della scuola primaria di destinazione.

La Giunta inquadrava l'attivazione del servizio di trasporto nell'ambito della disciplina dei servizi socio-assistenziali. Di conseguenza riteneva risultasse un obbligo di partecipazione del soggetto fruitore agli oneri del servizio secondo i criteri espressi nella stessa delibera comunale.

Con Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica si chiede l'annullamento, previa sospensione, dei seguenti atti:

nota prot. 150 dell'8.01.2020; deliberazione della Giunta comunale n. 108 del

3.12.2019; nota prot. 13106 del 5.12.2019; in parte qua, deliberazione del Consiglio comunale n. 13 del 31.01.2017; in parte qua, deliberazione della Giunta comunale n. 96 del 14.11.2029; nota prot. 1308, ricevuta il 7.2.2020; relazione della Responsabile dei Servizi sociali del Comune del 29.11.2019; nota prot. 13666 del 24.12.2019; in parte qua, verbale UVMD del 3.9.2019; nota prot. n. 3678 del 14.4.2020.

I ricorrenti deducono i seguenti motivi di gravame: violazione di legge, in particolare l'articolo 28 comma 1 legge n. 118 /1971, ed eccesso di potere.

Il Ministero referente esprime l'avviso che il ricorso debba essere accolto.

Considerato

E' necessario in primo luogo esaminare l'eccezione di irricevibilità sollevata dall'amministrazione resistente. Come affermato dalla giurisprudenza di questo Consiglio, ai fini del computo dei termini per la presentazione del ricorso straordinario, è necessario tenere conto – sulla base di quanto previsto, in relazione all'emergenza epidemiologica da COVID-19, dall'art. 103, comma 1, del decreto-legge n. 18/2020, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 27/2020, e dall'art. 37, comma 1, del decreto-legge n. 23/2020, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 40/2020 - dell'obbligo sopravvenuto di non considerare il periodo compreso tra la medesima data e quella del 15 maggio 2020, ai fini del computo dei termini ordinatori o perentori, propedeutici, endoprocedimentali, finali ed esecutivi, relativi allo svolgimento di procedimenti amministrativi su istanza di parte o d'ufficio, pendenti alla data del 23 febbraio 2020 o iniziati successivamente a tale data. Questa Sezione ha già avuto modo di puntualizzare che tali disposizioni sono applicabili anche al procedimento per il ricorso straordinario (cfr. Cons. Stato, Sez. I, parere 1359/2020). Una diversa conclusione condurrebbe a esiti palesemente

irragionevoli, che lascerebbero sguarnito il procedimento giustiziale del ricorso straordinario della garanzia costituita dalla sospensione dei termini, anche e soprattutto a tutela della parte privata, e, nel caso di specie, rischierebbe di indebolire il principio del contraddittorio (Cons. Stato, sez. I, Parere 1500/2020). Deve, pertanto, ravvisarsi l'infondatezza della l'eccezione di irricevibilità ritenendo ricevibile il ricorso.

Lamentano i ricorrenti che il provvedimento con cui il Comune nega la gratuità e richiede il pagamento della quota di contribuzione sia illegittimo per violazione di legge, in particolare l'articolo 28 comma 1 legge n. 118 /1971, e per eccesso di potere.

Il motivo è fondato.

Recita l'articolo 28, comma 1, della legge n. 118 del 1971 che “ai mutilati ed invalidi civili che non siano autosufficienti e che frequentino la scuola dell'obbligo o i corsi di addestramento professionale finanziati dallo Stato viene assicurato il trasporto gratuito dalla propria abitazione alla sede della scuola o del corso e viceversa”.

Sostengono i ricorrenti che si versi nella fattispecie di trasporto scolastico e che questo debba essere effettuato a titolo gratuito e non con una contribuzione di quota commisurata al reddito in base alla certificazione ISEE, come sostenuto dalla parte resistente secondo la diversa prospettiva per cui si tratterebbe di un trasporto socio-sanitario.

Le prestazioni di trasporto scolastico ed assistenza specialistica a favore di alunni disabili costituiscono prestazioni di pubblico servizio non collegate a contratti individuali di utenza e, pertanto, le relative controversie rientrano nella giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. c) c.p.a. (Cass., ord. S.U., 25 marzo 2009, n. 7103; Cass., ord. S.U., 28 gennaio 2020, n. 1870). Deve dunque ritenersi sussistente la

giurisdizione di questo giudice.

Nel merito vanno esaminati i motivi di doglianza relativi alla natura del trasporto di persone con disabilità diretto a garantire il diritto all'istruzione.

Questo Consiglio ha di recente affermato che il diritto all'istruzione delle persone disabili ha rilevanza costituzionale (cfr. Cons. Stato, sez. I, parere 1331/2020: “ A fondamento delle disposizioni della legge n. 104 del 1992, di cui si lamenta la violazione e delle altre leggi sulla tutela degli alunni disabili, si pongono i principi costituzionali di cui all'articolo 2 (sulla tutela dei «diritti inviolabili dell'uomo» e sui «doveri inderogabili di solidarietà ... sociale»), all'articolo 3 (secondo cui «È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese»), all'articolo 34, primo comma (sulla apertura della scuola «a tutti») e all'articolo 38, terzo comma (sul «diritto all'educazione» anche quando vi sia una disabilità) (in tal senso anche Cons. Stato, sez. VI, n. 2023/2017).

In particolare, il diritto all'istruzione delle persone con disabilità, di cui il diritto all'integrazione scolastica costituisce parte integrante, ha il suo fondamento nell'articolo 34 della Costituzione, al pari di quello delle persone normo-dotate. Esso è intrinsecamente connesso allo sviluppo della personalità per il legame esistente tra il principio di solidarietà, di cui all'articolo 2 Cost., ed il diritto all'istruzione, di cui all'articolo 34 Cost.

L'integrazione scolastica delle persone con disabilità costituisce fattore fondamentale dello sviluppo della personalità e trova il suo fondamento costituzionale nell'art. 38 Cost. (Corte Costituzionale, sentenza n. 215/1987, ribadito di recente nella sentenza n. 83/2019). Essa richiede adattamenti sia logistici che didattici alla singola persona con disabilità, attraverso la

definizione di percorsi educativi individualizzati che riflettano le difficoltà specifiche di ciascuno studente con disabilità e le caratteristiche del gruppo in cui l'inserimento deve essere realizzato (Cons. Stato, sez. VI, n. 2023/2017, Id. n. 758/2018, Corte Europea dei diritti dell'uomo, Cam c. Turchia, 23 febbraio 2016, in particolare paragrafi 65 e 66).

Tali diritti hanno avuto pieno riconoscimento anche sul piano europeo nell'articolo 26 della Carta dei diritti fondamentali della Unione Europea, nell'art. 2 del Primo Protocollo della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, primo comma, nell'art. 15 della Carta Sociale Europea (G.I. c. Italia, Corte Europea dei diritti dell'uomo, prima sezione, 10 settembre 2020) .

I principi relativi all'istruzione delle persone con disabilità hanno trovato altresì riconoscimento nel Piano strategico per le disabilità 2017/2023 del Consiglio d'Europa, che ha esplicitamente indicato la necessità di un approccio basato sulle capacità piuttosto che sulle disabilità.

Sul piano internazionale il riferimento relativo ai principi esposti è alla Convenzione di New York del 13 dicembre 2006 sui diritti delle persone disabili, entrata in vigore il 3 maggio 2008 e resa esecutiva in Italia con la legge 3 marzo 2009, n. 18.

L'integrazione scolastica dei disabili persegue un obiettivo alto ma complesso: garantire non solo l'accesso a conoscenze ma anche alle competenze necessarie per l'acquisizione di capacità idonee all'inserimento sociale del disabile.

L'apprendimento e l'integrazione scolastica delle persone con disabilità costituiscono, infatti, una premessa fondamentale della integrazione lavorativa e di quella sociale, che sono alla base di società informate ai principii di solidarietà ed uguaglianza (principii enunciati già da Corte Costituzionale sentenza n. 215/1987 e ribaditi di recente nella sentenza n. 83/2019).

La disciplina costituzionale dell'istruzione dei soggetti portatori di handicap ha avuto la sua concretizzazione nella legislazione ordinaria che definisce il diritto all'integrazione scolastica delle persone con disabilità.

In base a quanto disposto dalla legge-quadro n. 104/1992 per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone disabili e dal d.lgs. n. 297/1994, recante disposizioni legislative in materia di istruzione, che sanciscono il diritto del disabile all'integrazione scolastica ed allo sviluppo delle sue potenzialità nell'apprendimento, nella comunicazione e nelle relazioni, per consentirgli il raggiungimento della massima autonomia possibile, gli istituti scolastici sono tenuti ad assicurare l'integrazione configurando percorsi educativi individualizzati (art. 12 l. n. 105/1992).

L'articolo 24 della Convenzione internazionale sui diritti delle persone con disabilità, resa esecutiva in Italia con la legge 3 marzo 2009, n. 18, regola il diritto all'istruzione affermando il principio secondo cui (comma 2) “ 2. Nel realizzare tale diritto, gli Stati Parti dovranno assicurare che: (a) le persone con disabilità non vengano escluse dal sistema di istruzione generale sulla base della disabilità e che i bambini con disabilità non siano esclusi da una libera ed obbligatoria istruzione primaria gratuita o dall'istruzione secondaria sulla base della disabilità; (b) le persone con disabilità possano accedere ad un'istruzione primaria e secondaria integrata, di qualità e libera, sulla base di eguaglianza con gli altri, all'interno delle comunità in cui vivono; (c) un accomodamento ragionevole venga fornito per andare incontro alle esigenze individuali; (d) le persone con disabilità ricevano il sostegno necessario, all'interno del sistema educativo generale, al fine di agevolare la loro effettiva istruzione; (e) efficaci misure di supporto individualizzato siano fornite in ambienti che ottimizzino il programma scolastico e la socializzazione, conformemente all'obiettivo della piena integrazione.” .

Tale disposizione va coordinata con l'articolo 13 della l. n. 104 in materia di diritto all'integrazione scolastica, dove vengono definite le modalità attraverso cui rendere effettiva tale integrazione.

Con una recente pronuncia la Corte Europea dei diritti dell'uomo (G.I. c. Italia, Corte Europea dei diritti dell'uomo, prima sezione, 10 settembre 2020) proprio in un caso relativo all'Italia sono stati ribaditi i principi fondamentali in materia di diritto all'istruzione delle persone disabili contenuti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo. La Corte ha valutato se lo Stato italiano abbia adottato tutte le misure ragionevoli per assicurare il diritto all'istruzione della minore disabile

Nel caso di specie vi era stata l'interruzione del servizio di sostegno alla minore disabile. La Corte ha concluso affermando che lo Stato Italiano non ha motivato adeguatamente le ragioni dell'insufficienza di risorse necessarie ed in particolare non ha mostrato di avere ripartito le risorse tra studenti normodotati e studenti portatori di handicap in modo da evitare trattamenti discriminatori nei confronti di questi ultimi (par. 62 G.I. c. Italia). La Corte di Strasburgo ha pertanto ritenuto che non siano state adottate le misure necessarie condannando lo Stato Italiano sia per la violazione dell'art. 2 protocollo in combinato con l'art. 14 della Convenzione sia per la violazione dell'art 8

Sulla base del quadro normativo nazionale ed internazionale descritto deve concludersi che il diritto all'istruzione dei disabili, ascritto alla categoria dei diritti fondamentali, passa attraverso l'attivazione dell'Amministrazione scolastica per la sua garanzia, mediante l'adozione delle doverose misure di integrazione e sostegno, atte a rendere possibile ai disabili la frequenza delle scuole e l'insieme delle pratiche di cura e riabilitazione necessarie per il superamento ovvero il miglioramento della condizione di disabilità e per quel

che qui rileva anche la coerente acquisizione di competenze - seppur ridotte - scolastiche (CGARS n. 482/2020).

Con delibera n.8 del 3 dicembre 2019 la Giunta Comunale di Crocetta di Montello ha ascritto il servizio di trasporto all'ambito socio-sanitario e non a quello scolastico. Tale configurazione viola la disposizione di legge di cui all'articolo 28, primo comma, l. n. 118/1971, in quanto il servizio di trasporto della persona disabile va funzionalmente inquadrato nell'ambito del diritto all'istruzione e non in quello dell'assistenza socio-sanitaria.

Nel caso di specie il trasporto con le sue specifiche caratteristiche legate alla particolare disabilità motoria della minore è indispensabile a garantire la realizzazione del diritto all'istruzione. La circostanza che la minore disabile fruisca presso l'istituto anche di prestazioni sanitarie riabilitative non modifica la natura del trasporto che rimane scolastico. Così come le particolari condizioni fisiche che richiedono un trasporto assistito non modificano la finalità del trasporto che rimane scolastico. Come mostrato in atti, peraltro, l'attività riabilitativa viene svolta prevalentemente presso altra istituzione specializzata ovvero sia la fondazione.

Il diritto al trasporto scolastico dall'abitazione all'istituto scolastico più idoneo alle esigenze della persona con disabilità è un diritto soggettivo funzionale alla realizzazione di un diritto fondamentale del disabile all'istruzione (Cons. Stato sez. V, 1675/2020). Il contenuto di tale diritto è quindi correlato ad obblighi positivi sussistenti in capo all'amministrazione. Di conseguenza, contrariamente a quanto sostenuto dall'amministrazione resistente, non sussiste un obbligo di compartecipazione agli oneri. Giova tuttavia precisare, che anche nell'ipotesi in cui tale obbligo fosse esistito, mai potrebbe l'amministrazione procedere all'interruzione del servizio, potendo se mai impiegare gli ordinari strumenti per la riscossione del credito. Come

affermato, non è questo il caso di specie, trattandosi di trasporto scolastico e dunque di servizio pubblico da erogarsi a titolo gratuito.

Sostiene l'amministrazione resistente che il diritto al trasporto scolastico debba essere garantito nella misura delle risorse disponibili e comunque nell'ambito del vincolo della parità di bilancio. La tesi non è condivisibile ed è stata rigettata dalla giurisprudenza di questo Consiglio che ha affermato che “ non costituisce ostacolo alla qualificazione di diritto soggettivo l'art. 26 della legge n. 104 del 1992, laddove, al primo comma, demanda alle Regioni di disciplinare le modalità con le quali i Comuni dispongono interventi per consentire alle persone handicappate di muoversi liberamente sul territorio, usufruendo alle stesse condizioni degli altri cittadini, dei servizi di trasporto collettivo appositamente adattati o di servizi alternativi, prevedendo, al secondo comma, che i comuni assicurano modalità di trasporto individuali per le persone handicappate non in grado di servirsi dei mezzi pubblici <<nell'ambito delle proprie ordinarie risorse di bilancio>> (Cons. Stato, sez. V, 809/2018). La medesima pronuncia ha chiarito che “ la pretesa di trasporto gratuito scolastico vantata da un determinato alunno portatore di handicap accertato ai sensi della legge n. 104 del 1992 assume la consistenza di diritto soggettivo, rientrando in quel <<nucleo indefettibile di garanzia per gli interessati>> (come su individuato dalla Consulta), che non è consentito nemmeno al legislatore, ed a maggior ragione alla pubblica amministrazione, escludere del tutto in forza di vincoli derivanti dalla carenza di risorse economiche, in quanto finirebbe per essere sacrificato il diritto fondamentale allo studio e all'istruzione [...]” sicché “il servizio pubblico di trasporto acquisisce la detta (ulteriore) finalità assistenziale del diritto all'istruzione scolastica costituzionalmente garantito, e deve perciò prevalere sulle esigenze di natura finanziaria, di modo che disposizioni legislative contrarie darebbero

luogo a serie questioni di legittimità costituzionale, così come d'altronde ripetutamente affermato in riferimento alla materia dell'organizzazione scolastica e degli insegnanti di sostegno” (cfr. Cons. Stato, VI, n. 2320/17 ed altre cit.) (Cons. di Stato, sez. V, 809/2018).

Per le ragioni suddette la Sezione ritiene che il ricorso debba essere accolto, annullando la nota impugnata emessa dal Comune di Crocetta del Montello con la quale viene addossato alla famiglia della minore un improprio onere di contribuzione e dispone che l'amministrazione comunale debba continuare lo svolgimento del servizio di trasporto scolastico della minore -OMISSIS- al fine di garantire l'immediato e tempestivo esercizio del diritto fondamentale all'istruzione della minore con disabilità. Tale servizio dovrà essere reso a titolo gratuito in conformità con l'art. 28, comma 1, l. n. 118/1971 ed il principio del divieto di discriminazione di cui agli articoli 21 Carta dei diritti fondamentali UE e dell'articolo 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

P.Q.M.

La Sezione esprime il parere che il ricorso debba essere accolto. Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art.22, comma 8 D.lg.s. 196/2003, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque ivi citate.

L'ESTENSORE
Fabrizio Cafaggi

IL PRESIDENTE
Paolo Troiano

IL SEGRETARIO

Maria Cristina Manuppelli

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.