



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
Il Tribunale di Bergamo  
Terza sezione civile

RG. 9532/08  
Sent. 1935/11  
Cov. 4951/11  
Rea 3578/12

In composizione monocratica, nella persona del dr. Elena Gelato, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 9532 del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2008 e pendente

TRA

Comune di Bergamo, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv. ti Vito Gritti e Silvia Mangili giusta procura apposta a margine dell'atto di citazione

attore

E

Provincia di Bergamo, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv. ti Giorgio Vavassori e Bortolo Luigi Pasinelli in forza di delega apposta in calce alla copia notificata dell'atto di citazione, giusta delibera della Giunta Provinciale n. 539 del 16.10.2008

convenuta

Oggetto: ripetizione indebito/ingiustificato arricchimento.  
Conclusioni: All'udienza del 12 ottobre 2010 i procuratori delle parti rassegnavano le rispettive conclusioni nei seguenti termini:

CONCLUSIONI PER IL COMUNE DI BERGAMO

(Codice Fiscale 80034840167 - Partita IVA  
00636460164)

n. 9532/08 R.G.  
G.I.: Dr.ssa GELA

Ud. : 12.10.2010

"IN VIA INCIDENTALE: accertare e dichiarare in capo alla Provincia di Bergamo l'obbligo di garantire il servizio di assistenza e di trasporto gratuito agli alunni disabili delle scuole secondarie superiori;

per l'effetto, ed IN VIA PRINCIPALE E NEL MERITO,

condannare la Provincia di Bergamo alla restituzione, ex art. 2043 C.C., di tutte le spese sostenute dallo stesso Comune di Bergamo per lo svolgimento del servizio in questione dal 1998 ad oggi e, comunque, dall'anno scolastico 2000/2001, pari a €. 1.591.431,47, come meglio specificato sopra, o nella misura maggiore o minore che verrà quantificata nel corso di causa.

Il tutto oltre gli interessi legali e moratori, oltre a rivalutazione monetaria come per legge.

IN VIA SUBORDINATA: condannare la Provincia di Bergamo alla restituzione di tutte le spese sostenute dal Comune di Bergamo per lo svolgimento del servizio in questione dal 1998 ad oggi ex art. 2041 C.C.-

Il tutto oltre gli interessi legali e moratori,

oltre a rivalutazione monetaria come per legge.

SEMPRE IN VIA PRINCIPALE, CONDANNARE la Provincia

di Bergamo ai sensi dell'art. 96 c.p.c.-

Spese ed onorari di causa rifusi."



*Stefano*

2

3

Foglio di precisazione delle conclusioni per la PROVINCIA DI  
BERGAMO

Piaccia all'Ill.mo Tribunale adito, respinta e disattesa ogni avversa domanda, ritenere e dichiarare:

IN VIA PRELIMINARE E/O PREGIUDIZIALE: accertare e dichiarare la propria incompetenza per materia in quanto l'art. 11, comma 5, della legge n. 241/1990 attribuisce le controversie in materia di formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi di programma alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

IN VIA PRELIMINARE E/O PREGIUDIZIALE: accertare e dichiarare la propria incompetenza per materia in quanto il richiesto servizio pubblico di trasporto locale rientra ai sensi dell'art. 33 D.Lgs. 80/1998, come modificato dall'art. 7 della legge n. 205/2000 nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

IN VIA PRELIMINARE E/O PREGIUDIZIALE: dichiarare il difetto di legittimazione passiva della Provincia di Bergamo nulla potendosi ascrivere nei suoi confronti, in forza delle previsioni di cui alla L.r. 31/1980, in merito alla richiesta di restituzione ex art. 2043 c.c. di tutte le spese sostenute dall'attore per lo svolgimento del servizio in questione dal 1998 ad oggi, essendo inammissibile ed infondata, la domanda avversaria diretta ad accertare e dichiarare l'obbligo in capo alla Provincia di Bergamo di garantire il servizio di assistenza e di trasporto gratuito agli alunni disabili delle scuole secondarie superiori, poiché tale obbligo spetta ope legis in via esclusiva al Comune di residenza dei minori diversamente abili in forza delle previsioni di cui alla L.r. 31/1980 e s.m.i..

IN VIA PRELIMINARE E/O PREGIUDIZIALE: respingersi, in quanto inammissibile ed infondata, la domanda avversaria per mancata disdetta dell'accordo di programma stipulato in data 5 aprile 2004 (prot. 41010 reg.

137) fra la Provincia di Bergamo, il Comune di Bergamo ed altri enti e/o soggetti pubblici.

IN VIA PRINCIPALE E DI MERITO: previa ogni inerente statuizione, nella denegata ipotesi di mancato accoglimento delle preliminari eccezioni, dichiararsi infondata e conseguentemente respingersi, in quanto inammissibile ed infondata, la domanda avversaria diretta ad accertare l'obbligo della Provincia di Bergamo di garantire il servizio di assistenza e di trasporto gratuito agli alunni disabili delle scuole secondarie superiori e ad ottenere la condanna della Provincia di Bergamo di provvedere alla restituzione ex art. 2043 c.c. di tutte le spese sostenute dallo stesso Comune di Bergamo per lo svolgimento del servizio in questione dal 1998 ad oggi e, comunque, dall'anno scolastico 2000/2001, pari a € 1.591.431,47 poiché tale obbligo spetta in via esclusiva al Comune di Bergamo sia a sensi della L.r. 31/1980 e s.m.i. ed in forza dell'accordo di programma stipulato in data 5 aprile 2004 (prot. 41010 reg. 137) fra Provincia di Bergamo, Comune di Bergamo, Ufficio Scolastico regionale, C.S.A. di Bergamo, A.S.L. della provincia di Bergamo, Azienda Ospedaliera "Ospedali Riuniti" di Bergamo, Azienda Ospedaliera "Treviglio-Caravaggio" di Treviglio e Azienda Ospedaliera "Bolognini" di Seriate.

ANCORA IN VIA PRINCIPALE E DI MERITO: respingersi la domanda avversaria e la conseguente pretesa di restituzione di somme in quanto nulla è dovuto per lo specifico titolo azionato dall'attore poiché l'obbligo di prestare i servizi de quibus spetta in via esclusiva al Comune di Bergamo sia a sensi della L.r. 31/1980 e s.m.i. sia in forza dell'accordo di programma stipulato in data 5 aprile 2004 (prot. 41010 reg. 137) fra Provincia di Bergamo, Comune di Bergamo, Ufficio Scolastico regionale, C.S.A. di Bergamo, A.S.L. della provincia di Bergamo, Azienda Ospedaliera "Ospedali Riuniti" di Bergamo, Azienda Ospedaliera "Treviglio-

Caravaggio" di Treviglio e Azienda Ospedaliera "Bolognini" di Seriate, mandando assolta la medesima Provincia di Bergamo da ogni richiesta avanzata in tal senso.

SEMPRE IN VIA PRINCIPALE E DI MERITO: nel denegato caso di accoglimento delle avversarie domande, rilevare l'intervenuta prescrizione del presunto diritto alla restituzione per il decorso del termine quinquennale di cui all'art. 2947, comma 1, del Codice civile con riferimento ai crediti anteriori al 6.05.2003 essendo l'azione soggetta alla prescrizione quinquennale.

IN VIA ISTRUTTORIA: ci si oppone sin d'ora alla richiesta di consulenza tecnica d'ufficio descrittiva e valutativa per l'analisi di tutti i costi sopportati dal Comune di Bergamo e per la determinazione della loro congruità. Si chiede, senza inversione dell'onere della prova, l'escussione a prova contraria sui capitoli ex adverso eventualmente dedotti, nonché prova per interrogatorio e testi, con riserva di indicare i nominativi dei testi. Con ogni riserva di dedurre e produrre, come di eccepire, capitolare ed indicare testi e di ogni altra richiesta istruttoria.

IN OGNI CASO: spese di causa inerenti e successive interamente rifuise, ivi compresi diritti ed onorari di avvocato.

Con osservanza.

Bergamo, 12 ottobre 2010

Avv. Giorgio Vavassori

Avv. Bortolo Luigi Pasinelli

6

Ragioni di fatto e di diritto della decisione

Il Comune di Bergamo ha evocato dinanzi a questo Tribunale la Provincia di Bergamo esponendo:

- di avere effettuato, a far data dall'anno 1998, il servizio di assistenza e trasporto degli alunni disabili delle scuole superiori, residenti in città, al fine di garantire loro l'esercizio del diritto allo studio;
- di avere sopportato a tale titolo un costo complessivo superiore ad euro 1.500.000,00, negli anni scolastici dal 2000/2001 al 2007/2008, mentre per l'anno scolastico 2008/2009 era preventivata una spesa pari ad euro 200.000,00;

di avere reiteratamente richiesto l'intervento della Provincia, soggetto tenuto per legge a farsi carico del servizio in oggetto a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 112/98, da ultimo mediante diffida in data 6 maggio 2008.

Su tali presupposti il Comune di Bergamo ha richiesto, previo accertamento incidentale dell'obbligo della convenuta di provvedere all'espletamento del servizio di cui in premessa, la condanna della Provincia di Bergamo, ai sensi dell'art. 2043 c.c. ovvero in subordine ai sensi dell'art. 2041 c.c., alla restituzione delle spese sostenute per lo svolgimento del servizio dal 1998 ovvero comunque dall'anno scolastico 2000/2001, pari ad euro 1.591.431,47, oltre interessi moratori e rivalutazione monetaria.

La Provincia di Bergamo si è costituita in giudizio eccependo il suo difetto di legittimazione passiva rispetto all'avversa pretesa.

Allo scopo ha inferito come la prestazione del servizio di trasporto scolastico degli alunni disabili facesse carico, per legge, all'amministrazione comunale.

In ogni caso ha evidenziato come il Comune di Bergamo, in data 14.4.2004, avesse sottoscritto un accordo di programma in forza del quale aveva assunto espressamente l'obbligo di provvedere alle relative incombenze.

Rilevando come tale accordo non fosse mai stato disdettato dal Comune, ha concluso per la reiezione dell'avversa domanda.

In subordine, la Provincia ha eccepito la non configurabilità della dedotta responsabilità per fatto illecito, difettando elementi di responsabilità a suo carico nonché il nesso causale tra il comportamento ad essa addebitato ed il pregiudizio lamentato ed ha comunque eccepito la prescrizione dell'azione di risarcimento del danno con riferimento al periodo antecedente il 6.5.2003, per decorso del termine quinquennale di cui all'art. 2947 c.c.

Con memoria ex art. 183, sesto comma, n. 1 c.p.c., la Provincia di Bergamo ha eccepito il difetto di giurisdizione del Tribunale adito.

Allo scopo ha evidenziato come la controversia avesse ad oggetto l'esecuzione dell'accordo di programma sottoscritto dalle parti, con conseguente riserva della questione alla giurisdizione amministrativa ai sensi dell'art. 11, comma 5, della legge 241/90.

Sotto altro profilo ha evidenziato come, avendo la causa ad oggetto la materia delle concessioni di pubblici servizi,



sussistesse comunque la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo a norma dell'art. 33 del d.lgs. 80/98.

L'eccezione di difetto di giurisdizione formulata dalla Provincia di Bergamo deve essere disattesa.

E' in primo luogo da escludere la configurabilità della giurisdizione esclusiva ai sensi dell'art. 11 della legge 241/90.

La Provincia ed il Comune di Bergamo, tra gli altri, hanno sottoscritto in data 14.4.2004 un accordo di programma finalizzato a regolamentare tra gli enti pubblici firmatari, in applicazione dell'art. 13 della legge quadro 104/92, "la programmazione coordinata dei servizi scolastici delle attività formative, sanitarie, riabilitative, socio assistenziali, culturali e sportive nell'ambito della provincia di Bergamo per gli alunni portatori di *handicap*", e questo "secondo le modalità dettagliate negli allegati 1, 2, 3, 4, 5 e 6" all'accordo".

Il solo allegato tre è stato sottoscritto dal Comune di Bergamo. Ebbene, tale accordo ha un oggetto diverso da quello dedotto nel presente giudizio, dovendo pertanto escludersi l'operatività dell'ipotesi di giurisdizione esclusiva del G.A. di cui all'art. 11 della legge 241 del 1990.

Il protocollo d'intesa di cui all'allegato n. 3 all'accordo di programma riguarda l'integrazione scolastica degli alunni con gravissimi *handicap* fisici e mentali, ed in dettaglio la gestione in comune tra le P.A. firmatarie del peculiare progetto della cd. "scuola potenziata".

Si tratta, in sintesi, della predisposizione di un progetto scolastico alternativo per alunni dai sei ai diciassette anni, portatori di disabilità con forte compromissione delle abilità di autonomia personale, forte menomazione mentale ovvero pluralità di disabilità fisica e sensoriale, per i quali non risulta funzionale l'inserimento in classi normali, con conseguente predisposizione di un programma scolastico alternativo rispetto a quello ordinario (si rimanda al doc. 9 di parte convenuta).

Nella presente sede, invece, il Comune di Bergamo richiede la rifusione delle spese sostenute per il trasporto di studenti portatori di *handicap* che frequentano le normali scuole secondarie superiori (per quanto necessario, si fa riferimento ai documenti 1 e ss. del fascicolo di parte attrice).

Su tali presupposti, non essendo nella presente controversia in discussione il contenuto e l'efficacia dell'accordo di programma sottoscritto dai due enti locali, deve essere esclusa la configurabilità, sotto questo profilo, di un'ipotesi di giurisdizione amministrativa, restando poi assorbita ogni considerazione circa l'inopponibilità dell'accordo al Comune, a fronte della dedotta mancata approvazione da parte del Consiglio Comunale.

Si viene dunque al secondo profilo in forza del quale è stato eccepito il difetto di giurisdizione.

La Provincia di Bergamo ha rilevato come, avendo la controversia ad oggetto la materia delle concessioni di pubblici servizi, la sua cognizione, ai sensi dell'art. 33 del d.lgs. 80/98, sia

devoluta alla giurisdizione esclusiva del G.A., deputata a conoscere anche di tutte le questioni relative al risarcimento del danno.

La conclusione non è a ben vedere condivisibile.

Se è invero da ritenere pacifica la devoluzione al giudice amministrativo delle controversie aventi ad oggetto le domande proposte da privati nei confronti della P.A e volte ad ottenere l'istituzione del servizio di trasporto pubblico del soggetto portatore di *handicap*, posto che per un verso si esula dall'ipotesi dei contratti individuali di utenza, trattandosi di obbligo discendente direttamente dalla legge, e per altro la posizione del privato è di mero interesse legittimo, posto che la previdenza è erogata in funzione della compatibilità con le risorse di bilancio (in argomento si veda Cass., SS.UU., ord., 9/2/2009, n. 3058; Consiglio di Stato, 20.5.2008, n. 2631), deve rilevarsi come il presente giudizio abbia un oggetto del tutto peculiare, non sovrapponibile a quello sopra descritto ed oggetto delle richiamate pronunce.

La controversia pende tra due pubbliche amministrazioni, le quali agiscono in rapporto di parità tra loro.

Per l'effetto non costituisce oggetto del giudizio la valutazione del corretto esercizio di un potere autoritativo, ciò che, alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 204/2004, che come noto ha rideterminato l'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, costituisce il presupposto per l'attribuzione della giurisdizione esclusiva.

Come noto, per effetto della pronuncia suddetta, ai fini del riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, le norme che prevedono la giurisdizione del G.A. in particolari materie, e per quanto qui interessi in quella dei pubblici servizi, si devono interpretare nel senso che rientri nell'ambito della giurisdizione amministrativa non ogni controversia che abbia mera attinenza con la materia, ma solo quella che, in concreto, abbia ad oggetto la valutazione di legittimità di provvedimenti amministrativi che siano espressione di pubblici poteri.

Nella specie, il Comune e la Provincia di Bergamo non controvertono del legittimo esercizio di un pubblico potere, bensì dell'esistenza di pretese restitutorie conseguenti all'espletamento del servizio pubblico.

Nei presente giudizio non viene invero in discussione l'istituzione del servizio pubblico di trasporto gratuito dell'alunno né le modalità di svolgimento di tale servizio, bensì solo il diritto, vantato da una delle due pubbliche amministrazioni coinvolte, ad ottenere il rimborso, da parte del soggetto che si assume fosse tenuto ad erogare il servizio per legge, degli esborsi già sostenuti per lo svolgimento del servizio.

Come accennato, il Comune di Bergamo non ha richiesto la condanna della Provincia di Bergamo a farsi carico, in futuro, del servizio di trasporto degli alunni disabili, ma si è limitato a domandare, previo accertamento incidentale della spettanza per legge di tale servizio alla convenuta, la

rifusione degli esborsi dallo stesso già sostenuti per l'esecuzione dei servizi di trasporto, e questo a titolo di risarcimento del danno ovvero di indennizzo per l'avverso ingiustificato arricchimento.

Per l'effetto, la controversia non riguarda direttamente l'esistenza ed entità dell'obbligo di espletamento del pubblico servizio, bensì solo il rapporto di provvista, interno ai due enti, inerente il suddetto obbligo.

Si viene dunque al merito.

La tesi prospettata dal Comune di Bergamo, nel senso della spettanza alla Provincia dello svolgimento del servizio di trasporto degli alunni disabili delle scuole secondarie, questione come premesso incidentalmente devoluta alla cognizione di questo Tribunale, è condivisibile, dovendo dunque essere disatteso il rilievo, inferito da parte convenuta, circa il difetto di legittimazione passiva in ordine alla pretesa creditoria avanzata dall'attore.

Allo scopo deve richiamarsi l'espressa previsione di cui all'art. 139 del d.lgs. 112/98.

Tale disposizione, nel contesto della distribuzione delle competenze tra gli enti locali coinvolti in attuazione della legge 59/1997, ha stabilito che "il supporto organizzativo" all'integrazione scolastica degli alunni portatori di *handicap* o in situazioni di svantaggio, in relazione alle scuole superiori, dovesse essere assicurato dalle Province, sino a quando le Regioni non avessero legiferato in materia.

La richiamata disposizione normativa, 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 dunque 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 disabili.

La Regione Lombardia ha poi provveduto a regolare la materia con propria legislazione, confermando l'attribuzione alla Provincia dell'esecuzione dei servizi per cui è causa.

L'art. 6 della legge regionale 19 del 2007 prevede invero che debbano essere svolti dalle Province i servizi di supporto organizzativo del servizio di istruzione per gli alunni disabili, quanto alla scuola secondaria.

Se tali presupposti deve ritenersi che l'esecuzione del servizio di trasporto degli alunni disabili della scuola secondaria, di fatto garantito dal Comune sino all'anno 2008, avrebbe fatto carico alla Provincia, a far data dall'entrata in vigore del d.lgs. 112/98.

Nell'ambito del "supporto organizzativo" del servizio di istruzione deve farsi rientrare l'organizzazione del trasporto scolastico dell'alunno disabile.

Non appare invero revocabile in dubbio che, nel concetto di "supporto organizzativo", in mancanza di diversa più specifica disciplina, debba anzitutto comprendersi il trasporto dell'alunno portatore di *handicap* dall'abitazione alla sede

scolastica (in argomento cfr., Consiglio di Stato, sez. V, 20/5/2008 n. 2361; parere n. 213/2008 della prima sezione del Consiglio di Stato; T.A.R. Campania, 22.2.2006, n. 167; T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 23/3/2010 n. 703; parere n. 5/2008 della Corte di Conti, sezione regionale di controllo per la Lombardia).

Le contrarie considerazioni formulate dall'amministrazione provinciale non sono condivisibili.

L'amministrazione provinciale ha evidenziato come a norma dell'art. 45 del d.p.r. 616/1977 fossero attribuite ai Comuni le funzioni amministrative relative all'assistenza scolastica; la suddetta attribuzione sarebbe poi stata confermata dalle disposizioni della legge regionale della Lombardia n. 31/1980 e dal sistema normativo di cui alla legge 104/1992, in forza della quale è stato definito il concetto di assistenza scolastica.

Tale assetto normativo non sarebbe stato inciso dal decreto legislativo n. 112/98, che, avendo ad oggetto il solo conferimento delle funzioni amministrative già attribuite allo stato alle regioni ed agli enti locali, non avrebbe mutato le precedenti attribuzioni interne agli enti locali, e dunque non avrebbe inciso sulla precedente disposizione di cui all'art. 45 del d.p.r. 616/1977.

In ogni caso, la generica indicazione circa l'affidamento alle Province del supporto organizzativo al servizio scolastico, di cui al d.lgs. 112/98, non sarebbe di per sé idonea a determinare il trasferimento in capo alla convenuta dell'obbligo di svolgere il servizio di trasporto degli studenti disabili, a fronte della

manca di un'espressa attribuzione di una simile competenza, oltre che in ragione del pacifico orientamento del sistema legislativo vigente ad affidare ai Comuni la gestione di tutti i servizi socio assistenziali.

Le suddette considerazioni non sono recepibili.

Il decreto legislativo n. 112/98 non si limita invero a disporre il conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello stato a regioni ed enti locali, ma determina anche una redistribuzione delle competenze già assegnate agli enti locali, e questo in attuazione dell'art. 1 della legge 59 del 1997.

Si è poi già evidenziato come, in mancanza di alcuna diversa indicazione, nel concetto di "supporto organizzativo" al servizio scolastico non possa che essere compreso il servizio di trasporto degli alunni presso la scuola, che è quello che in primo luogo consente l'esercizio del diritto alla partecipazione scolastica.

Quanto poi alle ulteriori deduzioni di parte convenuta circa la carenza di copertura finanziaria, non può che rilevarsi 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.

Tanto premesso, è suscettibile di accoglimento la domanda di condanna della Provincia al rimborso delle spese sostenute per l'espletamento del servizio nel periodo successivo all'entrata in vigore dell'art. 139 del d.lgs. 112/98.



Il fondamento della pretesa è stato dall'attore ricondotto alla disposizione di cui all'art. 2043 c.c. ovvero, in subordine, a quella di cui all'art. 2041 c.c.

La domanda proposta in via principale non può essere accolta, mentre è suscettibile di accoglimento quella formulata in via subordinata.

Quanto alla responsabilità per fatto illecito imputata alla Provincia di Bergamo, sono corretti i rilievi difensivi dalla stessa formulati all'atto della costituzione in giudizio.

In primo luogo può dubitarsi della configurabilità dell'elemento soggettivo dell'azione.

A fronte della novità ed incertezza del quadro normativo non è facilmente configurabile la colpa dell'amministrazione provinciale, considerato del resto che, a seguito della prima richiesta di subentro nello svolgimento del servizio formulata dal Comune di Bergamo nell'anno 1999, e della risposta fornita dalla Provincia nel senso della spettanza del servizio al Comune, non risulta che l'attore avesse poi reiterato la richiesta di subentro della convenuta nello svolgimento del servizio, sino all'invio della diffida del maggio 2008.

In ogni caso, anche volendo diversamente opinare, non sarebbe prospettabile il nesso causale tra la condotta (omissiva) imputata all'amministrazione provinciale ed il danno lamentato dall'attore.

Ad elidere il nesso di causalità è il rilievo che lo stesso Comune, sebbene al fine di garantire l'esercizio del diritto allo studio degli alunni portatori di handicap, abbia

volontariamente provveduto all'espletamento del servizio di trasporto degli alunni disabili, così che il pregiudizio conseguito a tale scelta non può strettamente ritenersi conseguito all'altrui condotta omissiva.

Si viene dunque alla domanda proposta in via subordinata dall'attore, con la quale è si deduce la configurabilità della fattispecie di arricchimento senza causa.

La suddetta domanda è fondata.

Non è invero contestabile che, a fronte dello svolgimento da parte del Comune di un servizio alla cui esecuzione era per legge obbligata la Provincia, si sia verificato l'arricchimento di tale ultimo soggetto, con corrispondente diminuzione patrimoniale della controparte.

Il vantaggio patrimoniale dell'arricchito può invero pacificamente consistere anche in un risparmio di spesa, come verificatosi nel caso di specie.

Né in contrario rileva che l'arricchimento della Provincia sia stato solo indiretto (la prestazione del depauperato Comune è stata erogata, direttamente, nei confronti degli alunni disabili), posto che il vantaggio goduto dall'arricchito non deve necessariamente risolversi in un diretto ed immediato incremento patrimoniale ma può consistere in qualsiasi forma di utilizzazione della prestazione consapevolmente attuata e considerato altresì l'arricchimento è stato conseguito dal terzo in via di mero fatto, a titolo gratuito (in argomento, Cass., 26.1.2011, n. 1833; Cass., SS.UU., 8.10.2008, n. 24722).

Quanto poi al riconoscimento dell'utilità della prestazione, requisito come è noto richiesto nel caso in cui l'azione di arricchimento sia proposta nei confronti di una pubblica amministrazione, può osservarsi come la sua sussistenza non sia stata in alcun modo contestata dalla Provincia di Bergamo.

La convenuta, all'atto della costituzione in giudizio, ha come premesso contestato la ricorrenza dei presupposti della dedotta responsabilità aquiliana, ma in alcun modo ha posto in dubbio l'effettiva utilità della prestazione eseguita dal Comune, ovvero in altri termini la sua rispondenza al pubblico interesse, ciò che del resto sarebbe stato difficilmente contestabile, trattandosi di un servizio alla cui erogazione la Provincia era tenuta *ex lege*.

Per l'effetto, stante l'assenza di alcuna eccezione sul punto, la rispondenza della prestazione svolta dall'attore all'utilità del ente convenuto deve ritenersi pacifica.

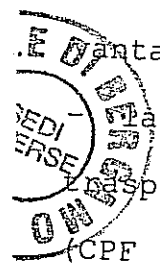
Venendo ora alla quantificazione dell'indennizzo dovuto, deve in primo luogo essere disattesa l'eccezione di prescrizione formulata dalla Provincia, ai sensi dell'art. 2947 c.c.

L'azione di arricchimento si prescrive invero nell'ordinario termine decennale, decorrente dal momento in cui il diritto all'indennizzo può essere fatto valere, cioè da quando si verifica il depauperamento (in argomento, per quanto necessario, Cass., 16.3.2007, n. 6292).

La pretesa azionata nel presente giudizio, introdotto con atto di citazione notificato nell'anno 2008, con la quale si richiede

la rifusione degli esborsi sostenuti per il trasporto degli alunni a far data dall'anno 2000/2001, non è dunque prescritta. Ciò posto, l'esistenza ed ammontare degli esborsi sostenuti dal Comune di Bergamo per il trasporto degli alunni disabili nel periodo dall'anno scolastico 2000/2001 sino all'anno scolastico 2007/2008, del resto risultanti dalla documentazione agli atti (si rimanda ai doc. da 1 ad 8 di parte attrice) in misura pari a complessivi euro 1.591.431,47, così come la loro congruità, non è stata contestata dalla Provincia, la quale, come accennato, ha in radice negato di essere tenuta a rifonderli, sul presupposto della spettanza al Comune dell'obbligo di espletare il servizio. Solamente in sede di comparsa conclusionale la Provincia ha rilevato la necessità di espunzione di alcune voci dal credito

chiesto dalla controparte ed in particolare:



- la necessità di detrazione delle spese sostenute per il trasporto degli alunni dei centri di formazione professionale (CPF e CFHP) per il periodo successivo all'agosto 2007, data di entrata in vigore della legge regionale 19/07, in forza della quale lo svolgimento del relativo servizio d'istruzione era stato demandato ai soggetti accreditati, cd. istituzioni formative; questo anche in considerazione della sopravvenuta emanazione da parte della Regione Lombardia della D.G.R. del 20.1.2010, con la quale è stato riconosciuto, in favore delle istituzioni formative, un contributo economico per i soggetti disabili frequentanti tali istituzioni;

- la necessità di detrazione, dagli esborsi relativi agli anni 2007/2008, dei costi relativi al trasporto degli alunni in

obbligo di istruzione, a seguito dell'innalzamento dell'obbligo scolastico disposto dall'art. 1, comma 622, della legge 296/2006;

- la necessità di quantificazione, a scorporo delle somme pretese dal Comune, del contributo che sarebbe dovuto essere apportato dalle famiglie degli alunni disabili, determinato in funzione della situazione economica di ciascuna di esse, stante la non gratuità del servizio.

Tali deduzioni non possono essere prese in considerazione, in quanto tardivamente formulate.

Sebbene non si tratti di eccezioni in senso proprio, bensì di mere difese, finalizzare a negare i fatti costitutivi del diritto vantato dalla controparte, nondimeno le stesse non sono ammissibili.

Nelle deduzioni da ultimo formulate dalla convenuta è insita l'allegazione di circostanze di fatto mai in precedenza dedotte, da implicare (se fondate) la necessità di nuovi accertamenti istruttori.

Su tali presupposti, essendo tali rilievi stati introdotti a seguito del decorso dei termini preclusivi per l'attività assertiva della parte, gli stessi non possono essere esaminati in questa sede.

In ogni caso, per mera completezza, le deduzioni formulate dalla convenuta non sarebbero comunque recepibili.

Quanto all'allegato trasferimento della competenza ad eseguire il servizio di trasporto alle cd. "istituzioni formative", può osservarsi come le disposizioni allo scopo richiamate dalla convenuta (artt. 24, 25 e 26 della l.r. 19/07) si limitino a

prevedere l'attribuzione a tali soggetti dell'erogazione del servizio di istruzione e formazione professionale, senza peraltro incidere sulla disposizione, contenuta nella stessa legge regionale n. 19, all'art. 6, in forza della quale il servizio di supporto organizzativo al servizio scolastico è stato come premesso posto a carico delle Province.

Alcuna rilevanza ha poi, rispetto ai fatti di causa, la sopravvenuta determinazione della Regione Lombardia dell'anno 2010, di erogazione di contributi alle istituzioni formative, posto che gli esborsi di cui in Comune chiede la rifusione si riferiscono ad epoca anteriore a tale data.

Quanto poi al tema relativo alla non gratuità del servizio, può osservarsi come la tesi prospettata dalla Provincia non sia recepibile.

Allo scopo deve farsi un sintetico riferimento al quadro normativo in materia.

Al sensi dell'art. 28 della legge n. 118/1971, il trasporto gratuito dall'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, ha dichiarato l'illegittimità di tale ultima previsione, 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. 118/71, non ha abrogato il primo comma del citato art. 28, che prevedeva 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 della legge 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.

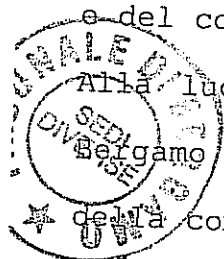
Peraltro, in contrario, può rilevarsi come la richiamata pronunzia della Corte costituzionale debba intendersi in modo estensivo al fine di valorizzare al massimo, sotto ognuno dei profili considerati e, per tal via, anche della strumentale garanzia del trasporto, la doverosità, imposta dai valori costituzionali 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.

In tale prospettiva, alla luce di una lettura costituzionalmente orientata del sistema, non pare che il silenzio dell'art. 12 della legge n. 104/92 possa essere considerato quale espressivo di una consapevole e deliberata scelta limitativa: potendo

semplicemente l'abrogazione del terzo comma dell'art. 28 della legge 118/71 interpretarsi in termini di (riconosciuta) generalizzazione delle tutele di cui al (conservato) primo comma, senza le precedenti illegittime discriminazioni (in questi termini, Consiglio di Stato, sez. V, n. 2361/2008, cit.; nello stesso senso, Consiglio di Stato, sez. V, 16.3.2011 n. 1607).

Per l'effetto, al di là dell'evidenziata tardività del rilievo di parte convenuta, non potrebbe comunque essere accolta la deduzione formulata dalla Provincia di Bergamo nel senso della necessità della rideterminazione del credito azionato dalla controparte in funzione della situazione economica degli alunni e del contributo che gli stessi avrebbero dovuto apportare.

ALLA LUCE DELLE CONSIDERAZIONI CHE PRECEDONO, LA PROVINCIA DI BERGAMO È TENUTA AL PAGAMENTO IN FAVORE DEL COMUNE DI BERGAMO DELLA COMPLESSIVA SOMMA DI EURO 1.591.431,47.



L'importo, che costituisce debito di valore, deve essere rivalutato secondo gli indici Istat e maggiorato di interessi compensativi per ritardato pagamento, al saggio legale, applicati sulla somma via via rivalutata secondo i criteri di cui alla pronuncia della Suprema Corte, a sezioni unite, n. 1712/95, a far data dai singoli esborsi sino all'odierna pronuncia (nel senso che l'indennizzo, avendo la funzione di reintegrare il patrimonio perduto, abbia natura di debito di valore e sia rivalutabile anche nel caso in cui il soggetto entro al pagamento sia un ente pubblico ed anche qualora sia correlato ad attività che abbiano comportato un mero risparmio




di spesa per l'obbligato, Cass., 10.10.2007, n. 21292; Cass., 26.8.1997, n. 7997).

La pronuncia sulle spese di lite, liquidate come in dispositivo, segue la soccombenza.

La domanda di condanna della Provincia di Bergamo al risarcimento dei danni per lite temeraria deve invece essere disattesa.

A fronte della peculiarità e novità delle questioni trattate, non è invero configurabile l'elemento soggettivo dell'azione; né del resto risulta prova della determinazione, a carico del Comune, di un pregiudizio ulteriore rispetto agli esborsi sostenuti per la difesa in giudizio.

P.Q.M.

 Il Tribunale di Bergamo, terza sezione civile, nella causa di primo grado iscritta al numero 9532/2008 R.g., definitivamente pronunciando sulle domande proposte dal Comune di Bergamo nei confronti della Provincia di Bergamo, ogni diversa domanda, deduzione ed eccezione disattese, così provvede:

1. accoglie la domanda proposta dall'attore in via subordinata e, per l'effetto, condanna la Provincia di Bergamo al pagamento in favore del Comune di Bergamo, per le causali di cui in premessa, della somma di euro 1.591.431,47, oltre rivalutazione monetaria ed interessi come indicato in motivazione;
2. condanna la Provincia di Bergamo alla rifusione delle spese di lite, che liquida, in presenza di nota, in complessivi euro 19.571,19, di cui euro 3.225,00 per diritti, euro 15.000,00 per

onorari di avvocato ed euro 1.346,19 per esborsi, oltre spese generali, Iva e c.p.a. come per legge;

3. rigetta la domanda di condanna della convenuta al risarcimento del danno per lite temeraria.

Così deciso in Bergamo, il 31 luglio 2011.

Il giudice

Elena Gelato



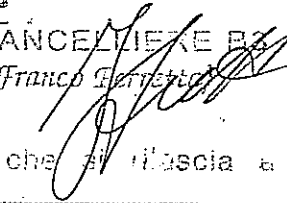
TRIBUNALE DI BERGAMO  
Depositato oggi  
IL CANCELLIERE  
Dr. s. c. Mariana Grasso  
09 AGO. 2011



TRIBUNALE DI BERGAMO  
Fornita copia prima della registrazione  
della sent. N. 502/2002 della  
Corte d'App. per uso esecutivo, a 22

22 NOV. 2010

IL CANCELLIERE  
(Franco Ferretto)



È copia conforme all'originale che si rilascia a  
richiesta dell'Avv. G. Rossi  
munita della seguente formula esecutiva:

REPUBBLICA ITALIANA - IN NOME DELLA LEGGE  
Comandiamo a tutti gli ufficiali giudiziari che ne siano  
richiesti e a chiunque venghi, di mettere a esecuzione  
il presente titolo, al pubblico ministero di darvi  
assistenza, e a tutti gli ufficiali della forza pubblica  
di concorrervi, quando ne siano legalmente richiesti.

Bergamo, \_\_\_\_\_ IL CANCELLIERE

IL CANCELLIERE  
(Franco Ferretto)

