

N. 01102/2011 REG.PROV.COLL.

N. 00876/2011 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 876 del 2011, proposto da:
[omissis], rappresentati e difesi dagli avv. Giuseppe Andreozzi, Giulia Andreozzi,
con domicilio eletto presso Giuseppe Andreozzi in Cagliari, via Gianturco N.4;

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Universita' e della Ricerca, Istituto Comprensivo
Statale [omissis], rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale, domiciliata per
legge in Cagliari, via Dante N.23;

per l'annullamento

- i provvedimenti, non conosciuti, emessi dall'Amministrazione Scolastica, coi quali sono state assegnate al minore 1 ore di sostegno settimanali in luogo delle 22 richieste;
- di tutti gli atti presupposti e consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Istruzione dell'Universita' e della Ricerca e di Istituto Comprensivo Statale [omissis];

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 2 novembre 2011 il Consigliere Alessandro Maggio e uditi per le parti gli avv.ti Giulia Andreozzi per il ricorrente e Giandomenico Tenaglia, avvocato dello Stato, per l'Amministrazione;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La minore [omissis] è portatrice di handicap in situazione di gravità ai sensi dell'art. 3 L. n. 104 del 1992.

Conseguentemente, la scuola, sulla scorta delle richieste del Consiglio di classe e dell'equipe psicopedagogica, in sede di formazione del Piano Educativo Individualizzato (P.E.I.) ha proposto, per l'anno scolastico 2011/2012, il supporto dell'insegnante di sostegno con rapporto 1/1.

Alla minore è stato invece assegnato un numero di ore di sostegno settimanali inferiore a quelle richieste e insufficienti a garantire il suddetto rapporto 1/1.

Da ciò l'odierno ricorso, col quale si chiede, previa sospensione, l'annullamento dei provvedimenti meglio indicati in epigrafe, l'accertamento del diritto della minore alle ore di sostegno richieste, nonché quello al risarcimento dei danni patiti.

A sostegno della domanda si prospettano vizi di violazione di legge ed eccesso di potere.

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione intimata depositando memoria con cui si è opposta all'accoglimento del ricorso.

Alla camera di consiglio del 2 novembre 2011 il ricorso è stato trattenuto in decisione ex art. 60 c.p.a, sentite sul punto le parti costituite.

DIRITTO

Il Collegio deve, innanzi tutto precisare che degli atti versati in giudizio appare certo che per il minore precisato in epigrafe spetta il supporto dell'insegnante di

sostegno con rapporto 1/1 per cui non può avere alcun seguito l'osservazione dell'Avvocatura dello Stato che, in memoria ha, invero, del tutto genericamente, richiamato all'attenzione del T.A.R. che “nel caso di specie è stata prodotta una relazione di diagnosi funzionale proveniente da una struttura privata”; infatti, ha rilievo il fatto che trattasi comunque di una struttura convenzionata, le cui conclusioni, peraltro, non vengono neppure contraddette.

Come questa Sezione ha già avuto modo di affermare, l'operato della Amministrazione scolastica che riduce ai minori, portatori di handicap in situazione di gravità, il numero delle ore di sostegno, disattendendo la richiesta formulata dalla scuola è illegittimo (cfr. TAR Sardegna, I Sez., 17/6/2011 n. 616; 30/10/2010 n. 2456 e 11/11/2010 n. 2571).

La questione dedotta con giudizio può, pertanto, ormai risolversi con mero richiamo alle conclusioni ed alle argomentazioni a sostegno individuabili nella sentenza della Corte Costituzionale 26 febbraio 2010 n. 80.

Premessa al giusto decidere è la conclusione della Corte Costituzionale secondo cui “Sebbene il legislatore goda di discrezionalità nell'individuazione delle misure necessarie per la tutela dei diritti delle persone disabili, tale discrezionalità non ha carattere assoluto e trova un limite nel rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati”.

Ha rammentato il giudice costituzionale che, sotto il profilo normativo, il diritto all'istruzione del disabile è oggetto di specifica tutela sia da parte dell'ordinamento internazionale, che di quello interno.

E' sufficiente, sul versante degli obblighi internazionali, rammentare che la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità adottata dall'Assemblea generale il 13 dicembre 2006, ratificata e resa esecutiva dall'Italia con L. 3 marzo 2009 n. 18, all'art. 24 statuisce che gli Stati “riconoscono il diritto

delle persone con disabilità all'istruzione". Diritto, specifica la Convenzione, che deve essere garantito anche attraverso la predisposizione di accomodamenti ragionevoli al fine di "andare incontro alle esigenze individuali" del disabile.

Più stringente l'Ordinamento interno.

In attuazione dell'art. 38 comma 3 Cost., il diritto all'istruzione dei disabili ed alla loro integrazione scolastica è previsto dalla L. 5 febbraio 1992 n. 104, legge che – come già evidenziato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 215 del 1987 – riconosce che la partecipazione del disabile al processo educativo può contribuire in modo decisivo a stimolare la potenzialità dello svantaggiato.

Se si tiene in giusto conto il testo dell'art. 38 comma 3 Cost. ("Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avanzamento professionale"), il diritto del disabile all'istruzione si configura come un "diritto fondamentale"; che va assicurato mediante "misure di integrazione e sostegno idonee a garantire ai portatori di handicap la frequenza degli istituti di istruzione" (sent. Corte Cost. n. 219/1987 cit). Il che costituisce obbligo ugualmente fondamentale per lo Stato giusta la previsione dell'art. 38 comma 4 Cost. secondo cui "Ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato".

Rammenta ancora la Corte Costituzionale (sent. n. 52 del 2000) che fra le misure previste dal Legislatore viene in rilievo quella del personale docente specializzato, chiamato ad adempiere alle "ineliminabili (anche sul piano costituzionale) forme di integrazione e di sostegno" a favore degli alunni diversamente abili.

In particolare, per i disabili in condizione di gravità, il Legislatore, con la L. 27 dicembre 1997 n. 449, all'art. 40 comma 1, ha previsto la possibilità di assumere, con contratto a tempo determinato, insegnanti di sostegno in deroga al rapporto alunni – docenti, criterio numerico invero sostituito con il principio delle "effettive esigenze rilevate", introdotto dall'art. 1 comma 605 L. 27 dicembre 2006 n. 296.

Quanto alle norme che hanno portato a negare nel caso il numero di ore di sostegno dovute, la Corte Costituzionale (sent. n. 80/2010 cit.) ha così statuito: “L’art. 2 commi 413 e 414 L. 24 dicembre 2007 n. 244, nella parte in cui fissano un limite massimo agli insegnanti di sostegno ai disabili ed escludono la possibilità, già consentita dalla L. 27 dicembre 1997 n. 449, di assumere insegnanti di sostegno in deroga... in presenza, nelle classi, di studenti disabili gravi, sono incostituzionali, perché incidendo sul nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati, contrastano con il diritto fondamentale all’istruzione dei disabili, garantito dall’ordinamento internazionale, costituzionale ed ordinario”.

La sentenza della Corte Costituzionale conferma, nella sostanza, la lettura “costituzionalmente orientata” già data dall’art. 2 commi 413 e 414 della L. n. 244 del 2007 (TAR Liguria Sez. II 15 aprile 2010 n. 1804 e 18 marzo 2010 n. 1183), secondo cui tale norma non ha inciso sul diritto all’assegnazione di un insegnante specializzato di sostegno al bambino disabile, giacché è disposizione che ha posto misure organizzative fermo restando il rispetto dei principi sulla integrazione degli alunni diversamente abili fissati dalla L. n. 104 del 1992 e di obiettivi che debbono comunque essere conseguiti con criteri e modalità definiti con riferimento alle effettive esigenze rilevate, assicurando lo sviluppo dei processi di integrazione degli alunni diversamente abili (così il comma 413).

Alla luce di quanto precede deve essere affermato il principio secondo cui non può in ogni caso costituire impedimento alla assegnazione, in favore dell’allievo disabile, delle ore di sostegno necessarie a realizzare il proprio diritto, il vincolo di un’apposita dotazione organica di docenti specializzati di sostegno, giacché la L. n. 449 del 1997, all’art. 40, assicura comunque l’integrazione scolastica degli alunni handicappati con interventi adeguati al tipo e alla gravità dell’handicap, compreso il ricorso alla assunzione con contratto a tempo indeterminato di insegnanti di

sostegno in deroga al rapporto docenti – alunni in presenza di handicap particolarmente gravi, consentendo così di garantire all'alunno bisognoso, l'integrazione scolastica attraverso il miglioramento delle sue possibilità nell'apprendere, comunicare e socializzare (TAR Napoli, Sez. IV, 24 maggio 2010 n. 8328).

Quanto alla colpa dell'intimata amministrazione nel disporre l'avversata decurtazione delle ore di sostegno, è qui sufficiente rilevare che la determinazione oggetto di gravame è intervenuta quando ormai la normativa di riferimento era venuta meno per effetto della citata sentenza del giudice delle leggi n. 80/2010.

Ciò precisato in ordine all'illegittimità dell'impugnato provvedimento e alla colpa nell'emanarlo, il Collegio ritiene di dover seguire, ai fini risarcitori, l'orientamento che riconosce il diritto al ristoro del danno non patrimoniale ex art. 2059 cod. civ., qualificabile nella fattispecie come danno esistenziale, in presenza di lesioni ai valori della persona umana garantiti o protetti dalla carta costituzionale (Corte Cass., sez. III 30 aprile 2009 n. 10120 e sez I 19 maggio 2010 n. 12318), ovvero ai diritti costituzionalmente inviolabili (Corte Cass. SS.UU. 19 agosto 2009 n. 18356).

I richiamati profili contenuti nella sentenza della Corte Costituzionale n. 80 del 2010 consentono di non argomentare ulteriormente in ordine al fatto che nel caso di specie vi sia stata violazione dei diritti del minore disabile costituzionalmente garantiti e protetti, per cui sussiste il presupposto per il risarcimento del danno esistenziale (cfr. Tar Lazio - Roma, Sez. III bis 30 novembre 2009 n. 12040 e TAR Catania, Sez. III, 22 dicembre 2009 n. 2187).

Il danno è individuabile negli effetti che la, seppur temporanea, diminuzione delle ore di sostegno subita provoca sulla personalità del minore, privato del supporto necessario a garantire la piena promozione dei bisogni di cura, di istruzione e di partecipazione a fasi di vita "normale".

Il danno può essere quantificato, in via equitativa, pari a euro 1.000,00 per ogni mese (con riduzione proporzionale per la frazione) di mancato sostegno nel rapporto 1/1 da parte dell'Amministrazione scolastica, tenendo conto anche della reiterazione, da parte dell'intimata Amministrazione, del comportamento di illegittima negazione delle ore di sostegno dovute in violazione dei principi ripetutamente rammentati da questo T.A.R. (si veda TAR Sardegna, I Sez., 11/11/2010 n. 2576).

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

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, accertato il diritto, ordina che al minore venga assegnato l'insegnante di sostegno con rapporto 1/1.

Accoglie altresì la domanda risarcitoria e per l'effetto condanna l'intimata amministrazione a pagare ai ricorrenti la somma di euro 1.000/00 (mille/00) a titolo di danno esistenziale per ogni mese di ritardo e frazione in proporzione.

Condanna la medesima Amministrazione al pagamento di spese e onorari di giudizio in favore della parte ricorrente, liquidandole forfettariamente in complessivi € 2.500/00 (duemilacinquecento/00) oltre a IVA e CPA e restituzione di quanto pagato a titolo di contributo unificato.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 2 novembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Aldo Ravalli, Presidente, Estensore

Alessandro Maggio, Consigliere

Grazia Flaim, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/11/2011

IL SEGRETARIO

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