

N. 01640/2011 REG.PROV.COLL.

N. 00567/2009 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania
sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 567 del 2009, proposto da:
[omissis], nella qualità di genitori esercenti la potestà sul minore [omissis], entrambi rappresentati e difesi dall'avv. Simona Marotta, *ex lege* domiciliata presso la Segreteria del Tribunale ;

contro

a) il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato, domiciliata per legge in Salerno, al corso Vittorio Emanuele N.58; b) il Centro Servizi Amministrativi di Avellino; c) la Scuola Media Statale [omissis];

per l'annullamento

del provvedimento emesso dalla Scuola Media Statale [omissis] prot. n. 197 del 12 febbraio 2009, una a tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali

e per la condanna

al risarcimento del danno ingiusto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 maggio 2011 il dott. Giovanni Grasso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

CONSIDERATO che, con ricorso notificato il 17 marzo 2009 e ritualmente depositato, i sigg.ri [omissis], nella qualità di genitori esercenti la patria potestà sul minore [omissis]:

a) premettevano che il minore, iscritto al primo anno della scuola media statale, era affetto da grave infermità, essendo stato riconosciuto “*invalido con totale e permanente inabilità lavorativa al 100% e con necessità di assistenza continua, non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani della vita*” e, come tale, bisognevole, in deroga al rapporto numerico fissato dalla l. n. 104/1992, di un insegnante di sostegno per ogni ora di frequenza scolastica;

b) lamentavano che, nondimeno, per l'anno scolastico in corso il dirigente dell'Istituto scolastico aveva, vanificando il diritto ad avere un numero adeguato di ore di sostegno didattico, programmato un'assegnazione dell'insegnante di sostegno per solo nove ore settimanali;

c) prospettando, plurimo e concorrente rispetto, l'illegittimità dell'operato della intimata Amministrazione, domandavano che la stessa fosse condannata ad assegnare in favore del loro figlio l'attività di sostegno didattico pedagogico per l'intero orario di frequenza scolastica, con accertamento del diritto al risarcimento del danno subito, da liquidarsi in via equitativa;

RITENUTO che, nei sensi e nei limiti delle considerazioni che seguono, il ricorso sia fondato e meriti di essere, conseguentemente, accolto;

CONSIDERATO, in particolare, che, con sentenza 26 febbraio 2010, n. 80, la Corte costituzionale ha autorevolmente statuito:

a) che, pur con la premessa che i disabili non costituiscano un gruppo omogeneo (in quanto vi sono forme diverse di disabilità per ognuna delle quali è necessario individuare meccanismi di rimozione degli ostacoli che tengano conto della tipologia di handicap da cui risulti essere affetta in concreto una persona), il diritto del disabile all'istruzione, oggetto di specifica tutela sia nell'ordinamento internazionale che in quello interno, si configura come diritto fondamentale dell'individuo;

b) che, per l'effetto, anche la discrezionalità del legislatore, nell'individuazione delle misure necessarie a tutela dei diritti delle persone disabili, trova un limite invalicabile nel rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati;

c) che, segnatamente, la scelta legislativa di stabilire un limite massimo relativamente al numero delle ore di insegnamento di sostegno non trova in sé stessa alcuna giustificazione nell'ordinamento e si appalesa irragionevole poiché comporta l'impossibilità di avvalersi, in deroga al rapporto tra studenti e docenti stabilito dalla normativa statale, di insegnanti specializzati che assicurino al disabile grave il miglioramento della sua situazione nell'ambito sociale e scolastico;

CONSIDERATO, del resto: *a)* che, sul versante degli obblighi internazionali, 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", il quale deve essere garantito anche attraverso la predisposizione di accomodamenti ragionevoli al fine di "andare incontro alle esigenze individuali" del disabile; *b)* che, 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, confermandosi, per tal via che – avuto riguardo alla previsione di cui all'art. 38 comma 3 Cost., 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" (cfr., altresì, Corte Cost. n. 52 del 2000, la quale rammenta come fra le misure previste dal legislatore viene in rilievo quella del personale docente specializzato, chiamato ad adempiere alle "ineliminabili [...] forme di integrazione e di sostegno" a favore degli alunni diversamente abili);

RITENUTO che, in forza dei riassunti principi (sulla cui scorta la Consulta ha, nelle more del giudizio, provveduto ad espungere dall'ordinamento la disposizione "finanziaria" di cui ai commi 413 e 414 dell'art. 2 della legge 24 dicembre 2007, n. 244, nella parte in cui avevano inteso fissare un limite massimo al numero dei posti degli insegnanti di sostegno, con correlativa esclusione della possibilità, già contemplata dalla legge 27 dicembre 1997, n. 449, di assumere insegnanti di sostegno in deroga, in presenza nelle classi di studenti con disabilità grave, una volta esperiti gli strumenti di tutela previsti dalla normativa vigente), deve ritenersi per ciò solo e *maiori causa* illegittima la determinazione con la quale si è inteso, nella specie, ridurre il numero delle ore di sostegno a favore del ricorrente, non palesandosi a tal fine ostativo l'obbligo dell'amministrazione scolastica di applicare la modulazione flessibile delle risorse personali assegnate (e ciò perché, per l'appunto, la citata 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 bisognevole l'integrazione scolastica attraverso il miglioramento delle sue possibilità nell'apprendere, comunicare e socializzare (in termini TAR Sardegna, 11 novembre 2010 n. 258; conforme, TAR Napoli, Sez. IV, 24 maggio 2010 n. 8328);

CONSIDERATO, nondimeno, che, *in astratto ed in via di principio*, non può ritenersi di per sé illegittimo un intervento di sostegno minore (quando non sia scalfito il nucleo indefettibile del diritto), ma solo se motivato dall'analisi accurata della situazione specifica nel quadro di ragioni e vincoli oggettivamente operanti: di tal che, in definitiva, dalla accertata situazione di gravità del disabile può o meno conseguire la determinazione di un numero di ore di sostegno pari a quello delle ore di frequenza, fermo restando che, in ogni caso, la scelta deve essere *in concreto* motivatamente orientata verso la più ampia ipotesi possibile di sostegno nelle condizioni date; *in terminis*, cfr. da ultimo, Cons. Stato, sez. VI, 21 aprile 2010, n. 2231, sul ribadito assunto – conforme all'orientamento giurisprudenziale *in subiecta materia* – che il diritto all'assegnazione di un insegnante di sostegno "in deroga" non comporti *automaticamente* il diritto del disabile ad ottenere un insegnante di sostegno *per l'intero monte ore* di frequenza settimanale, trattandosi di conclusione: *a*) per un verso, non conforme alla normativa vigente (che è chiara nello stabilire che l'insegnante di sostegno, una volta assegnato, assume la contitolarità delle sezioni e delle classi in cui opera, e partecipa alla programmazione educativa e didattica al pari degli altri docenti, essendo perciò da escludersi che la designazione dell'insegnante di sostegno sia destinata in via esclusiva ad una specifica docenza di un alunno individuato); *b*) per altro verso, incompatibile con il principio della non necessaria coincidenza del monte ore di frequenza settimanale dell'alunno con l'orario - cattedra settimanale del singolo docente (che potrebbe, in concreto, rivelarsi insufficiente a coprire l'intero monte ore di frequenza settimanale, specie nei casi in cui l'alunno abbia optato per una frequenza a tempo pieno); *c*) per ulteriore profilo, incompatibile, nella sua rigidità, con lo spirito della normativa di settore, notoriamente volta a favorire in ogni caso l'integrazione scolastica degli alunni e non si tradurrebbe in un intervento individualizzato e commisurato alle specifiche esigenze dell'alunno, le quali necessitano sempre di una valutazione *il più possibile individualizzata e congruamente motivata*, laddove la assegnazione dell'insegnante di sostegno "in deroga" deve essere volta a volta commisurata alle specifiche difficoltà riscontrate nell'area dell'apprendimento, variabili da soggetto a soggetto in relazione al tipo di handicap, al suo livello di gravità, alle connotazioni ed alla possibile evoluzione della malattia, anche in relazione ad eventuali effetti migliorativi riscontrabili nel corso del tempo per il decorso della malattia oppure anche grazie agli interventi attuati (sul punto, cfr. altresì TAR Campania, 4 novembre 2009, n. 6869);

RITENUTO, alla luce delle richiamate premesse, che, nel caso di specie ed alla luce della documentazione versata in atti, la contestata determinazione delle ore di sostegno assegnate al piccolo [omissis] (complessivamente 9 ore settimanali) non risulta supportata da adeguata, rigorosa ed obiettiva motivazione, rispetto alle esigenze di intervento terapeutico ed assistenziale indicato dalle figure mediche competenti, che l'Amministrazione dovrà, in chiave conformativa, riconsiderare il numero delle ore di sostegno assegnate al fine di una diversa determinazione che, valutata la specificità della situazione (eventualmente, ma solo se ritenuto necessario, alla luce di un rinnovato accertamento sanitario presso struttura pubblica) ed anche in considerazione degli ulteriori strumenti di tutela che siano concretamente previsti (come il servizio socio-educativo), potrà giungere o meno alla individuazione, auspicata dai ricorrenti, di un numero di ore pari a quello delle ore di frequenza, ma deve comunque essere maggiore dell'attuale, nella misura motivatamente necessaria per perseguire al meglio l'obbiettivo dell'integrazione del disabile nelle condizioni date, con l'eventuale ricorso anche ad assunzione in deroga;

CONSIDERATO che, in definitiva, nei riassunti sensi e limiti, il ricorso in esame va accolto, con l'ulteriore precisazione che, contrariamente a quanto auspicato, "la rideterminazione da parte dell'Amministrazione del numero delle ore di sostegno non può essere disposta per gli anni successivi a quello cui sia applicata, essendo previste, ai fini delle decisioni di cui si tratta, verifiche periodiche degli effetti degli interventi adottati per eventualmente modificarli in relazione alla loro efficacia ed alla evoluzione della patologia accertata (art. 6 del d. P. R. 2.2.1994 recante 'Atto di indirizzo e coordinamento relativo ai compiti delle unità sanitarie locali in materia di alunni portatori di handicap')" (Cons. Stato, sent. cit. n. 2231/2010)

RITENUTO, infine, quanto alla articolata domanda risarcitoria, che il Collegio ritiene di dover seguire l'orientamento che riconosce il diritto al risarcimento del danno non patrimoniale ex art. 2059 cc, qualificabile nel caso come danno "esistenziale", in caso di lesione di valori della persona umana costituzionalmente garantiti o protetti (Corte Cass., sez. III, 30 aprile 2009, n. 10120 e sez I 19 maggio 2010, n. 12318), ovvero di diritti costituzionalmente inviolabili (Corte Cass. SS.UU. 19 agosto 2009 n. 18356), di guisa che, stante l'acclarata violazione dei diritti del minore disabile costituzionalmente garantiti e protetti, sussiste, in concreto, il presupposto per il risarcimento del danno non patrimoniale, correlato alla diminuzione delle ore di sostegno alle quali il minore aveva diritto ed alla interruzione della piena continuità di sostegno al recupero ed allo sviluppo del disabile in situazione di gravità, con arresto della dovuta promozione dei suoi bisogni di cura, di istruzione e di partecipazione a fasi di vita "normale" (cfr. da ultimo, *in re*, TAR Sardegna, 11 novembre 2010, n. 2580), danno equitativamente quantificabile nella complessiva misura di € 3.000 (la quale tiene conto del prevedibile periodo di carenza del pieno sostegno e dei prospettici effetti, di cui parte ricorrente omette peraltro di dare concreto conto, della misura cautelare propulsiva resa *inter partes* in seconde cure);

CONSIDERATO, infine, che il carico delle spese debba essere regolato giusta l'ordinario canone della soccombenza, nei sensi di cui in motivazione;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede: *a)* accoglie, nei sensi e nei limiti di cui in motivazione, il ricorso; *b)* condanna il Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca al risarcimento del danno non patrimoniale a favore dei ricorrenti, quantificato in € 3.000; *c)* condanna il Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca alla refusione delle spese di lite, quantificate in complessivi € 2.000, oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 5 maggio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Onorato, Presidente

Sabato Guadagno, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/10/2011

IL SEGRETARIO

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