

N. 01850/2013 REG.PROV.COLL.

N. 01997/2012 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1997 del 2012, proposto da:
-OMISSIS-, in proprio e nella qualità di esercente la potestà sul minorenni -OMISSIS-;
-OMISSIS-, in proprio e nella qualità di esercente la potestà sul minorenni -OMISSIS-;
rappresentati e difesi, giusta procura a margine del ricorso, dall'avv. Giuseppe Impiduglia, presso il cui studio in Palermo, via G. Oberdan, n. 5, sono elettivamente domiciliati;

contro

- Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca;
- Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia -Ambito Territoriale per la Provincia di Agrigento;
- Istituto Comprensivo [*omissis*];

in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, presso i cui uffici, in via Alcide De Gasperi, n. 81, sono domiciliati per legge;

per l'annullamento

- dei provvedimenti del dirigente scolastico dell'istituto comprensivo statale “[*omissis*]” con il quale sono state disposte l’assegnazione ai piccoli -OMISSIS- e -OMISSIS- di un insegnante di sostegno per un numero insufficiente di ore di sostegno – (rispettivamente 13 e 12,00 ore);
- dei provvedimenti (dei quali non si conoscono gli estremi) con i quali il Ministero dell’istruzione e l’Ufficio scolastico regionale, nonostante la richiesta di assegnazione di posti in deroga, hanno assegnato all’istituto scolastico frequentati dai minori, un numero di insegnanti insufficiente ad assicurare un adeguato sostegno scolastico ai disabili gravi iscritti presso tale istituto scolastico;
- di tutti gli atti presupposti connessi e consequenziali;

nonché per il riconoscimento

del diritto dei minori in epigrafe ad essere assistiti da un insegnante di sostegno per 25 ore settimanali secondo il rapporto 1/1 così come risulta necessario attesa la grave disabilità dei minori.

ed altresì per la condanna

delle amministrazioni resistenti all’assegnazione, a favore dei minori in epigrafe, di un insegnante di sostegno per 25 ore settimanali secondo il rapporto 1/1 così come risulta necessario attesa la grave disabilità dei minori.

nonché per il riconoscimento

del diritto dei piccoli minori in epigrafe e dei rispettivi genitori al risarcimento del danno non patrimoniale sofferto a causa della mancata tempestiva assegnazione di un numero adeguato di ore di sostegno;

ed altresì per la condanna

del Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca e dell'Ufficio scolastico regionale, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore al risarcimento del danno non patrimoniale sofferto dai minori in epigrafe e dai propri genitori a causa della mancata tempestiva assegnazione di un numero adeguato di ore di sostegno.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti l'atto di costituzione in giudizio dell'Avvocatura dello Stato per le Amministrazioni intimete e la documentazione depositata;

Vista l'ordinanza cautelare n. 764 del 5 dicembre 2012;

Vista la memoria conclusiva di parte ricorrente;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il consigliere Aurora Lento;

Visto l'art. 52, comma 8, del D. Lgs. vo 30 giugno 2003, n. 196;

Uditi alla pubblica udienza del giorno 24 settembre 2013 i difensori delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato.

FATTO e DIRITTO

Con gravame, notificato il 5 novembre 2012 e depositato il 15 seguente, i ricorrenti, quali genitori esercenti la potestà sui minori in epigrafe, disabili gravi, hanno adito questo Tribunale al fine di ottenere l'annullamento degli atti con cui l'amministrazione scolastica ha assegnato insegnanti di sostegno per un numero di ore insufficienti, chiedendo, pertanto il riconoscimento del diritto alla assegnazione secondo il rapporto 1/1.

Hanno, altresì, chiesto la condanna al risarcimento del danno non patrimoniale sofferto dal minore, e dalla sua famiglia, per la mancata tempestiva assegnazione dell'insegnante di sostegno; concludendo per l'accoglimento di tutte le domande, con il favore delle spese.

Si sono costituite in giudizio le Amministrazioni intimete, depositando documentazione.

Con l'ordinanza cautelare succitata è stata accolta l'istanza cautelare.

Con memoria depositata in vista della udienza, parte ricorrente ha insistito per l'accoglimento della domanda risarcitoria, dando atto della intervenuta assegnazione dell'insegnante di sostegno in ottemperanza al decisum cautelare.

Alla pubblica udienza del 24 settembre 2013, su conforme richiesta dei difensori delle parti, presenti come da verbale, il ricorso è stato posto in decisione.

La domanda ha ad oggetto l'accertamento della necessità per il minore di vedersi erogato il servizio didattico previa predisposizione, da parte dell'amministrazione, di misure di sostegno - didattiche o assistenziali - necessarie per evitare che il soggetto disabile altrimenti fruisca solo nominalmente

del percorso di istruzione, essendo impossibilitato ad accedere ai contenuti dello stesso in assenza di adeguate misure compensative (sicché trattasi di prestazioni accessorie e complementari al servizio pubblico istruzione).

In conseguenza della ridetta qualificazione della situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio, si versa pertanto nella ipotesi di giurisdizione esclusiva su diritti, ex art. 133, comma 1, lett. c), c.p.a..

Le censure proposte lamentano essenzialmente il sacrificio del diritto allo studio in conseguenza della contrazione delle ore di sostegno funzionali a consentire la proficua partecipazione alle attività didattiche altrimenti preclusa dallo stato di disabilità; e parte ricorrente chiede, altresì, il ristoro del danno non patrimoniale subito a causa della disposta contrazione delle ore di sostegno.

Il ricorso è fondato nei sensi appresso precisati.

In relazione al profilo, rilevabile d'ufficio, relativo all'interesse a coltivare il gravame, osserva il Collegio che la circostanza che, nelle more del giudizio, sia terminato l'anno scolastico in relazione al quale era stato proposto il ricorso, non scalfisce l'attualità dell'interesse della parte ricorrente in relazione alla domanda tendente all'accertamento della illegittimità degli atti impugnati, o comunque del comportamento dell'amministrazione scolastica che non ha assegnato l'insegnante di sostegno nel rapporto necessario.

Questa Sezione, nella sentenza n. 1474/2013, ha affermato che nella valutazione – relativa all'applicazione della disposizione di cui all'art. 34, terzo comma, del codice del processo amministrativo (d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104) – “di perdurante utilità, o meno, per la parte ricorrente, dell'annullamento dell'atto impugnato, occorre evidentemente avere riguardo a tutti gli effetti naturali del giudicato di annullamento, e non solo a quello caducatorio (l'affermazione di principio dell'astratta inclusione dell'effetto conformativo nella prognosi di utilità, ancorché riprodotta quasi tralaticciamente in obiter dicta che in concreto ne escludono il rilievo, sembra del resto pacifica in giurisprudenza: Cons. di Stato Sez. V, sentenza 05 dicembre 2012, n. 6229; T.A.R. Lombardia Brescia Sez. II, 28-01-2013, n. 90; T.A.R. Veneto Venezia Sez. I, 19-09-2012, n. 1212; T.A.R. Lombardia Brescia Sez. II, 23-08-2012, n. 1452). Dal che discende che quando l'effetto caducatorio dell'annullamento non risulti più utile, ma risulti al contrario ancora utile l'effetto conformativo (come nel caso in esame) o quello ripristinatorio connessi al giudicato di annullamento, non può escludersi la perdurante utilità dell'accertamento giurisdizionale della illegittimità dell'atto, in esito alla proposizione della domanda di annullamento”.

Tale decisione ha ulteriormente specificato che “l'interesse ad accertare l'illegittimità del provvedimento sussiste quando la sua esecuzione sia suscettibile di fondare pretese risarcitorie (il che implica l'avvenuta causazione del danno); ma anche tutte le volte in cui, trattandosi – come nel caso di specie - di provvedimenti periodici, a reiterazione necessaria (id est da emanarsi, per previsione normativa, con precise scadenze periodiche: sicché la scadenza del periodo temporale di efficacia del provvedimento segna la conclusione di un solo segmento del rapporto giuridico, ma non della complessiva fattispecie), sia possibile evitare e prevenire ulteriori eventi lesivi, correlati all'altrimenti inevitabile reiterazione dell'illegittimità provvedimentoale “seriale”, mediante enunciazione della regola conformativa cui l'Amministrazione dovrà attenersi nell'emanazione della statuizione regolante la medesima attività per il periodo immediatamente successivo”.

Nel caso in esame, oltre alla evidente eadem ratio in relazione alle comuni caratteristiche strutturali delle tipologie provvedimentali considerate nel presente giudizio [“provvedimenti periodici, a reiterazione necessaria (id est da emanarsi, per previsione normativa, con precise scadenze periodiche: sicché la scadenza del periodo temporale di efficacia del provvedimento segna la conclusione di un solo segmento del rapporto giuridico, ma non della complessiva fattispecie)“],

che suggerisce di non discostarsi dalle superiori conclusioni, vi è una peculiare caratteristica della fattispecie dedotta che a fortiori impone di considerare perdurante l'attualità dell'interesse.

Nel caso all'esame del Collegio la parte ricorrente ha proposto, in materia di giurisdizione esclusiva, una domanda di accertamento di un diritto soggettivo: id est, la domanda di vedere riconosciuto il diritto del minore ad essere seguito, nel proprio percorso scolastico, da un insegnante di sostegno nel rapporto di 1/1 (fra ore di frequenza scolastica, e ore di sostegno).

I dati fattuali – la cui sussistenza è stata documentalmente accertata in capo all'odierno ricorrente nel presente giudizio - che, in base alle disposizioni primarie che regolano la fattispecie, costituiscono elementi costitutivi di tale diritto sono due: uno, di natura strettamente sanitaria, afferente il documentato stato di disabilità grave; l'altro, di natura didattica, relativo alla valutazione di necessità di tale rapporto in relazione alla effettività della frequenza scolastica.

La domanda tendente all'accertamento di tale diritto poggia su di un interesse che non è in alcun modo limitato dall'efficacia temporale del provvedimento amministrativo – emanato in relazione al singolo anno scolastico - che, assegnando il sostegno per un numero inferiore di ore, ha negato il riconoscimento.

L'accertamento del diritto è infatti propedeutico alla prestazione richiesta, ma – anche per tale relazione di propedeuticità - è cosa diversa da essa, sicché il venir meno dell'interesse alla singola prestazione non determina il venir meno all'interesse a che il diritto venga affermato e riconosciuto in sede giurisdizionale: anche in relazione all'effetto conformativo di tale riconoscimento sulle future condotte dell'amministrazione, qualora non mutino i citati elementi di fatto su cui il riconoscimento medesimo si fonda.

Applicando dette coordinate ermeneutiche al caso di specie, la domanda di assegnazione dell'insegnante di sostegno nel rapporto 1/1 è fondata.

Quanto, in particolare, alla illegittimità dell'assegnazione di un numero insufficiente di ore di sostegno, basta rilevare che la questione è stata risolta in senso favorevole a parte ricorrente in numerosi precedenti della sezione - alle cui motivazioni, per esigenze di sintesi, si rinvia (per tutte la sentenza n. 360 del 24 febbraio 2011) - nelle quali è stato, in particolare, affermato che il quadro costituzionale e legislativo è nel senso della necessità per l'amministrazione di erogare il servizio didattico predisponendo, per l'ipotesi di disabilità, le misure di sostegno necessarie per evitare che il discente altrimenti fruiscia solo nominalmente del percorso di istruzione, essendo impossibilitato ad accedere ai contenuti dello stesso in assenza di adeguate misure compensative, e che tale rapporto di adeguatezza va parametrato in funzione dello specifico e concreto ciclo scolastico frequentato.

Nel caso di specie risulta dagli atti di causa la necessità dell'assegnazione dell'insegnante di sostegno secondo il rapporto 1/1 in considerazione della situazione di gravità del minore documentata come in atti.

La domanda di accertamento della illegittimità della condotta dell'amministrazione, consistita nell'aver assegnato il sostegno in rapporto di ore inferiore ad 1/1, deve essere pertanto accolta, con conseguentemente riconoscimento del diritto del minore ricorrente ad essere assistito, durante le ore di frequenza scolastica, da un insegnante di sostegno secondo tale rapporto, almeno fino a quando non risulti documentalmente modificata una delle due richiamate condizioni – ad oggi riscontrate in positivo - su cui si fonda l'affermazione di tale diritto (stato di disabilità grave; valutazione da parte del piano scolastico individualizzato, o di altro documento equipollente, della necessità di tale rapporto al fine della effettività della frequenza scolastica).

Fino a che non sopravvenga dunque un documento di contenuto contrario rispetto a quelli che hanno fondato la pretesa oggetto del presente giudizio con riferimento alle specifiche esigenze del

minore ricorrente, va riconosciuto il diritto dello stesso ad essere seguito durante le ore di frequenza scolastica da un insegnante di sostegno in rapporto di 1/1, con ogni conseguente obbligo di prestazione incombente sull'amministrazione resistente (v. Consiglio di Stato, Sez. V, 23 luglio 2013, n. 3950).

Dall'accertamento del diritto, nei termini appena precisati, deriva la fondatezza della domanda di risarcimento del danno non patrimoniale, in ordine alla quale resta da accertare la sussistenza dell'elemento soggettivo della responsabilità aquiliana, il quale - una volta escluso il dolo - coincide con la colpa.

Sotto tale specifico profilo, va rilevato che la determinazione oggetto di gravame è intervenuta malgrado l'esistenza di numerosissimi precedenti della sezione sfavorevoli al Ministero ed all'Ufficio scolastico, che, ciononostante, continuano, anno dopo anno scolastico, a reiterare provvedimenti all'evidenza non conformi alla normativa in materia di tutela dei disabili.

Ciò precisato in ordine all'illegittimità della condotta colposa posta in essere dall'amministrazione scolastica, ritiene il Collegio 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) ovvero ai diritti costituzionalmente inviolabili (Corte Cass. SS.UU. 19 agosto 2009 n. 18356).

Nella specie, come ritenuto in due precedenti relativi a fattispecie analoghe, il danno è individuabile negli effetti che la, seppur temporanea, diminuzione delle ore di sostegno subita ha provocato 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" (vedi T.A.R. Sardegna 2011, n. 695 e T.A.R. Toscana, 18 aprile 2012, n. 746).

Ciò posto, il danno può essere quantificato, in via equitativa e con riferimento ad ogni minore, in € 1.000,00 (euro mille/00) per ogni mese (con riduzione proporzionale per la frazione) di mancanza dell'insegnante di sostegno nel rapporto 1/1, con decorrenza dalla notifica del ricorso in epigrafe e sino all'effettiva assegnazione dell'insegnante nel rapporto 1/1 per l'anno scolastico 2012/2013.

L'obbligo di corrispondere tale somma va posto a carico del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, cui va imputata la responsabilità generale delle scelte gestionali poi effettuate dalle articolazioni periferiche dell'Amministrazione.

Si ritiene di porre a carico della resistente Amministrazione le spese del presente giudizio, come liquidate in dispositivo, - oltre alla rifusione dell'importo del contributo unificato - tenuto conto dell'accoglimento della domanda di accertamento del diritto e della connessa istanza risarcitoria; e, tenuto conto, altresì, che sulla questione centrale esisteva, già in epoca antecedente alla proposizione del ricorso, un orientamento assolutamente incontrovertito della giurisprudenza amministrativa, anche di questo Tribunale, favorevole alla parte ricorrente.

Le spese devono invece compensarsi con l'Istituto scolastico, privo di responsabilità nel caso di specie.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e per gli effetti di cui in motivazione e condanna altresì il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca al risarcimento del danno come quantificato in motivazione.

Condanna il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca al pagamento in favore della parte ricorrente delle spese di giudizio, che liquida in complessivi € 2.000,00 (euro duemila/00), oltre oneri accessori come per legge (ivi compresa la rifusione dell'importo del contributo unificato).

Compensa le spese tra la parte ricorrente e l'Istituto scolastico intimato.

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

Manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque citate nel provvedimento.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 24 settembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Federica Cabrini, Presidente FF

Giovanni Tulumello, Consigliere

Aurora Lento, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/10/2013

IL SEGRETARIO

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