

N. 17532/2010 REG.SEN.
N. 04728/2010 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 della Campania
(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 60 e 74 cod. proc. Amm.;

sul ricorso numero di registro generale 4728 del 2010, proposto da: [omissis] e [omissis], in qualità di genitori esercenti la potestà sul figlio minore [omissis], rappresentati e difesi dall'avv. [omissis], con domicilio eletto presso [omissis] in Napoli, via [omissis];

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, Istituto Comprensivo Statale [omissis], rappresentati e difesi dall'Avvocatura Dello Stato, domiciliata per legge in Napoli, via Diaz n. 11; C.S.A. di Napoli;

per l'annullamento, previa sospensione:

del provvedimento n. 2960/B23 del 15.06.2010, emesso dal Dirigente Scolastico dell'Istituto Comprensivo Statale [omissis], di riconoscimento 11 ore settimanali per sostegno;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Istruzione dell'Università 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 22 settembre 2010 il cons. dott. Leonardo Pasanisi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso ritualmente proposto i ricorrenti, genitori esercenti la potestà sul minore in epigrafe, hanno impugnato il provvedimento emesso dall'Amministrazione scolastica, con cui sono state assegnate al predetto minore (già riconosciuto portatore di handicap con connotazione di gravità ai sensi della L. 104\1992) 11 ore di sostegno scolastico su 30 ore di frequenza settimanali effettive per l'anno scolastico 2010\2011, chiedendone l'annullamento, previa sospensione; e chiedendo, inoltre, che questo T.A.R. voglia accertare il diritto del minore ad ottenere un insegnante di sostegno per l'intero orario di frequenza non soltanto per l'anno scolastico 2010\2011, ma anche per i successivi, oltre al risarcimento dei danni asseritamente patiti dal discente.

Il ricorso è affidato ai seguenti motivi:

- 1) Violazione e falsa applicazione degli articoli 2, 3 II comma 34, 1, 38 III e IV comma della Costituzione, della Costituzione Europea adottata a Roma il 29 ottobre 2004, manifesta illogicità e perplessità.
- 2) Violazione e falsa applicazione degli articoli 1, 3, 8, 12 e 13 L. 104\1992, del DPCM 23.2.2006, eccesso di potere, sviamento, carenza di congrua istruttoria e motivazione.
- 3) Violazione e falsa applicazione dell'art. 40, I comma, L. 449\1997, dell'art. 21, commi VIII e IX L. 59\97, dell'art. 32 Cost., eccesso di potere per sviamento, carenza di congrue istruttoria e motivazione.
- 4) Violazione dell'art. 3 e dell'art. 21-octies L. 241\90, difetto di congrue istruttoria e motivazione.

Le Amministrazioni intimare, costitutesi in giudizio, hanno chiesto il rigetto del ricorso con memoria.

In occasione della camera di consiglio fissata per la prosecuzione della trattazione dell'istanza cautelare, la causa è passata in decisione, dopo che il Presidente del Collegio aveva dato avviso alle parti della sussistenza dei requisiti per una decisione in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104.

DIRITTO

1. – La controversia in esame si presta ad essere definita direttamente nel merito con sentenza in forma semplificata sin dalla presente fase cautelare, ai sensi dell'art. 60 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, in quanto, alla luce del pacifico orientamento assunto da questa Sezione in relazione alle dedotte questioni (cfr., ex multis, TAR Campania, Napoli, Sez. IV, 20 aprile 2010, n. 2054) il ricorso:

- a) è manifestamente fondato in relazione alle domande di annullamento del provvedimento impugnato e di accertamento del diritto del minore a giovare del sostegno scolastico in generale, quale soggetto affetto da handicap con connotazioni di gravità;
- b) è palesemente infondato sia in relazione alla domanda di preventiva quantificazione delle ore di sostegno di cui il minore dovrebbe giovare negli anni futuri, che in relazione alla domanda di risarcimento dei danni.

2. – Meritano accoglimento le domande con cui parte ricorrente chiede l'annullamento del provvedimento impugnato e l'accertamento del diritto del minore a giovare del sostegno scolastico quale soggetto affetto da handicap con connotazione di gravità.

Infatti, nel caso in esame, sussistono tutti i presupposti di legge per riconoscere in favore del minore il diritto ad essere destinatario delle attività di sostegno di cui all'art. 35, comma VII, L. 289\2002, secondo il quale “Ai fini dell'integrazione scolastica dei soggetti portatori di handicap si intendono destinatari delle attività di sostegno ai sensi dell'articolo 3, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, gli alunni che presentano una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva. L'attivazione di posti di sostegno in deroga al rapporto insegnanti/alunni in presenza di handicap particolarmente gravi, di cui all'articolo 40 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, è autorizzata dal dirigente preposto all'ufficio scolastico regionale assicurando comunque le garanzie per gli alunni in situazione di handicap di cui al predetto articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104. All'individuazione dell'alunno come soggetto portatore di handicap provvedono le aziende sanitarie locali sulla base di accertamenti collegiali (...)”.

Dagli atti del giudizio emerge che il minore in questione è stato individuato quale soggetto portatore di handicap grave con le modalità previste dalla norma su riportata, ossia tramite visita collegiale condotta dai sanitari della competente Azienda sanitaria locale; dal che risulta confermata la

sussistenza di tutte le condizioni previste dalla legge affinché sia riconosciuto in capo al minore il diritto soggettivo assoluto (per tutte, T.A.R. Campania, sez. VIII, 28 gennaio 2009, n. 467\2009) a fruire delle attività di sostegno ai sensi dell'art. 3, comma I, L. 104\1992.

Nè, in senso ostativo all'esercizio del diritto in questione, possono rilevare contingenti misure organizzative del servizio – ivi compresa la carenza in organico di insegnanti dotati di adeguate competenze- in quanto:

- già con l'art. 40 L. n. 449 del 27.12.1997 si prevedeva l'integrazione scolastica "degli alunni handicappati con interventi adeguati al tipo e alla gravità dell'handicap, compreso il ricorso all'ampia flessibilità organizzativa e funzionale delle classi prevista dall'art. 21, commi 8 e 9, della legge 15.3.1997, n. 59.... consentendosi così di garantire in ogni caso all'alunno bisognoso l'integrazione scolastica attraverso il miglioramento delle sue possibilità nell'apprendere, comunicare e socializzare (cfr. sentenza Consiglio di Stato sez. V, 21 marzo 2005 n. 1134);

- l'art. 1 comma 605 L. 296\2006 indicava chiaramente, su di un piano programmatico (da attuarsi mediante decreti del MIUR), la strada da seguire in materia, costituita dalla strutturale e definitiva individuazione di organici corrispondenti alle effettive esigenze rilevate;

- con sentenza n. 80 del 22 febbraio 2010, depositata in cancelleria il 26 febbraio 2010, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 413, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2008), nella parte in cui fissava un limite massimo al numero dei posti degli insegnanti di sostegno; nonché l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 414, della legge n. 244 del 2007, nella parte in cui escludeva la 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;

- il Giudice delle leggi ha censurato le richiamate disposizioni in quanto esse avevano inciso sul «nucleo indefettibile di garanzie» a presidio del diritto all'educazione dei disabili in stato di gravità, poiché il limite previsto da quelle norme, sopprimendo la riserva che consentiva di assumere insegnanti di sostegno a tempo determinato, non trovava alcuna giustificazione nel nostro ordinamento, posto che detta riserva costituisce uno degli strumenti attraverso i quali è reso effettivo il diritto fondamentale all'istruzione del disabile grave.

3. – Devono invece essere respinte le domande tese ad una preventiva quantificazione delle ore di sostegno scolastico di cui il minore dovrà fruire nei prossimi anni scolastici, in quanto, per la sua natura e per il conseguente trattamento normativo riservatogli dal legislatore, il concreto esercizio del diritto in esame non si presta ad essere cristallizzato in una formula unica ed immutabile, che sarebbe inevitabilmente destinata a divenire, nel tempo, non più rispondente allo stato evolutivo del minore.

Infatti, il dimensionamento della prestazione di sostegno ha carattere sostanzialmente dinamico, dovendo essere correlato all'andamento della patologia da cui il minore è affetto, con particolare riguardo alle possibilità di recupero della persona disabile, finalità cui il percorso deve essere diretto.

L'art 12 della L. 104\1992, prevede che, una volta intervenuto l'accertamento sanitario che dà luogo al diritto a fruire delle prestazioni stesse, debba essere elaborato un profilo dinamico-funzionale ai fini della formulazione di un piano educativo individualizzato, alla cui definizione provvedono congiuntamente, con la collaborazione dei genitori della persona handicappata, gli operatori delle unità sanitarie locali e, per ciascun grado di scuola, personale insegnante specializzato della scuola, con la partecipazione dell'insegnante operatore psico-pedagogico individuato.

Tale profilo indica le caratteristiche fisiche, psichiche e sociali ed affettive dell'alunno e pone in rilievo sia le difficoltà di apprendimento conseguenti alla situazione di handicap e le possibilità di recupero, sia le capacità possedute che devono essere sostenute, sollecitate e progressivamente rafforzate e sviluppate nel rispetto delle scelte culturali della persona handicappata, che deve essere seguito da periodiche verifiche per controllare gli effetti dei diversi interventi e l'influenza esercitata dall'ambiente scolastico, ed è aggiornato a conclusione della scuola materna, della scuola elementare e della scuola media e durante il corso di istruzione secondaria superiore: tutti adempimenti cui l'Amministrazione è tenuta a dare corso.

4. – Va respinta anche la domanda di risarcimento dei danni c.d. esistenziali asseritamente occorsi al minore, proposta nell'atto introduttivo, in quanto il ricorrente si è astenuto dal fornire qualsivoglia profilo di prova in ordine al pregiudizio sofferto dal minore per la mancata tempestiva attivazione delle prestazioni di sostegno a suo favore, mentre la sussistenza di un danno non patrimoniale risarcibile di cui all'art. 2059 c.c. deve essere dimostrata, sempre secondo la S.C., anche quando derivi dalla lesione di diritti inviolabili della persona, dal momento che costituisce "danno conseguenza", e non "danno evento"; né può sostenersi fondatamente che "nel caso di lesione di valori della persona il danno sarebbe in re ipsa, perché la tesi snatura la funzione del risarcimento, che verrebbe concesso non in conseguenza dell'effettivo accertamento di un danno, ma quale pena privata per un comportamento lesivo" (Cass. Civ., SS.UU, sentenza n. 26972 dell'undici novembre 2008).

5. Le spese di lite, attese la parziale reciproca soccombenza, possono essere integralmente compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quarta)

- 1) accoglie il ricorso nei termini e limiti di cui in motivazione, e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato ed accerta il diritto del minore all'assegnazione di un numero di ore di sostegno adeguato alla sua patologia;
- 2) respinge la domanda di preventivo accertamento del numero di ore di sostegno scolastico da attribuirsi al minore negli anni futuri;
- 3) respinge la domanda di risarcimento dei danni.

Spese compensate.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 22 settembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Domenico Nappi, Presidente

Leonardo Pasanisi, Consigliere, Estensore

Achille Sinatra, Primo Referendario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/09/2010

IL SEGRETARIO