



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 Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.; sul ricorso numero di registro generale 1804 del 2013, proposto da: Sabrina -OMISSIS- e Tommaso -OMISSIS-, in proprio e quali esercenti la potestà genitoriale sul minore Andrea -OMISSIS-, rappresentati e difesi dagli avv.ti Alessio Ciampini e Martina Ticciati, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Laura Tozzi in Firenze, via G. Fabbroni 42/A;

contro

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana, Istituto Comprensivo -OMISSIS-, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, presso la cui sede sono domiciliati in Firenze, via degli Arazzieri 4;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

- del provvedimento redatto dal Dirigente Scolastico -OMISSIS- in data 25/07/2013 Prot.n. 2292, conosciuto dai ricorrenti informalmente nel mese di Settembre 2013, del provvedimento redatto dal Dirigente Scolastico -OMISSIS- in

data 25/07/2013 Prot.n. 2293, della nota del 23.11.13 Prot.N. 3606/A36 della Dirigente Scolastica -OMISSIS-, con tutti gli atti conseguenti presupposti e connessi ed il riconoscimento del diritto del Sig. Tommaso -OMISSIS- ad ottenere un'insegnante di sostegno per un numero di ore settimanali secondo il rapporto 1/1 o comunque in un rapporto adeguato alla sua patologia, e che sia di conseguenza ordinato all'amministrazione di adottare tutti i necessari provvedimenti affinché la presenza dell'insegnante di sostegno sia assicurata in modo continuativo ed adeguato, nella misura massima consentita per legge o in ogni caso per garantire un apporto adeguato di ore di sostegno, anche per gli anni scolastici successivi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana e dell'Istituto Comprensivo -OMISSIS-;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 22 D. Lgs. 30.06.2003 n. 196, comma 8;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2014 il dott. Pierpaolo Grauso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

I ricorrenti -OMISSIS- e -OMISSIS-, in proprio e nella qualità di esercenti la potestà genitoriale sul figlio minore Tommaso, portatore di handicap con diagnosi di gravità, agiscono per l'annullamento dei provvedimenti con cui il preside dell'istituto comprensivo resistente ha disposto l'assegnazione delle ore di sostegno in favore del predetto minore per l'anno scolastico 2012 – 2013, e chiedono altresì accertarsi il diritto dei minori in questione alla fruizione di un numero di ore di

sostegno pari all'intero orario di loro frequenza scolastica (rapporto 1:1), ovvero di un numero di ore di sostegno adeguato alle loro esigenze sia per l'anno scolastico in corso, che per quelli a venire.

Le domande sono fondate, e possono essere accolte, nei limiti di seguito precisati. L'art. 12 della legge n. 104/1992 garantisce “il diritto all'educazione e all'istruzione della persona handicappata nelle sezioni di scuola materna, nelle classi comuni delle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado e nelle istituzioni universitarie”. Come recentemente ribadito dalla Corte Costituzionale con la nota sentenza 26 febbraio 2010, n. 80, si tratta di un diritto fondamentale del disabile, sancito sul piano internazionale dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 2006, entrata in vigore il 3 maggio 2008 e ratificata dall'Italia con legge 3 marzo 2009, n. 18; e, sul piano interno, dall'art. 38 Cost., il cui quarto comma dispone che ai compiti inerenti l'educazione dei disabili provvedano organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato, evidenziando in tal modo “la doverosità delle misure di integrazione e sostegno idonee a consentire ai portatori di handicaps la frequenza degli istituti d'istruzione anche superiore: dimostrando, tra l'altro, che è attraverso questi strumenti, e non col sacrificio del diritto di quelli, che va realizzata la composizione tra la fruizione di tale diritto e le esigenze di funzionalità del servizio scolastico” (così già Corte Cost., 8 giugno 1987, n. 215). Pur non negando l'esistenza di margini di discrezionalità del legislatore nell'individuare le misure occorrenti per dare attuazione ai diritti delle persone disabili, il giudice delle leggi ha pertanto riaffermato come detto potere discrezionale incontri il limite del “rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati”, e, sulla base di tale assunto, ha sanzionato con la declaratoria di illegittimità costituzionale quelle disposizioni di legge (art. 2 co. 413 e 414 della legge n. 244/2007) che, intervenendo sull'art. 40 della legge n. 449/1997, avevano soppresso la possibilità

– in presenza di handicap particolarmente gravi – di assumere insegnanti di sostegno in deroga al rapporto tra studenti e docenti stabilito dalla stessa normativa statale: tale possibilità costituisce infatti, secondo il pronunciamento della Corte, “un intervento mirato, che trova applicazione una volta esperite tutte le possibilità previste dalla normativa vigente e che, giova precisare, non si estende a tutti i disabili a prescindere dal grado di disabilità, bensì tiene in debita considerazione la specifica tipologia di handicap da cui è affetta la persona di qua”, attecchendosi a strumento di effettività del diritto all’istruzione del disabile grave.

La qualificazione del diritto all’istruzione del disabile, e in particolare del disabile grave, quale diritto fondamentale rappresenta oggi un approdo sostanzialmente condiviso dalla giurisprudenza amministrativa, la quale, nel riconoscere che l’obiettivo primario resta quello della massima tutela possibile degli interessati all’istruzione e all’integrazione nella classe e nel gruppo, reputa peraltro non illegittima l’assegnazione di un numero di ore di sostegno in rapporto inferiore ad 1:1, purché motivata da un’accurata analisi della specifica condizione dell’alunno e della sua gravità (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 21 aprile 2012, n. 2230). Questo tribunale, segnatamente, ha precisato come l’alunno disabile sia titolare di una posizione di interesse legittimo avente ad oggetto la pretesa all’individuazione, da parte dell’amministrazione scolastica, delle soluzioni più adeguate onde assicurargli il dovuto sostegno didattico; soluzioni che, a norma dell’art. 12 l. n. 104/1992 cit., vanno calibrate in esclusiva ragione delle esigenze dell’alunno medesimo e non, invece, con riguardo ad elementi estranei quali, ad esempio, le disponibilità di organico e di bilancio (cfr. T.A.R. Toscana, sez. I, 18 aprile 2012, n. 763).

Tanto premesso in linea di principio, dal piano educativo individualizzato redatto per il minore Tommaso -OMISSIS- emerge il bisogno essenziale della presenza dell’insegnante di sostegno per l’intero orario di frequenza scolastica. Si tratta di

indicazioni che, come già statuito dal tribunale, vincolano l'amministrazione scolastica a norma dell'art. 12 co. 5 della legge n. 104/1992, esauendo ogni ipotizzabile ambito di discrezionalità (cfr. T.A.R. Toscana, sez. I, 18 aprile 2012, n. 746 e n. 762) e dando luogo a una situazione di vero e proprio diritto soggettivo, incomprimibile in dipendenza di carenze organiche del personale scolastico, ovvero di esigenze di bilancio.

Per le ragioni esposte, gli atti impugnati debbono essere annullati *in parte qua*, con contestuale ordine alle amministrazioni intimare di provvedere per l'anno scolastico in corso all'immediata attribuzione all'alunno -OMISSIS- di un numero di ore di sostegno corrispondente all'intero orario di frequenza scolastica (rapporto 1 a 1), come stabilito dal P.E.I.. Nessuna statuizione può invece essere assunta dal giudice relativamente agli anni scolastici a venire, posto che la già evidenziata necessità di procedere alla periodica verifica delle condizioni psicofisiche dell'interessato impedisce di proiettare nel futuro gli accertamenti relativi agli anni precedenti, se non come riferimento iniziale dal quale partire per il periodico aggiornamento delle necessità pedagogiche dell'alunno: il relativo capo di domanda va dunque dichiarato inammissibile, trattandosi di poteri non ancora esercitati dall'amministrazione, ancorché, nel presente caso, l'esito delle future verifiche possa apparire purtroppo prevedibile a causa della particolare gravità dell'invalidità – non soggetta a revisione – che affligge il figlio dei ricorrenti.

Quanto alla domanda risarcitoria, ritiene il collegio che per i primi mesi dell'anno scolastico, in assenza di specifiche allegazioni in senso contrario da parte dei ricorrenti, la necessità dell'amministrazione scolastica di verificare se e in quale misura le risorse disponibili possano soddisfare le esigenze prospettate dagli alunni bisognosi di sostegno consenta di escludere l'esistenza di un danno risarcibile, sotto il profilo dell'elemento soggettivo. Al risarcimento del danno non patrimoniale può invece darsi corso a partire dall'inizio del mese di dicembre,

secondo il criterio equitativo che riconosce al danneggiato l'importo di euro 1.000,00 per ciascun mese di ritardo nella prestazione del sostegno in rapporto 1:1, ridotto proporzionalmente in ragione del numero di ore concretamente assegnate all'alunno (cfr. T.A.R. Toscana, sez. I, 18 aprile 2012, n. 746). Nel caso in esame, il monte di ore di sostegno (sedici) assegnato a Tommaso -OMISSIS- è inferiore del 60% all'intero (quaranta), di modo che ai ricorrenti va riconosciuto l'importo di euro 600,00 per ciascun mese di ritardo dal dicembre 2013 fino all'esecuzione della presente sentenza (con riduzione proporzionale per le frazioni di mese), importo da porsi a carico del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, siccome responsabile delle scelte gestionali di carattere generale poi attuate dalle sue articolazioni periferiche.

Infine, per adempiere alle statuizioni contenute nella presente sentenza il collegio ritiene di assegnare agli istituti scolastici il termine di trenta giorni e di provvedere sin da ora, ex art. 34 co. 1 lett. e) c.p.a., alla nomina quali commissari *ad acta* per il caso di ulteriore inadempimento il Direttore dell'Ufficio Scolastico Regionale della Toscana e il Capo del Dipartimento per la programmazione e la gestione delle risorse umane, finanziarie e strumentali del Ministero dell'Istruzione.

Le spese di lite seguono la soccombenza, e sono liquidate come in dispositivo

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, accoglie parzialmente il ricorso e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati e ordina alle amministrazioni resistenti di provvedere all'immediata attribuzione all'alunno Tommaso -OMISSIS- di un numero di ore di sostegno corrispondente all'intero orario di frequenza scolastica.

Assegna per l'adempimento della presente sentenza il termine di trenta giorni dal deposito, contestualmente nominando quali commissari *ad acta* per l'esecuzione, laddove l'inadempimento dovesse protrarsi oltre il termine indicato, il Direttore

dell'Ufficio Scolastico Regionale della Toscana e il Capo del Dipartimento per la programmazione e la gestione delle risorse umane, finanziarie e strumentali del Ministero dell'Istruzione, per quanto di rispettiva competenza e con facoltà di delega.

Condanna il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca al risarcimento del danno nella misura indicata in motivazione.

Condanna le amministrazioni resistenti al pagamento delle spese processuali, che liquida in complessivi euro 3.000,00, oltre accessori di legge.

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

Manda alla Segreteria perché curi l'invio di copia della presente decisione alla Procura regionale della Corte dei Conti per le determinazioni di sua competenza.

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 Firenze nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Buonvino, Presidente

Alessandro Cacciari, Consigliere

Pierpaolo Grauso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/01/2014

IL SEGRETARIO

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