



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 Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 190 del 2009, proposto da: XXXXXXXX in qualità di genitore esercente la potestà sul minore XXXXXXXX', rappresentato e difeso dall'Avv. Natalina RAFFAELLI presso il cui studio in Catanzaro alla Via Case Arse n. 36 è elettivamente domiciliato;

contro

il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca – in persona del Ministro legale rappresentante p.t., l'Ufficio scolastico regionale della Calabria e l'Ufficio scolastico provinciale di Catanzaro in persona dei legali rappresentanti p.t., Istituto Comprensivo Statale di Feroletto Antico in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale di Catanzaro presso la cui sede ex lege domiciliario;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

dell'organico di diritto per l'a.s. 2008/2009 dell'Istituto Comprensivo Statale di Feroletto Antico nella parte in cui risulta ridotto il numero dei posti di sostegno già autorizzato in forza dell'ordinanza del TAR Calabria n. 865/2007 e non risulta autorizzato e riconosciuto al minore l'insegnante di sostegno 1/1,

del provvedimento di cui alla nota n. 4804/1 con la quale l'Ufficio Scolastico Provinciale di Catanzaro ha comunicato la riduzione dell'orario di disponibilità dell'insegnante di sostegno,

della Circolare del MPI n. 19 del 1° febbraio 2008 e dell'allegato D.I. privo di numero e di data in parte qua, nonché per quanto di rilevanza dei decreti dello stesso Direttore generale dell'USR per la Calabria relativi alla determinazione degli organici per il sostegno, sconosciuti e nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali anche se non conosciuti;

nonché per l'accertamento e la declaratoria

del diritto del minore all'istruzione e all'integrazione scolastica mediante la presenza di un insegnante di sostegno in rapporto 1/1 e del conseguente inadempimento dell'Amministrazione convenuta ai propri obblighi in materia di istruzione, integrazione e sostegno degli alunni disabili con ordine all'Amministrazione resistente di assicurare al minore la presenza di un insegnante di sostegno per l'intero anno scolastico in corso con rapporto 1/1 per l'intero arco settimanale di lezioni e di attività extracurricolari e condanna della stessa Amministrazione Scolastica al risarcimento dei danni tutti subiti e subendi in favore dei ricorrenti in proprio ed in qualità;

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTO l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata;

VISTE le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

VISTI gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 3 luglio 2009 il Presidente dr. Vincenzo FIORENTINO;

Uditi altresì i difensori delle parti come da verbale di udienza;

RITENUTO in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato alle Amministrazioni in epigrafe indicate in data 28 gennaio 2009 e depositato il successivo 10 febbraio il ricorrente, in qualità di genitore esercente la patria potestà sul figlia minore di età, ha impugnato i provvedimenti con i quali l'Amministrazione scolastica, nonostante il Gruppo Interno Operativo, rilevando che il minore presenta ritardo psico motorio con particolare compromissione del linguaggio verbale e delle attività grafo – motorie e sfumati aspetti disarmonici relazionali in evoluzione,, avesse ritenuto la necessità di un insegnante di sostegno per l'intera durata dell'orario scolastico anche per l'a.s. 2008/2009, tuttavia aveva deliberato in particolare l'assegnazione di un insegnante di sostegno per il ragazzo per un tempo minore rispetto a tale durata.

Avverso i provvedimenti impugnati parte ricorrente deduce due ordini di motivi:

1. violazione degli articoli 2, 3, 10, 34, 38 e 117 Cost. – Violazione degli articoli 12 e 13 del trattato dell'Unione Europea – Violazione della direttiva CE 2000/78 – Violazione della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo –

Convenzione Europea di Strasburgo – Convenzione ONU sui diritti dei disabili – Violazione e falsa applicazione degli articoli 12 e 13 della L. n. 104/1992, dell’art. 40 della L. n. 449/1997, dell’art. 35 della L. n. 289/2002, dell’art. 2 commi 413 e 414 della L. n. 244 del 2007; carenza di potere, eccesso di potere; carenza ed insufficienza di motivazione; illogicità; falsa ed erronea rappresentazione dei presupposti di fatto e di diritto; omessa o carente istruttoria;

2. Violazione della L. n. 23/1996 e del D.M. 18 dicembre 1975 sull’edilizia scolastica – Violazione del D.M. interno 26 agosto 1992 recante Norme di prevenzione incendi per l’edilizia scolastica – Violazione del D.Lgs. 626/1994 e del D.Lgs. n. 81/2008 in materia di igiene e sicurezza sui luoghi di lavoro; eccesso di potere; omessa motivazione.

Conclude per l’accoglimento dell’istanza cautelare e del ricorso.

L’Amministrazione dell’istruzione si è costituita in giudizio, ha eccepito l’irricevibilità del ricorso e ne ha chiesto la reiezione giungendo a conclusioni esattamente opposte.

Alla Camera di Consiglio del 12 marzo 2009 è stata respinta l’istanza cautelare.

Il ricorso, infine, è stato trattenuto in decisione alla pubblica udienza del 3 luglio 2009.

DIRITTO

1. In via pregiudiziale va esaminata e respinta l’eccezione di irricevibilità proposta dalla resistente Amministrazione dell’istruzione.

Quest’ultima ha, infatti, opposto che l’organico degli istituti di istruzione secondaria di II grado nella provincia di Catanzaro è stato pubblicato all’albo in data 31 luglio 2008 e trasmesso con nota a prot. 3177/P del 31 luglio 2008

all'istituto magistrale di Catanzaro, organico che costituisce uno dei provvedimenti impugnati e che quindi appare ampiamente divenuto inoppugnabile a fronte del ricorso notificato il 28 gennaio 2009.

L'eccezione va respinta dal momento che l'Amministrazione non fornisce la prova di quando l'interessata abbia acquisito la piena conoscenza dell'organico di diritto di cui è questione.

Può obiettarsi, come adombra l'Amministrazione, che anche il provvedimento a prot. n. 4804/01 in data 24 aprile 2008, con il quale è stata offerta a parte ricorrente la risposta riguardante la richiesta di assegnazione di ore di sostegno sia tardivamente impugnato, il che impedirebbe di trascinare nel giudizio anche l'atto generale – l'organico di cui sopra – rendendone ammissibile lo scrutinio del giudice in base al principio per il quale l'impugnativa dell'atto lesivo consente di mettere in discussione anche l'atto generale che ha dettato la disciplina della fattispecie decisa con l'atto applicativo.

Ma così non è, perché l'Amministrazione non offre neppure la prova di quando parte ricorrente abbia acquisito la piena conoscenza del provvedimento testè menzionato, pur potendolo effettuare.

Sull'argomento costante è la giurisprudenza: “Il termine decadenziale di proposizione del ricorso giurisdizionale amministrativo comincia a decorrere dalla data della formale comunicazione dell'atto al destinatario, ovvero da quella in cui ha luogo la sua piena conoscenza (a parte i casi in cui la legge dia rilievo a formalità di pubblicazione).” (Consiglio di Stato, sezione IV, 29 maggio 2009, n. 3365; ma anche sezione V, 17 aprile 2009, n. 2329 per citarne alcune).

2. Il ricorso è fondato e va pertanto accolto come nel prosieguo verrà esaminato.

2.1. Con esso parte ricorrente, in qualità di genitore di alunno disabile inserita presso l'Istituto Comprensivo Statale di Feroletto Antico premette che il diritto all'educazione ed allo studio dello studente in gravi situazioni di handicap è sancito dalla nostra Costituzione all'articolo 34 ed all'art. 38, il quale, in particolare, stabilisce che "gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione ed avviamento professionale" mediante istituti preposti ed integrati dallo Stato.

La legge sui soggetti diversamente abili stabilisce inoltre che "l'esercizio del diritto all'educazione e all'istruzione non può essere impedito da difficoltà di apprendimento né da altre difficoltà derivanti dalle disabilità connesse all'handicap" garanzia che è ottenuta mediante l'assegnazione di docenti specializzati.

Per non tacere della Costituzione Europea che sancisce l'invulnerabilità del diritto all'istruzione e all'integrazione scolastica del soggetto portatore di handicap, stabilendo che "è vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata in particolare su...disabilità"; anche la Convenzione di Diritti dell'Uomo afferma che ogni individuo ha diritto all'istruzione ed analogamente ha affermato più volte il Parlamento Europeo, non consentendo discriminazioni in base alla situazione fisica o giuridica del bambino.

Argomenta che da tale complesso normativo è dato evincere che l'attribuzione al minore disabile di un numero adeguato di ore di sostegno didattico ai fini della sua educazione e della sua integrazione sociale costituisce un diritto fondamentale ed incompressibile, come ribadito dalla giurisprudenza costituzionale sull'argomento (sentenza n. 215 del 1987).

Anche con le più recenti sentenze la Corte ha posto in risalto le peculiarità delle pronunce della CEDU, il cui adempimento richiede un sistema di tutela uniforme dei diritti fondamentali.

Più di recente la L. n. 244 del 2007 ha fissato il numero dei docenti di sostegno nella misura del 25% sul totale delle sezioni e delle classi previste dall'organico dei docenti e per il prossimo anno scolastico ha confermato tutti i posti di sostegno istituiti nell'a.s. precedente in organico di fatto, assicurando la possibilità di attivare i posti di sostegno previsti nella Colonna C della tabella E allegata al decreto, nei casi in cui ciò sia richiesto da "effettive esigenze" di integrazione dell'alunno disabile.

Invece dai provvedimenti impugnati non si evincono le ragioni per cui il rapporto 1/1 non viene ancorato alle "effettive esigenze" del disabile, ma anzi viene assegnato agli alunni che fanno registrare significativi progressi, abbandonando al proprio destino ragazzi che ne avrebbero invece più bisogno, in quanto con maggiore grado di disabilità. Anche la riduzione di un posto nell'organico di sostegno appare in contrasto con quanto previsto dalla C.M. n. 19/2008 e dall'allegato Decreto interministeriale che hanno inteso confermare tutti i posti a tal fine attivati nell'organico di fatto del precedente anno scolastico.

Rileva che d'altra parte la norma della Finanziaria per l'anno 2008 non poteva disporre diversamente, pena l'incisione di diritti costituzionalmente garantiti.

I provvedimenti determinativi dell'organico dell'Istituto Comprensivo Statale di Feroletto Antico, adottati dall'USP di Catanzaro sono in particolare del tutto immotivati e, contrariamente a quanto sostenuto dall'amministrazione resistente, l'attribuzione dell'insegnante di sostegno nel rapporto 1/1 non

comporta la ghettizzazione dell'alunno disabile, proprio perché finalizzato alla sua integrazione nel gruppo al quale appartiene.

Conclude sostenendo l'incompetenza del Ministero ad interferire nella determinazione degli organici del sostegno, in spregio delle leggi vigenti in materia e rilevando la illogicità e contraddittorietà dell'operato dell'Amministrazione laddove ha disapplicato la proposta del Gruppo Interno Operativo unico organo competente in materia.

2.2. Con un secondo gruppo di doglianze parte ricorrente solleva che ai sensi del D.M. Interno del 26 agosto 1992 l'indice massimo di affollamento è di 26 persone per aula, compreso in ipotesi di presenza di alunni disabili, l'insegnante di sostegno e che pertanto la riduzione del numero dei docenti di sostegno e l'accorpamento di più alunni disabili in carico ad un medesimo insegnante comporta la violazione grave delle norme dettate a tutela dell'igiene, della salute e della sicurezza degli utenti del servizio scolastico.

3. In primis va effettuata una precisazione in ordine alla censura di incompetenza del Ministero ad interferire nella determinazione degli organici di sostegno, che va rigettata in quanto genericamente formulata. In particolare non è dato comprendere a quale provvedimento si riferisca, se alle determinazioni dell'Ufficio Scolastico provinciale, se alla Circolare Ministeriale n. 19 del 1° febbraio 2008, pure impugnata o se alle determinazioni dell'Ufficio Scolastico Regionale e tale indeterminatezza finisce per tradursi nel tentativo di evocare da parte del giudice un sindacato generalizzato dell'operato dell'amministrazione dell'istruzione, laddove, come noto, nel giudizio amministrativo vige il principio della domanda, che obbliga il ricorrente ad individuare gli atti da impugnare ed i motivi di censura che su di essi espressamente si appuntano.

3.1 Per il resto le censure possono essere tutte accolte.

Non ignora il Collegio che il diritto allo studio, anzi il diritto all'istruzione, per come previsto dall'art. 34 Cost., in base a decenni di giurisprudenza costituzionale sull'argomento, costituisca in realtà solo un impegno programmatico per la futura legislazione dello Stato, privo tuttavia di incidenza diretta sull'ordinamento vigente. Contrariamente a quanto sostenuto in ricorso ne viene negata la natura di diritto soggettivo pieno ed assoluto; si tratterebbe piuttosto di una posizione giuridica soggettiva alla quale è correlata una prestazione dell'amministrazione che, per definizione, è posta nell'interesse pubblico e non in quello individuale dei singoli destinatari. Il diritto previsto dalla Costituzione affievolirebbe all'interesse dello studente di essere ammesso agli studi o ad ottenere certe prestazioni dalla scuola, prestazioni della cui natura si dibatte, secondo una questione che tuttavia in questa sede non rileva.

Come correttamente messo in rilievo da parte ricorrente, piuttosto il diritto allo studio, nello specifico caso in esame, va coniugato con il diritto alla salute, che si pone come un sicuro precetto per il legislatore il quale non può unilateralmente imporre limitazioni, atteso che le norme e l'elaborazione costituzionale giungono a classificarlo come un diritto assoluto insuscettibile di affievolimento, che non cede di fronte alle esigenze collettive e non degrada ad interesse legittimo ed il cui correlativo dovere di astensione grava quindi pure sulla pubblica amministrazione, anche se agisce per il conseguimento di fini pubblici.

Sotto tale profilo non può non concordarsi con l'argomentazione di parte ricorrente che rileva come in realtà l'art. 2, commi 413 e 414 della L.Fin. n. 244 del 2007 consentono all'amministrazione la valutazione delle "effettive

esigenze” in base alle quali, caso per caso, può essere stabilito anche il rapporto 1/1 in deroga a quello dalla norma previsto di 1/2. E d'altra parte va rilevato pure che la lettera della disposizione recata dalla Legge Finanziaria per l'anno 2008, stante la quale il docente di sostegno va attribuito “con riferimento alle effettive esigenze rilevate, assicurando lo sviluppo dei processi di integrazione degli alunni diversamente abili anche attraverso opportune compensazioni tra province diverse ed in modo da non superare un rapporto medio nazionale di un insegnante ogni due alunni diversamente abili” non giustifica l'interpretazione e l'applicazione rigide che l'amministrazione scolastica, e si aggiunga un po' in tutta Italia, sta operando, dal momento che, come sopra riportato, la disposizione esprime un principio tendenziale sì da non rendere neppure necessaria la sua impugnazione dinanzi alla Corte Costituzionale al fine di farne dichiarare la illegittimità. Una interpretazione difforme dai principi costituzionali, quale è quella operata dall'Amministrazione scolastica, nasce e vive nell'Amministrazione e dall'Amministrazione va espunta.

In particolare del tutto non condivisibile è la motivazione recata dal provvedimento dell'USP di Catanzaro in base alla quale l'insegnante di sostegno nel rapporto 1/1 produrrebbe una ghettizzazione e l'isolamento dell'alunno il quale invece deve interagire col docente della classe e con gli altri alunni e giustamente è stata disattesa dal Gruppo Interno Operativo, il quale ha espresso il parere circa la necessità, per l'alunna in questione, di usufruire del docente per l'intera durata dell'orario scolastico, dal momento che appare del tutto opinabile che un alunno portatore di handicap grave possa ottenere dal docente o dai docenti non specializzati le stesse competenze degli altri alunni non disabili, laddove la rimozione degli ostacoli

all'apprendimento e quindi alla piena realizzazione del diritto all'educazione ed all'istruzione sanciti dalla Costituzione e propugnati dalla L. n. 104 del 1992, siccome dovuti alla patologia dell'alunno, può solo avvenire tramite un mediatore in grado di integrare con le particolari conoscenze dovute alla sua specializzazione quello che è l'insegnamento scolastico ordinario.

Sotto questo profilo è anche vero che i provvedimenti esaminati fuoriescono dall'alveo della legittimità per la mancata osservanza di quanto disposto dall'art. 40 della L. n. 449/2007 il quale resta in vigore nella parte in cui dispone "in attuazione dei principi generali fissati dalla L. 5 febbraio 1992, n. 104 è assicurata l'integrazione scolastica degli alunni handicappati con interventi adeguati al tipo ed alla gravità dell'handicap", mentre la contraddittorietà dell'operato dell'Amministrazione si rileva pure dalla circostanza che il Gruppo Interno Operativo ha proposto una soluzione che ha tenuto conto proprio del tipo e della gravità dell'handicap, laddove per il resto tale valutazione è rimasta lettera morta.

Palese è inoltre la violazione della L. n. 104 del 1992 che costituisce la norma di principio per l'azione amministrativa in tema di tutela della persona affetta da handicap onde favorirne l'inserimento sociale. In particolare la lettera d) dell'art. 8 prescrive che l'inserimento e l'integrazione sociale della persona handicappata si realizzano mediante "provvedimenti che rendano effettivi il diritto all'informazione e il diritto allo studio della persona handicappata, con particolare riferimento alle dotazioni didattiche e tecniche, ai programmi, a linguaggi specializzati, alle prove di valutazione e alla disponibilità di personale appositamente qualificato, docente e non docente;", sicuramente la norma va raffrontata con le esigenze di bilancio come negli ultimi anni è stato effettuato, (cfr. anche la ricostruzione normativa in TAR Campania, Napoli,

sezione VIII, 24 giugno 2009, n. 3480), ma ciò non toglie che spetti all'Amministrazione quel bilanciamento tra la tutela di valori di rilevanza costituzionale come il diritto alla salute ed il diritto allo studio da un lato e le esigenze di bilancio dall'altro, reclamato sopra.

3.2. Anche per il secondo gruppo di doglianze, invece, come per la censura di incompetenza, non possono accogliersi le osservazioni di parte ricorrente, atteso che non è dato comprendere né da dove l'interessata ricavi che non sarà rispettato il limite di 26 studenti per classe compreso l'insegnante, dal momento che la scheda individuale di rilevazione, prodotta in atti dall'amministrazione, reca espressamente che gli alunni nella classe della ricorrente sono 25 compreso un alunno disabile e che pertanto con l'insegnante si raggiunge il rapporto previsto dalla legge, con conseguente reiezione della censura.

4. Parte ricorrente conclude chiedendo il risarcimento dei danni subiti e subendi, ma la richiesta appare troppo genericamente formulata, sicché anche a voler condividere il principio della pregiudiziale amministrativa (Consiglio di Stato, A.P. 22 ottobre 2007, n. 12 e sezione V, 13 giugno 2008, n. 2967) in base al quale l'annullamento dell'atto è pregiudiziale alla valutazione della domanda di risarcimento del danno, per giurisprudenza costante questa deve essere circostanziata quanto alla dimostrazione delle varie poste di danno che la parte intende far valere, che peraltro non è stata richiesta nel caso in esame.

5. Per le considerazioni di cui sopra il ricorso va accolto in parte e per l'effetto vanno annullati i provvedimenti esaminati nella parte in cui non hanno attribuito all'assistita della ricorrente il rapporto 1/1 docente di sostegno/alunno per l'a.s. 2008/2009 e per il resto va respinto.

6. La soccombenza solo parziale induce a ritenere giusti i motivi per la compensazione delle spese di giudizio ed onorari tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria – Sezione Seconda definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie in parte e per l'effetto annulla i provvedimenti esaminati nella parte in cui non hanno attribuito all'assistita della ricorrente il rapporto 1/1 docente di sostegno/alunno per l'a.s. 2008/2009 come in motivazione indicato e per il resto lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 03/07/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Vincenzo Fiorentino, Presidente, Estensore

Daniele Burzichelli, Consigliere

Anna Maria Verlengia, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/09/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO