

N. 12043/2009 REG.SEN.

N. 02245/2009 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 2245-09 proposto da RICCI Paola, in proprio ed in quanto esercenti la potestà genitoriale nei confronti di XXXXXXXXXXXX, entrambi residenti in Capoterra, via del Mirto n. 18, rappresentati e difesi dall'Avv. Riccardo Caboni, ed elettivamente domiciliati presso lo Studio del medesimo, in Cagliari nella via Tuveri n. 84;;

contro

IL MINISTERO DELL' ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA, l'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE DELLA SARDEGNA, l'UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE DI CAGLIARI, la DIREZIONE DIDATTICA STATALE 17° CIRCOLO DI CAGLIARI, in persona dei rappresentati legali p.t.; rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello stato in Roma, Via Dei Portoghesi 12;

per l'annullamento

1- del decreto prot. n. 2 del 15.10.2008, a firma del Dirigente Scolastico della Direzione Didattica Statale - II° Circolo di Capoterra, dott.ssa Paola Todde, di assegnazione dei docenti di sostegno, per l'anno 2008/2009, agli alunni disabili anche della scuola dell'Infanzia, che dispone per XXXXXXXXXXXX 12,5 ore settimanali, cioè con rapporto orario 1/2 ;

e, ove occorra, di:

- della nota prot. 5454/19/ B del 18.10.2008, a firma del medesimo Dirigente Scolastico, recante "chiarimenti" sull'attività svolta ;

- circolare ministeriale n. 19 prot.147/DIP/U04/ del 1.2.2008;

- nota prot. 3364 del 21.2.008 dell'Ufficio Scolastico Regionale (recettiva della circolare ministeriale n.19 del 1.2.2008);

- nota prot. 3327 dell'8.2.2008 dell'Ufficio Scolastico Provinciale;

- nota del 23.5.2008 dell' U.S. Regionale;

- nota del 4.6.08 dell'US Provinciale avente ad oggetto adeguamento dell'organico di fatto alla situazione di diritto;
- decreto dell'U.S. Provinciale prot. 4076 del 20.6.2008 di assegnazione dei posti di organico di diritto nella scuola primaria della provincia di Cagliari con prospetto riepilogativo ;
- nota prot. n. 5168/B del 12.9.2008 a firma del 0.5. (all. 1);
- verbale n 1 della riunione del GLH tecnico d'Istituto del 26.9.2008;
- verbale n. 2 della riunione del GLH tecnico d'Istituto del 6.10.2008;
- di ogni altro atto presupposto, consequenziale, connesso o comunque collegato.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione resistente ;

Viste le memorie delle parti a sostegno delle rispettive difese;

Udito alla pubblica udienza del 8 ottobre 2009 il Consigliere Francesco Brandileone ed uditi, altresì, gli avvocati come da verbale d'udienza.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

#### FATTO

Con il ricorso in esame i ricorrenti impugnano gli atti indicati in epigrafe ed in particolare nella parte in cui dispongono nei confronti dell' alunno disabile della scuola dell'Infanzia, XXXXXX 12,5 ore settimanali, cioè con rapporto orario ½, deducendo i seguenti motivi di gravame:

A) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE (COST. ARTT. 3, 34 E 38: DIRITTI DI UGUAGLIANZA, ALL' EDUCAZIONE, ISTRUZIONE, INTEGRAZIONE ED ALLA SALUTE). VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 13 L. 104/1992: DIRITTO DELL'ALUNNO PORTATORE DI HANDICAP AD OTTENERE ATTIVITÀ DI SOSTEGNO MEDIANTE L'ASSEGNAZIONE DI DOCENTI SPECIALIZZATI). ECCESSO DI POTERE (CONTRADDITTORIETÀ TRA ATTI DELLA P.A., INGIUSTIZIA MANIFESTA).

La drastica riduzione di ore di sostegno (un dimezzamento!)- da 25 ore per l'a.s scorso rispetto alle sole 12,5 ore per il presente a.s. - disposta dalla p.a., per il piccolo XXXXXX, è non solo del tutto illegittima, ma, produttiva di effetti gravemente pregiudizievoli sia sotto il profilo del rendimento scolastico, che della socializzazione ed integrazione, nonché della salute.

La legge 104/1992 individua nell'insegnamento di sostegno all'alunno diversamente abile, il mezzo necessario per garantirgli una piena integrazione scolastica (cfr. Consiglio di Stato Sez. VI -21-3-2005 n. 1134).

L'amministrazione scolastica ha il potere-dovere di individuare le corrette modalità di realizzazione del diritto al sostegno spettante all'alunno diversamente abile attraverso l'utilizzo di appositi insegnanti all'uopo specializzati.

In concreto, l'art. 40 della L. n. 449/1997 consente - in condizioni particolarmente gravi - una deroga al rapporto docenti-alunni, con la possibilità di assumere, con contratto a tempo determinato, insegnanti di sostegno.

Ebbene l'alunno XXXXXXXX, è portatore di handicap in situazione di gravità e, in base alla allegata documentazione amministrativa certificativa ed ha diritto all'assegnazione di un insegnante con rapporto 1/1.

Giova ripetere che dalla relazione della Clinica di Neuropsichiatria Infantile-Università di Cagliari recante "diagnosi funzionale" (all. 9sexies), risulta che il minore è affetto da "deficit cognitivo con conseguenti difficoltà di apprendimento" ed in essa si attesta la necessità "di essere seguito da insegnante di sostegno con rapporto di 1/1". La Commissione medica della ASL di Cagliari certifica la sua condizione di "portatore di handicap in situazione di gravità (art. 3 comma 3 L. 104/92)" (all. 9quinquies).

Si fa notare come la stessa Dirigente Scolastica, Prof.ssa Todde abbia tempestivamente richiesto, con note del 19.2 e 22.2.2008 (all. 6bis e 7), l'attribuzione di posti di sostegno in organico di diritto tali da assegnare il rapporto 1/1 al ricorrente.

Quando poi l'U.S. Regionale e quello Provinciale, con note rispettivamente del 23.5 e 4.6.2008 (all. 9 e 9bis), hanno invitato le singole direzioni didattiche ad avanzare le loro richieste (documentate) per l'ottenimento in assegnazione di ulteriori insegnanti di sostegno - in modo tale da garantire "l'adeguamento dell'organico di diritto alla situazione di fatto" - la Direzione Didattica ha ribadito tale richiesta.

In data 13.6.2008, infatti, quest'ultima ha formalmente richiesto all'U.S. Provinciale dei "rapporti in deroga per l'attribuzione dell'insegnante di sostegno agli alunni in situazione di handicap" domandando espressamente il rapporto 1/1 per tutti e "gli alunni in situazione di gravità per i quali richiede la conferma del rapporto 1/1 (24 ore)", tra cui "J) XXXXXXXX - classe X' - Deficit cognitivo con difficoltà di apprendimento e immaturità globale: difficoltà comportamentali" (all.90cties).

L'Ufficio Scolastico Provinciale, con le assegnazioni sia di diritto che di deroga di fatto, ha però attribuito alla Direzione Didattica di Capoterra un numero di insegnanti di sostegno inferiore rispetto alle effettive esigenze documentate dei diversi alunni disabili in situazione di gravità. A fronte di una richiesta di 12 insegnanti di sostegno per 15 alunni certificati, sono stati attribuiti solo 9 insegnanti, più un decimo con uno spezzone di orario (12 ore, v. all. 2 pago 2).

Da ciò è conseguito che quando la Dirigente ha assegnato gli insegnanti di sostegno stabiliti in organico di fatto, ha attribuito al minore XXXXXXXX soltanto 11 ore, con un rapporto 1/2 (invece che 22 ore e rapporto 1/1 spettanti ex lege).

E' facile primariamente constatare la contraddittorietà tra atti amministrativi della Direzione Didattica che, per garantire l'integrazione scolastica, richiedeva necessariamente il rapporto di 1/1 e dell'U.P. Scolastico "che, neppure con "l'adeguamento degli organici di fatto, ha assegnato l'insegnante di sostegno, utile a coprire il monte ore dovuto al XXXXXXXX.

Ma ancor di più, nel caso de quo, appaiono con solare evidenza l'ingiustizia manifesta e la gravità della discriminazione che, in concreto, si realizzano nei confronti del ricorrente, bambino portatore di handicap in situazione di gravità, che subiscono una lesione dei loro diritti fondamentali all'integrazione, educazione e socializzazione, nonché alla salute (garantiti, dalla legislazione esistente e dalla documentazione tutta sopra richiamata, tramite il pieno apporto dell'insegnante di sostegno).

Non è moralmente tollerabile, oltretutto giuridicamente illegittimo, che per il perseguimento di obiettivi di riduzione di spesa, previsti nella L. 24.12.2007 n. 244 (finanziaria 2008) e poi recepiti nei provvedimenti impugnati (v. ali. 4 e seg.), gli uffici periferici del Ministero provvedano ad effettuare "tagli" indiscriminati agli organici degli insegnanti di sostegno degli alunni disabili in situazione di gravità.

## B) RISARCIMENTO DEL DANNO.

Il piccolo XXXXXXXXX è bambino di 7 anni, in un'età delicatissima, portatore di handicap in situazione di gravità certificata.

I provvedimenti sopra impugnati hanno determinato conseguente pregiudizio biologico, morale ed esistenziale.

Essi, di conseguenza, hanno generato una evidente discriminazione del ricorrente rispetto agli altri alunni.

Si fa riserva di fornire elementi probatori utili all'identificazione e quantificazione del danno, da valutarsi ove occorra con il criterio equitativo, si rileva fin d'ora, che tanto maggiore sarà l'entità del danno quanto più tardi gli verrà assegnato l'insegnante di sostegno per le ore dovute ex lege.

Si richiede, infine, il risarcimento del danno anche della ricorrente, madre del bambino disabile, sulla quale inevitabilmente si sono riverberati gli effetti pregiudizievoli conseguenti ai provvedimenti impugnati, sia sotto il profilo del danno morale che esistenziale (forte stress e mancanza di serenità, stato di preoccupazione e angoscia per il "trattamento" illegittimo e discriminatorio riservato dall'amministrazione scolastica ai figli disabili gravi).

Si costituisce in giudizio l'Amministrazione resistente che nel controdedurre alle censure di gravame, chiede la reiezione del ricorso.

## DIRITTO

Il ricorso, relativamente alla attivata impugnazione, è divenuto improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse a ricorrere posto che nelle more del giudizio l'Amministrazione ex ufficio a riconosciuto l'illegittimità dell'atto impugnato provvedendo ad eliminarlo dal mondo giuridico e soddisfacendo la pretesa di parte ricorrente sia pur tardivamente.

E ciò in ossequio all'accoglimento per il riesame disposta con ordinanza del Consiglio di Stato Sez. VI n.1038 del 24 Febbraio 2009 secondo la quale "...Ritenuto ad un primo sommario esame che l'art. 2, comma 413, della legge 24.12.2007, n. 244 -nello stabilire un rapporto medio nazionale fra insegnanti di sostegno e alunni diversamente abili - non escluda attente valutazioni caso per caso, al fine di assicurare pieno soddisfacimento delle "effettive esigenze rilevate"; ...Ritenuto altresì che, nel caso di specie, le esigenze in questione risultino adeguatamente specificate nella

documentazione medica in atti, a cui debbono prioritariamente ispirarsi i provvedimenti in materia di sostegno scolastico;..”.

La riscontrata illegittimità dell'atto impugnato ed il ripristino tardivo della integrale attività di sostegno nei confronti di parte ricorrente comporta peraltro l'accoglimento della richiesta risarcitoria che si liquida in via equitativa e solidale per complessivi euro 4000, per il danno esistenziale subito dal minore disabile grave e dalla madre, ai sensi dell'art. 2059 c.c., consistente nei riflessi esistenziali negativi (perdita di compiacimento o di benessere per il danneggiato, ecc.) e che non necessita di specifica prova, risultando provato in re ipsa dalla prova del fatto o comportamento antigiuridico.

Sulla base delle suesposte considerazioni, il ricorso va dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse a ricorrere relativamente al giudizio impugnatorio ed accolto relativamente alla richiesta risarcitoria che si liquida in via equitativa e solidale per complessivi euro 4000 (quattromila).

Quanto alle spese di giudizio, ivi compresi diritti ed onorari si liquidano in complessivi euro 2000 (duemila) in favore di parte ricorrente a carico dell'Amministrazione resistente;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio - Roma (Sezione 3<sup>a</sup> bis), definitivamente pronunciandosi sul ricorso indicato in epigrafe, lo dichiara improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse a ricorrere relativamente al giudizio impugnatorio e lo accoglie relativamente alla richiesta risarcitoria che si liquida in via equitativa e solidale per complessivi euro 4000 (quattromila).

.Condanna l'Amministrazione resistente al pagamento delle spese di giudizio che si liquidano in complessivi euro 2000 (duemila).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 ottobre 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Evasio Speranza, Presidente

Pierina Biancofiore, Consigliere

Francesco Brandileone, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/11/2009

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

IL SEGRETARIO