

N. 00420/2012 REG.PROV.COLL.
N. 00059/2012 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 per la Basilicata

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 59 del 2012, proposto da:

Giordano Rocco e Carlomagno Gina, genitori del minore Giordano Mattia, rappresentato e difeso dagli avv. Giuseppe Faggella e Maria Lombardi, con domicilio eletto presso Segreteria T.A.R. in Potenza, via Rosica, 89;

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale, domiciliata in Potenza, corso 18 Agosto 1860;

Ufficio Scolastico Regionale per la Basilicata;

Ufficio Scolastico Provinciale di Potenza;

Istituto Comprensivo Statale "B.Croce" - Scuola dell'Infanzia, Primaria e Secondaria di 1[^] Grado di Latronico;

per il riconoscimento del diritto ad assegnazione ore di sostegno a

studente portatore di handicap.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'Istruzione dell'Universita' e della Ricerca;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 luglio 2012 il dott. Antonio Ferone e uditi i difensori Avv. Giuseppe Faggella, per la parte ricorrente; Avv. Amedeo Speranza, per il Ministero intimato.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con atto notificato il 14 gennaio 2012 e depositato l'8 febbraio successivo i sig.ri Rocco Giordano e Carlomagno Gina, genitori esercenti la patria potestà sul minore Mattia Giordano, hanno impugnato il provvedimento del 10.5.2011 dell'Ufficio Scolastico Regionale della Basilicata e dell'Ufficio Scolastico Provinciale del 22.7.2011, di assegnazione di organico; il silenzio formatosi sulla diffida del sig. Rocco Giordano ad assegnare al minore Mattia Giordano n. 25 ore settimanali in luogo delle 12,30 ore assegnate, nonostante la espressa richiesta del Dirigente Scolastico del 3 novembre 2011 prot. 3401.

Hanno chiesto, altresì, l'accertamento del diritto del minore ad ottenere l'insegnante di sostegno per 25 ore settimanali e la condanna delle Amministrazioni resistenti ad assegnare il suddetto sostegno ed al risarcimento del danno non patrimoniale subito dal minore.

Gli interessati premettono

- di essere genitori esercenti la patria potestà del minore Mattia Giordano, affetto da ritardo psicomotorio e del linguaggio di grado medio in sindrome di Down e da difetto cardiaco interventricolare;
- che per tale ragione la Commissione medica per gli accertamenti degli stati di handicap, ha dichiarato il minore portatore di handicap grave ex art. 3, comma 3, L. 104/92;
- che la dott.ssa Carla M. Sanna, psicologa, ha certificato in data 22 febbraio 2011 che la patologia di cui è affetto il minore continua a necessitare in ambito scolastico di sostegno con deroga, in ragione della gravità clinica;
- che il Dirigente Scolastico dell'Istituto comprensivo statale " B. Croce", in data 3 novembre 2011, ha richiesto all'ufficio scolastico regionale per la Basilicata, l'assegnazione di un quarto docente di sostegno, a fronte di 4 bambini disabili, per consentire così il rapporto 1/1;
- che, ad oggi, non è stato ancora assegnato il quarto docente e che il minore Mattia Giordano fruisce solo di 12,30 ore settimanali con l'insegnante di sostegno;
- che solo nel primo anno della scuola d'infanzia è stato assicurato un sostegno per le 25 ore, mentre nei due anni successivi (2010-2011 e 2011-2012) è stato dimezzato il supporto di sostegno.

Ciò premesso i sig.ri Giordano Carlomagno hanno chiesto l'annullamento del provvedimento impugnato nella parte in cui assegna al minore Mattia solo 12,50 ore di sostegno anziché 25,00, affidando il ricorso ad un solo motivo di violazione degli artt. 38, 32 e 2 della Cost., degli artt. 12 e 13, comma 3, della L. 104/92 e dell'art. 40 della L.

449/1997.

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione intimata che ha contrastato il ricorso chiedendone il rigetto.

Alla Pubblica Udienza del 5 luglio 2012 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato nel merito essendo illegittimo l'operato dell'Amministrazione scolastica che ha ridotto al minore, portatore di handicap in situazione di gravità, il numero delle ore di insegnante di sostegno, disattendendo la richiesta della Scuola; ciò in applicazione all'art. 2, commi 413 e 414 L. n. 244 del 2007, che hanno escluso l'assunzione di insegnante di sostegno in deroga rispetto al limite massimo, come era precedentemente consentito dalla L. 449 del 1997.

La questione dedotta in giudizio può ormai risolversi con mero richiamo alle conclusioni e alle argomentazioni a sostegno individuabili nella sentenza della Corte Costituzionale 26 febbraio 2010 n. 80.

Premessa al giusto decidere è la conclusione della Corte Costituzionale secondo cui “ sebbene il legislatore goda di discrezionalità nell'individuazione delle misure necessarie per la tutela dei diritti delle persone disabili, tale discrezionalità non ha carattere assoluto e trova un limite nel rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati”.

Ha rammentato il giudice costituzionale che, sotto il profilo normativo, il diritto all'istruzione del disabile è oggetto di specifica tutela sia da parte dell'ordinamento internazionale, che di quello interno.

È sufficiente, sul versante degli obblighi internazionali, rammentare che

la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità adottata dall'Assemblea Generale il 13 dicembre 2006, ratificata e resa esecutiva dall'Italia con L. 3 marzo 2009 n. 18, all'art. 24 statuisce che gli Stati “ riconoscono il diritto delle persone con disabilità all'istruzione”. Diritto, specifica la Convenzione, che deve essere garantito anche attraverso la predisposizione di accomodamenti ragionevoli al fine di “ andare incontro alle esigenze individuali” del disabile.

Più stringente l'Ordinamento interno.

In attuazione dell'art. 38 comma 3 Cost., il diritto all'istruzione dei disabili e alla loro integrazione scolastica è previsto dalla L. 5 febbraio 1992 n. 104, legge che – come già evidenziato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 215 del 1987 – riconosce che la partecipazione del disabile al processo educativo può contribuire in modo decisivo a stimolare la potenzialità dello svantaggiato.

Se si tiene in giusto conto il testo dell'art. 38 comma 3 Cost. (“Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avanzamento professionale”), il diritto del disabile all'istruzione si configura come un “ diritto fondamentale”; che va assicurato mediante “misure di integrazione e sostegno idonee a garantire ai portatori di handicap la frequenza degli istituti di istruzione “(sent. Corte Cost. n. 219/1987 cit.). Il che costituisce obbligo ugualmente fondamentale per lo Stato giusta la previsione dell'art. 38 comma 4 Cost. secondo cui “ Ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato”.

Rammenta ancora la Corte Costituzionale (sent. n. 52 del 2000) che fra

le misure previste dal Legislatore viene in rilievo quella del personale docente specializzato, chiamato ad adempiere alle “ ineliminabili (anche sul piano costituzionale) forme di integrazione e di sostegno” a favore degli alunni diversamente abili:

In particolare, per i disabili in condizione di gravità, il Legislatore, con la L. 27 dicembre 1997 n. 449, all’art. 40 comma 1, ha previsto la possibilità di assumere, con contratto a tempo determinato, insegnanti di sostegno in deroga al rapporto alunni – docenti, criterio numerico invero sostituito con il principio delle “ effettive esigenze rilevate”, introdotto dall’art. 1 comma 605 L. 27 dicembre 2006 n. 296.

Quanto alle norme che hanno portato a negare il numero di ore di sostegno dovute, la Corte Costituzionale (sent. n. 80/2010 cit.) ha così statuito: “ L’art. 2 commi 413 e 414 L. 24 dicembre 2007 n. 244, nella parte in cui fissano un limite massimo agli insegnanti di sostegno ai disabili ed escludono la possibilità, già consentita dalla L. 27 dicembre 1997 n. 449, di assumere insegnanti di sostegno in deroga... in presenza, nelle classi, di studenti disabili gravi, sono incostituzionali, perché incidendo sul nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati, contrastano con il diritto fondamentale all’istruzione dei disabili, garantito dall’ordinamento internazionale, costituzionale ed ordinario”.

La sentenza della Corte Costituzionale conferma, nella sostanza, la lettura “ costituzionalmente orientata” già data dall’art.2 commi 413 e 414 della L. n. 244 del 2007 secondo cui tale norma non ha inciso sul diritto all’assegnazione di un insegnante specializzato di sostegno al bambino disabile, giacchè è disposizione che ha posto misure organizzative fermo restando il rispetto dei principi sulla integrazione

degli alunni diversamente abili fissati dalla L. n. 104 del 1992 e di obiettivi che debbono comunque essere conseguiti con criteri e modalità definiti con riferimento alle effettive esigenze rilevate, assicurando lo sviluppo dei processi di integrazione degli alunni diversamente abili.

Alla luce di quanto precede deve essere affermato il principio secondo cui non può in ogni caso costituire impedimento alla assegnazione, in favore dell'allievo disabile, delle ore di sostegno necessarie a realizzare il proprio diritto, il vincolo di un'apposita dotazione organica di docenti specializzati di sostegno, giacchè la L. 449 del 1997, all'art. 40, assicura comunque l'integrazione scolastica degli alunni handicappati con interventi adeguati al tipo e alla gravità dell'handicap, compreso il ricorso all'assunzione con contratto a tempo indeterminato di insegnanti di sostegno in deroga al rapporto docenti- alunni in presenza di handicap particolarmente gravi, consentendo così di garantire all'alunno bisognoso l'integrazione scolastica attraverso il miglioramento delle sue possibilità nell'apprendere, comunicare e socializzare.

In quanto precede sussistono le ragioni dell'accoglimento del ricorso.

Quanto poi alla richiesta di risarcimento del danno non patrimoniale contenuta nel ricorso introduttivo deve preliminarmente osservarsi che tale tipo di danno deve ritenersi risarcibile non solo nei casi contemplati da apposita norma di legge ma anche in caso di lesione dei valori fondamentali della persona tutelati dalle disposizioni immediatamente precettive della Carta Costituzionale e quindi in caso di lesione di valori primari, non confinabili ad un *numerus clausus* in quanto ricavabili, in forza della clausola aperta di cui all'art. 2 Cost., in base ad un criterio dinamico che consente di apprezzare l'emersione nella realtà sociale di

nuovi interessi aventi rango costituzionale in quanto attinenti a posizioni inviolabili della persona.

Ciò premesso deve osservarsi che la richiesta di danno non merita di essere accolta, per le ragioni che di seguito saranno esposte.

Trattasi, infatti, di domanda che non risulta assistita dalla prova concreta del danno non patrimoniale paventato e, neppure, da un principio di prova in ordine ad eventuali ripercussioni negative sulle consuetudini di vita del ricorrente.

Infatti, come ribadito anche di recente dal Consiglio di Stato (sez. VI, 18.3.2011 n. 1672), la pretesa risarcitoria avente ad oggetto il danno non patrimoniale- ove non si sia verificato un mero disagio, inidoneo, ex se, a fondare una domanda di risarcimento del danno- esige una allegazione di elementi concreti e specifici da cui desumere, secondo un criterio di valutazione oggettiva, l'esistenza e l'entità del pregiudizio subito, il quale non può essere ritenuto sussistente in re ipsa, né è consentito l'automatico ricorso alla liquidazione equitativa.

La sussistenza di un danno non patrimoniale risarcibile ai sensi dell'art. 2059 c.c., difatti, deve essere dimostrata 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.

Conclusivamente, la genericità della richiesta e la mancata dimostrazione del danno ricevuto determinano il rigetto della domanda

risarcitoria.

Le spese di giudizio vanno poste a carico dell'Amministrazione resistente e liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie.

Condanna l'Amministrazione resistente al pagamento delle spese di giudizio che liquida in complessive euro 2.000,00 (duemila), oltre la rifusione del contributo unificato.

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

Così deciso in Potenza nella camera di consiglio del giorno 5 luglio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Michele Perrelli, Presidente

Antonio Ferone, Consigliere, Estensore

Giancarlo Pennetti, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/09/2012

IL SEGRETARIO

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

