

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 1011 del 2008, proposto da:
xxxxxx ed xxxxxxxx, in qualità di genitori esercenti la patria potestà sul figlio minore xxxxx,
rappresentati e difesi dagli avv.ti Federico Barbano, Marco Pierfederici e Marco Barilati, con
domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Genova, alla via Corsica 21/18-20;

contro

- Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro pro tempore,
rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Genova, con domicilio
presso l'ufficio della stessa in Genova, al v.le Brigate Partigiane 2;
- Ufficio Scolastico Regionale per la Liguria;
- Ufficio Scolastico Provinciale di Savona;
- Direzione Didattica Statale di Finale Ligure;
- Scuola Secondaria di I Grado Aycardi-Ghiglieri di Finale Ligure;

per l'accertamento

previa adozione di idonee misure cautelari,

del diritto del minore all'assegnazione di un insegnante di sostegno per l'intero orario scolastico
settimanale o, in subordine, per almeno 24 ore settimanali.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 02/04/2009 l'avv. Angelo Vitali e uditi per le parti i
difensori, come specificato nel verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato in data 20.11.2008 i signori xxxx ed xxxxxx, in qualità di genitori esercenti la patria potestà sul figlio minore xxxx, espongono che il bambino frequenta la prima classe presso la Scuola secondaria di I grado Aycardi Ghiglieri di Finale Ligure ed é affetto da un raro errore congenito del metabolismo, causato dal deficit primario di creatina cerebrale, con quadro clinico caratterizzato da ritardo mentale di grado medio associato a disprassia verbale e pregressa epilessia parziale.

Essi si dolgono che, mentre nel corso dei precedenti anni scolastici xxxxx era affiancato da un insegnante di sostegno per 22 ore a settimana, con l'inizio dell'anno scolastico 2008/09 la scuola gli ha assegnato un insegnante di sostegno per sole 12 ore settimanali.

Agiscono quindi per l'accertamento del diritto all'assegnazione di un insegnante specializzato di sostegno per l'intero orario scolastico settimanale o, in subordine, per almeno 24 ore settimanali.

A sostegno del gravame deducono un articolato motivo di ricorso, rubricato come segue: violazione degli artt. 3, 4, 34, 35 e 38 della Costituzione. Violazione dell'art. 117 Cost. in relazione alla violazione degli artt. 15 e 17 della Carta Sociale Europea, dell'art. 26 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 10.12.1948 ratificata con L. 4.8.1955, n. 848 e dell'art. 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea approvata il 7.12.2000. Violazione e falsa applicazione dell'art. 40, comma 1 L. 27.12.1997 n. 449; dell'art. 35, comma 7, L. 27.12.2002, n. 289; degli artt. 1, 2, 3, 5, 8, 12 e 13 L. 5.2.1992, n. 104; artt. 315 e 316 D. Lgs. 16.4.1994, n. 297; dell'art. 4 D.P.C.M. 23.2.2006, n. 185; dell'art. 9 D.M. 24.4.2008. Violazione delle disposizioni di cui al D.M. 3.6.1999, n. 141. Eccesso di potere per difetto assoluto di istruttoria. Diritto dei ricorrenti all'assegnazione dell'insegnante di sostegno per il numero di ore adeguato alla condizione del minore. Occorrendo: illegittimità costituzionale dell'art. 414 della L. 24.12.2007, n. 244.

Si è costituito in giudizio il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, instando per la reiezione del ricorso.

Con ordinanza 27.11.2008, n. 418 la Sezione ha disposto verifica al fine di appurare, previa visita del minore: 1) la compromissione funzionale dello stato psico-fisico dell'alunno (diagnosi funzionale); 2) sulla base dei dati di cui alla diagnosi funzionale, i prevedibili livelli di sviluppo delle capacità di apprendimento e di socializzazione dell'alunno per l'anno scolastico in corso; 3) gli interventi necessari ai fini della piena realizzazione del diritto all'istruzione, con particolare riguardo all'indicazione del numero di ore settimanali di presenza di un insegnante specializzato di sostegno, chiarendo se – a tal fine - possa ritenersi congrua l'assegnazione di dodici ore di attività di sostegno, incaricando a tal fine la struttura di neuropsicopatologia dell'età evolutiva della A.S.L. 2 Savonese, via Chiappino, 29.

In data 7.1.2009 la struttura sanitaria incaricata della verifica ha depositato in giudizio la relazione peritale e, con ordinanza 8.1.2009, n. 4 la Sezione ha accolto la domanda cautelare e, per l'effetto, ordinato al Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca – Ufficio scolastico di Savona di assegnare al minore Walter Rosa, per l'a.s. 2008/2009, un insegnante di sostegno per 24 ore settimanali.

Alla pubblica udienza del 2 aprile 2009 il ricorso è stato trattenuto dal collegio per la decisione.

DIRITTO

Occorre premettere che la controversia, secondo il più recente orientamento delle Sezioni unite della Suprema Corte, rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di servizi pubblici (cfr. Cass., SS.UU., n. 1144/2007 cit.), ciò che rende senz'altro ammissibile la proposta azione di accertamento, in quanto attinente alla declaratoria di un diritto soggettivo (Cons. di St., V, 17.10.2008, n. 5065; T.A.R. Lazio, I, 28.5.2008, n. 5124).

Ciò posto, il ricorso è fondato e deve essere accolto.

Rileva infatti il Collegio che l'assegnazione di un insegnante specializzato di sostegno al bambino disabile costituisce un diritto riconosciuto dall'art. 13, comma 3, della legge n. 104/1992 ("nelle scuole di ogni ordine e grado [...] sono garantite attività di sostegno mediante l'assegnazione di docenti specializzati"), la cui inviolabilità discende dall'essere esso strumento necessario per la tutela del diritto all'educazione ed istruzione, alla salute e per la tutela dello sviluppo della personalità all'interno delle formazioni sociali, con specifico compito per lo Stato di rimuovere gli ostacoli economici e sociali che possono impedire il pieno sviluppo della persona umana (art. 3, 32, 34 e 38 Costituzione).

L'attività didattica di sostegno è poi specificamente garantita dal legislatore nell'ambito della scuola secondaria di primo e secondo grado, ove dev'essere realizzata "con docenti di sostegno specializzati, nelle aree disciplinari individuate sulla base del profilo dinamico-funzionale e del conseguente piano educativo individualizzato" (art. 12 comma 5 L. 5.2.1992, n. 104).

L'organizzazione dell'attività di sostegno da parte delle istituzioni scolastiche non può quindi giammai comprimere o vulnerare quel diritto riconosciuto alla persona dalla Costituzione e dalla legislazione ordinaria, ed il servizio reso dall'insegnante di sostegno deve essere garantito in via sostanziale, cioè con interventi adeguati al tipo e alla gravità dell'handicap.

E ciò, sulla base di un giudizio medico cognitivo che attiene esclusivamente alla discrezionalità tecnica e che, ai sensi del D.P.R. 24.2.1994, si articola nella compilazione: a) di una diagnosi funzionale del soggetto; b) di un profilo dinamico funzionale dello stesso; c) di un piano educativo individualizzato, specificamente destinato all'alunno in situazione di handicap.

Né tale diritto può essere inciso dalla recente normativa sulla formazione degli organici di cui all'art. 2 commi 413 e 414 della legge 24.12.2007, n. 244 (legge finanziaria 2008), che ha stabilito, a decorrere dall'anno scolastico 2008/2009, un progressivo decremento del numero dei posti (comma 413) e della dotazione organica di diritto (comma 414) degli insegnanti di sostegno, giacché si tratta di misure organizzative dettate – e non potrebbe essere altrimenti, pena l'illegittimità costituzionale della disposizione – "fermo restando il rispetto dei principi sull'integrazione degli alunni diversamente abili fissati dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104" (così il comma 414), 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" (così il comma 413).

Ciò premesso, osserva il collegio che, nella sintesi finale del profilo dinamico funzionale redatto per l'a.s. precedente (2007/2008), si auspicava "un sostegno per il massimo delle ore consentite al fine di permettere un lavoro psico-pedagogico sistematico e costante che tenga conto dei punti di forza e di debolezza del profilo funzionale del bambino" (doc. 2 delle produzioni 22.11.2008 di parte ricorrente).

Tali precise indicazioni non risultano in alcun modo smentite od anche soltanto ridimensionate sulla base di una più aggiornata revisione della diagnosi funzionale, del profilo dinamico e del conseguente piano educativo individualizzato dell'alunno: ciò che costituisce sicura spia dell'eccesso di potere per difetto assoluto di istruttoria, vieppiù in considerazione del fatto che l'art. 12 comma 8 L. 104/1992 e l'art. 4 comma 4 D.P.R. 24.2.1994 impongono l'aggiornamento del profilo dinamico funzionale - in ogni caso - a conclusione della scuola elementare.

A ciò si aggiunga l'esito della verifica svolta, che ha confermato la gravità del quadro clinico, sottolineando la necessità - in linea con quanto rappresentato dall'ultimo profilo dinamico funzionale disponibile (quello relativo all'a.s. 2007/2008), di "garantire un adeguato inserimento scolastico attraverso una attività psicopedagogica e didattica mediata individualmente, per il massimo di ore consentite".

Si tratta peraltro di una valutazione condivisa anche dalla dirigenza scolastica dell'Istituto secondario di I grado Aycardi Ghiglieri attualmente frequentato dall'alunno, la quale, nel sollecitare all'ufficio scolastico provinciale un aumento delle ore di sostegno, afferma che l'alunno in questione presenta problematiche gravi e - insieme ad altri - necessita "assolutamente di un rapporto 1:1" (cfr. doc. 7 delle produzioni 22.11.2008 di parte ricorrente).

In conclusione, la contestata riduzione delle ore di sostegno per l'anno scolastico 2008/2009 non appare in alcun modo giustificabile sulla base di una riconsiderazione della situazione dell'alunno condotta alla stregua delle disposizioni di cui all'art. 12 L. 5.2.1992, n. 104 e al D.P.R. 24.2.1994, n. 381800, ed è pertanto illegittima.

Ne deriva l'accoglimento della domanda, dovendo conseguentemente ordinarsi al Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca di assegnare al minore xxxxxxx un insegnante specializzato di sostegno, con rapporto uno ad uno, per lo stesso numero di ore settimanali (22) riconosciutegli nell'anno scolastico precedente.

In assenza di una più aggiornata valutazione dell'alunno, condotta alla stregua dei criteri di cui al citato D.P.R. 24.2.1994, non può infatti accogliersi la domanda di assegnazione di un numero di ore di sostegno superiore a quello già riconosciuto per l'anno scolastico precedente.

E' opportuno precisare che - ovviamente - l'eventuale riduzione della presenza di un insegnante specializzato di sostegno potrà conseguire soltanto ad una modifica del piano educativo individualizzato, conseguente ad una compiuta istruttoria che passi per l'aggiornamento della diagnosi funzionale e del profilo dinamico funzionale dell'alunno.

Da ultimo, deve essere rigettata la domanda di risarcimento del danno, vuoi perché generica e non sorretta da prova adeguata, vuoi perché la pronta concessione di misure cautelari ha impedito il verificarsi di un danno.

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

P.Q.M.

Accoglie il ricorso e, per l'effetto, ordina al Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca di assegnare al minore xxxxxxx un insegnante specializzato di sostegno, con rapporto uno ad uno, per 22 ore settimanali, relativamente all'anno scolastico 2008/2009.

Rigetta la domanda di risarcimento del danno.

Condanna il Ministero al pagamento, in favore dei ricorrenti, delle spese di giudizio, che si liquidano in complessivi € 3.000,00 (tremila), oltre I.V.A. e C.P.A..

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 02/04/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Enzo Di Sciascio, Presidente

Davide Ponte, Consigliere

Angelo Vitali, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/04/2009

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

IL SEGRETARIO