



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 il Lazio

(Sezione Terza Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 5583 del 2013, proposto da:
-OMISSIS-, nella qualità di genitore esercente la patria potestà del minore -
OMISSIS-, rappresentata e difesa dagli avv.ti Eleonora Gorini e Claudio
Andreozzi, con domicilio eletto presso il loro studio in Roma, alla via Silvio
Pellico, 24;

contro

Ministero della Pubblica Istruzione, Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio,
Ufficio Scolastico Provinciale Di Roma, Istituto Comprensivo-OMISSIS-Di
Roma, in persona dei rispettivi rappresentanti legali *pro tempore*, rappresentati e
difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, alla via
dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

rigetto richiesta di assegnazione di un insegnante di sostegno in rapporto 1/1 per
l'intero anno scolastico per il minore -OMISSIS-, e per l'accertamento del diritto

del minore all'insegnamento di sostegno nel rapporto rivendicato o, in subordine, per almeno 22 ore settimanali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle amministrazioni intimare;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 28 agosto 2013 il pres. Massimo L. Calveri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 c.p.c.;

Visto il comma 1 dell'art. 60 c.p.a. il quale dispone che *“in sede di decisione della domanda cautelare, purché siano trascorsi almeno venti giorni dall'ultima notificazione del ricorso, il collegio, accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria, sentite sul punto le parti costituite, può definire, in camera di consiglio, il giudizio con sentenza in forma semplificata, salvo che una delle parti dichiari che intende proporre motivi aggiunti, ricorso incidentale o regolamento di competenza, ovvero regolamento di giurisdizione”*;

Visto l'art. 74 c.p.a. che così dispone: *“Nel caso in cui si ravvisi la manifesta fondatezza ovvero la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso, il giudice decide con sentenza in forma semplificata”*;

Dato atto che risultano soddisfatte le condizioni processuali di cui al precitato art. 60 in ordine alla possibilità di definire il giudizio cautelare con sentenza in forma semplificata;

Considerato che nel caso all'esame il collegio ravvisa la manifesta fondatezza del ricorso;

Premesso che con il ricorso, notificato in data 22 maggio 2013, è stato impugnato il provvedimento implicito di diniego opposto dal dirigente scolastico dell'Istituto Comprensivo “-OMISSIS-” di Roma sulla richiesta avanzata dalla ricorrente di assegnazione al minore -OMISSIS- – affetto da “ritardo cognitivo di grado lieve-

medio in epilessia generalizzata in trattamento farmacologico” in situazione di gravità ai sensi dell’art. 3, comma 3, della legge 104/1992 - di un insegnante di sostegno in rapporto di 1:1, o in subordine per almeno 22 ore settimanali;

Considerato che del provvedimento impugnato è stata dedotta l’illegittimità per violazione di legge, sotto plurimi profili;

Richiamata la costante elaborazione giurisprudenziale della Sezione che in fattispecie analoghe a quella in esame è pervenuto a conclusioni consonanti a quelle rassegnate nel ricorso;

Precisato che il riferito orientamento giurisprudenziale si è avviato a partire dalla decisione n. 3298 in data 25 ottobre 2010, della quale si ritiene opportuno riportare qui di seguito le scansioni argomentative;

- l’art. 38, comma 3, Cost., disponendo che *“gli inabili e i minorati hanno diritto all’educazione e all’avviamento professionale”*, dà concretezza ai principi generalissimi che, in relazione ai *“diritti inviolabili dell’uomo”*, esprime l’art. 2 Cost. e, in relazione alla *“pari dignità sociale”*, esprime l’art. 3 Cost., quando esige che il principio di eguaglianza sia modulato in funzione anche delle *“condizioni personali”*;

- la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 215 del 1987, ha affermato che *“la partecipazione del disabile al processo educativo con insegnanti e compagni normodotati costituisce un rilevante fattore di socializzazione e può contribuire in modo decisivo a stimolare le potenzialità dello svantaggiato”*; dal che il dovere dello Stato (art. 38, comma 4, Cost.) di rendere concretamente fruibile il diritto all’istruzione attraverso *“misure di integrazione e sostegno idonee a garantire ai portatori di handicaps la frequenza degli istituti di istruzione”*;

- la legge 5 febbraio 1992, n. 104, ha espressamente riconosciuto al disabile (art. 12) il diritto soggettivo all’educazione ed all’istruzione dalla scuola materna all’università, prevedendo che la fruibilità di tale diritto sia assicurata, tra l’altro, con il ricorso a personale docente specializzato di sostegno;

- che, prendendo atto della circostanza che, accanto a forme più lievi, esistono forme di disabilità particolarmente gravi, la legge 27 dicembre 1997, n. 449 ha previsto la possibilità di assumere con contratto a tempo determinato insegnanti di sostegno in deroga al rapporto alunni-docenti stabilito in via generale (art. 40, comma 1);
- che l'art. 2, commi 413 e 414, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, aveva inciso sulle norme da ultimo ricordate fissando rigidamente un limite al numero degli insegnanti di sostegno e sopprimendo radicalmente la possibilità di assumere con contratti a tempo determinato altri insegnanti, in deroga al rapporto docenti-alunni pur se in presenza di disabilità particolarmente gravi;
- che tali norme della legge n. 244 del 2007, tuttavia, sono state dichiarate costituzionalmente illegittime dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 80 del 26 febbraio in quanto contrastanti con il “*quadro normativo internazionale (Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità adottata dall'Assemblea Generale dell'ONU il 13 dicembre 2006, ratificata e resa esecutiva con legge 3 marzo 2009, n. 18), costituzionale e ordinario, nonché con la consolidata giurisprudenza di questa Corte a protezione dei disabili*”.
- che nell'ora citata sentenza la Corte ha osservato che “*la scelta ... di sopprimere la riserva che consentiva di assumere insegnanti di sostegno a tempo determinato*” incide sul nucleo indefettibile di garanzie costituente il limite invalicabile all'intervento normativo discrezionale del legislatore, in quanto “*detta riserva costituisce uno degli strumenti attraverso i quali è reso effettivo il diritto all'istruzione del disabile grave*”; “*la possibilità di stabilire ore aggiuntive di sostegno appresta una specifica forma di tutela ai disabili che si trovino in condizione di particolare gravità ... (e) 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 de qua*”;

- che, alla luce del riferito quadro normativo nel quale si iscrive la vicenda all'esame, non potrebbe dubitarsi dell'illegittimità del provvedimento impugnato con il quale, nonostante l'handicap del minore sia qualificato grave ai sensi dell'art. 3, comma 3, legge n. 104 del 1992, l'amministrazione dichiara l'impossibilità di garantirgli assistenza di sostegno per un numero di ore pari almeno ad un'intera cattedra, ma solo 14 ore di sostegno settimanali, con motivazioni sostanzialmente calibrate sulla non sufficienza nell'organico della scuola di insegnanti di sostegno;
- che l'esiguità dell'organico, infatti, non potrebbe pregiudicare il diritto fondamentale all'istruzione del disabile grave, essendo tenuta l'Istituzione Scolastica a provvedere a soddisfarle — in deroga al rapporto docenti-alunni ordinario - attraverso contratti a tempo determinato con insegnanti di sostegno; come prevedeva già la legge n. 449 del 1997 con norma che, in parte qua, non è suscettibile di modifica da parte del legislatore ordinario e che sancisce un ineludibile dovere da parte e dell'amministrazione scolastica;
- che l'art. 9, comma 15, del d.l. 31 maggio 2010 n. 78, convertito in legge dalla legge 30 luglio 2010 n. 122 (ulteriormente ribadito dall'art. 19, comma 11 del d.l. n. 98/2011 conv. in l. 111/2011), ha confermato che il limite dei docenti di sostegno (*“pari a quello in attività di servizio d'insegnamento nell' organico di fatto dell' a.s. 2009/2010”*) fa “salva l'autorizzazione di posti di sostegno in deroga al predetto contingente da attivarsi esclusivamente nelle situazioni di particolare gravità di cui all'art. 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104”: e cioè proprio in relazione alla fattispecie del presente giudizio;

Considerato che le riferite argomentazioni possono adattarsi alla presente controversia, tenuto conto della prospettazione giuridica svolta in ricorso, che pertanto merita adesione;

Ritenuto di non dover confermare il decreto presidenziale n. 2404 in data 18 giugno 2013 con il quale sono state denegate le misure cautelari richieste dai

ricorrenti ai sensi dell'art. 56 del c.p.a., a motivo dell'ormai venir meno dell'anno scolastico 2012/2013; e ciò sulla base delle seguenti considerazioni:

- la ricorrente, impugnando il silenzio opposto dall'amministrazione scolastica, ha chiesto di usufruire del sostegno anche *“per gli anni scolastici successivi relativi al corso di scuola elementare”*;

- la certificazione della Commissione di Prima Istanza per l'accertamento dell'handicap *ex lege* n. 104/1992, rilasciata conseguentemente alla visita disposta in data 23 aprile 2013, attesta un handicap connotato da gravità ai sensi dell'art. 3 di detta legge con validità stabilita *“in 24 mesi”*, segno del carattere perdurevole dell'handicap riconosciuto, che non può quindi non riguardare gli anni scolastici successivi a quello in corso;

Ritenuto di dover fare applicazione dell'art. 34, lett. c), c.p.a., il quale prevede che, *“in caso di accoglimento del ricorso, il giudice, nei limiti della domanda ... condanna [l'amministrazione] ... all'adozione delle misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio”*;

Ritenuto pertanto di disporre che le amministrazioni scolastiche avviino e perfezionino con ogni tempestività, in base alla previsione di cui al precitato art. 9 del decreto legge 78/2010 che contempla la possibilità di procedere ad assunzione in deroga su posti di sostegno, le iniziative necessarie per assicurare l'adeguata integrazione dell'organico del personale di cui trattasi in relazione al concreto fabbisogno della Istituzione scolastica, avuto riguardo alla domanda presentata dalla ricorrente;

Ritenuto che concorrono giusti motivi per disporre la compensazione tra le parti di spese di giudizio e onorari di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Bis)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, ai sensi degli artt. 60 e 74 c.p.a., l'accoglie nei sensi e agli effetti di cui in motivazione, disponendo, a carico delle amministrazioni soccombenti, la tempestiva adozione dei provvedimenti quivi indicati.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 agosto 2013 con l'intervento dei magistrati:

Massimo Luciano Calveri, Presidente, Estensore

Giuseppe Chine', Consigliere

Michelangelo Francavilla, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/09/2013

IL SEGRETARIO

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