

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo

sezione staccata di Pescara (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 503 del 2013, proposto da:

-OMISSIS-, -OMISSIS-, rappresentati e difesi dall'avv. Andrea D'Alessandro, con domicilio eletto presso Annamaria Catenaro in Pescara, via dei Marrucini N. 27;

contro

- Comune di Castel Frentano, rappresentato e difeso dall'avv. Diego De Carolis, con domicilio eletto presso Diego De Carolis in Pescara, via Napoli, 60;

- Comune di Fossacesia - Eas 23 Basso Sangro, rappresentati e difesi dall'avv. Rosella Ferrara, con domicilio eletto presso Rosella Ferrara in Pescara, via Fedra, 10;

per l'annullamento

del provvedimento con il quale l'Ente Ambito Sociale 23 Basso Sangro ha assegnato alla figlia minore dei ricorrenti un numero di ore di assistenza scolastica specialistica inferiore a quelle richieste dal Dirigente Scolastico dell'Istituto Comprensivo Castel Frentano.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Castel Frentano e del Comune di Fossacesia - Eas 23 Basso Sangro;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 aprile 2014 il dott.

Massimiliano Ballorani e uditi per le parti l'avv. Andrea D'Alessandro per le parti ricorrenti, l'avv. Diego De Carolis per l'amministrazione comunale resistente, l'avv. Rosella Ferrara per l'amministrazione resistente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- I ricorrenti, genitori della minore -OMISSIS- (affetta da disturbo dello spettro autistico e invalida al 100%), hanno chiesto l'annullamento della nota n. 12488 del 29 ottobre 2013, con la quale il Comune di Fossacesia, per l'Ente d'ambito Basso Sangro, ha ridistribuito le ore di assistenza specialistica in favore degli alunni portatori di handicap segnalati dalle varie istituzioni scolastiche nel Comune di Castel Frentano, adeguando le assegnazioni alle nuove richieste, cioè mantenendo la proporzione tra le ore man mano domandate e il monte totale stabilito dal piano di zona per tutto il Comune di Castel Frentano (50), e nel caso specifico riducendo ulteriormente le ore assegnate di assistenza educativa alla loro figliuola da 14 a 12 settimanali (il dirigente scolastico invece ne aveva richieste al Comune ben 22, con nota del 26 agosto 2013, previa consultazione degli atti e della situazione emersa dalla relazione del "gruppo h", con dettagliata elencazione nell'apposito modulo di tutte le necessità assistenziali di cui la minore ha bisogno per la frequenza della classe prima della scuola primaria - in particolare: per l'ingresso e l'uscita da scuola, l'uso dei servizi igienici, l'assunzione di alimenti, la cura dell'igiene personale -).

I ricorrenti lamentano tra l'altro la violazione dell'articolo 13 comma 3 della legge n. 104 del 1992, secondo cui "nelle scuole di ogni ordine e grado, fermo restando, ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, e successive modificazioni, l'obbligo per gli enti locali di fornire l'assistenza per l'autonomia e la comunicazione personale degli alunni con handicap fisici o sensoriali, sono garantite attività di sostegno mediante l'assegnazione di docenti specializzati"; nonché si dolgono della circostanza che l'Amministrazione abbia erroneamente ritenuto che tale obbligo sia finanziariamente condizionato.

L'inadeguatezza delle ore di assistenza ha inoltre comportato la necessità di far uscire in anticipo la minore da scuola, come confermato anche dalla documentazione depositata dal Comune di Castel Frentano.

Le parti chiedono anche il risarcimento del danno per i disagi sinora subiti dalla minore.

Con ordinanza n. 8 del 2014 è stata accolta l'istanza cautelare.

In esecuzione di tale ordinanza, come precisato dalla difesa del Comune di Fossacesia, l'EAS (Ente d'ambito per i servizi sociali in questione) ha comunicato al Comune di Castel Frentano la necessità di aumentare gli stanziamenti e quindi le ore complessive da destinare a quel servizio nel territorio comunale, e con delibera di G.C. n. 9 del 25 febbraio 2014, l'Ente locale vi ha provveduto "aumentando le risorse finanziarie messe a disposizione dei propri cittadini per il tramite dell'EAS, aumentando le ore disponibili da 50 a 60, così consentendo che, con successivo provvedimento dell'EAS dell'11 marzo 2014, le ore attribuite alla minore nell'ambito del riposizionamento complessivo fra gli aventi diritto, si elevasse a 14" (cfr. memoria depositata il 18 marzo 2014 dal Comune di Fossacesia).

Il Comune di Castel Frentano, in data 10 aprile 2014, ha depositato documenti dai quali si desume che il 18 novembre 2013 sono state aumentate le ore di sostegno scolastico in favore della minore (da 16 a 18 settimanali) e con memoria depositata nella stessa data ha precisato che tale aumento di ore coprirebbe ampiamente il deficit di assistenza accordato dal Comune medesimo in ragione della carenza di risorse economiche.

Il Comune di Fossacesia ha evidenziato che l'Ente d'ambito non avrebbe legittimazione passiva poiché non ha risorse proprie limitandosi a gestire quelle degli enti locali aderenti; i provvedimenti impugnati sarebbero genericamente indicati e comunque non sarebbe stato impugnato il primo provvedimento di assegnazione di 14 ore del 10 settembre 2013, già a conoscenza del legale dei ricorrenti sin dal 16 settembre 2013, come si evincerebbe da una nota di interlocuzione avente pari data e inviata dal medesimo; il ricorso sarebbe poi inammissibile per mancata impugnazione del piano di zona di cui all'articolo 18 della legge n. 328 del 2000 con il quale si è stabilito il monte ore totale per il Comune di Castel Frentano in ragione delle disponibilità finanziarie, poi solo suddiviso proporzionalmente alle richieste con il provvedimento impugnato (in caso contrario si sarebbero dovuti evocare in giudizio gli altri aventi diritto come controinteressati); il ricorso sarebbe poi infondato in quanto i servizi educativi sarebbero diversi ontologicamente da quelli di sostegno scolastico e non coperti dalle previsioni costituzionali di cui agli articoli 2, 3 e 38 Cost., come si evincerebbe dagli articoli 1, 14 e 19 della legge n. 328 del 2000, da cui deriverebbe che la predisposizione del piano di zona può avvenire solo sulla base delle risorse disponibili e secondo principi di copertura finanziaria e patrimoniale (secondo il piano di zona 2011-2013 approvato anche dal Comune di Castel Frentano sulla base di un accordo di programma - cfr. la delibera di C.C. n. 11 del 2011, al cui allegato B è dato leggere che per l'assistenza scolastica per l'autonomia e comunicazione dei diversamente abili è stata destinata la somma di euro 144.263 - le ore stanziare per gli istituti

di quel territorio comunale sono solo 50, da ripartirsi tra tutti gli aventi diritto); le indicazioni provenienti dall'istituto scolastico non sarebbero vincolanti per l'Ente locale e comunque non è stata evocata in giudizio anche l'istituzione scolastica nonostante le censure appaiano anche dirette a censurare nel complesso il servizio scolastico.

2.- All'udienza del 17 aprile 2014, la causa è passata in decisione.

2.1.- In via preliminare, il Collegio rileva che appare innegabile la natura provvedimentale dell'atto impugnato, emesso dal Comune di Fossacesia in rappresentanza dell'Ente d'Ambito, atteso che incide in modo diretto e immediato sulla pretesa dei ricorrenti ad ottenere il servizio in misura necessaria alle esigenze della propria figlia, e quindi appare evidente la legittimazione passiva, nel presente giudizio, di chi lo ha adottato.

2.2.- Non appare fondata neanche l'eccezione di inammissibilità del ricorso per genericità dell'indicazione dei provvedimenti impugnati, atteso che, viceversa, dal contenuto dell'atto è chiaramente evincibile quali sono gli atti censurati.

È poi specificata tra gli atti impugnati la nota n. 12488 del 29 ottobre 2013 dell'Eas Basso Sangro, con la quale sono state ridotte da 14 a 12 le ore destinate all'assistenza della minore.

È questa, in particolare, l'ultimo atto lesivo adottato dall'Amministrazione che supera e quindi assorbe la precedente determinazione con la quale erano state inizialmente concesse 14 ore, sicché il giudizio è stato correttamente incardinato con l'impugnazione di tale provvedimento.

L'annullamento di quest'ultimo, difatti, non farebbe rivivere il precedente provvedimento, che è da intendersi invece superato e posto nel nulla da una rinnovata determinazione amministrativa.

2.3.- Quanto alla eccepita mancata impugnazione del piano di zona, come appena rilevato, l'ampia locuzione contenuta nell'epigrafe del ricorso e la specificazione degli atti man mano censurati nel testo (cfr. pag. 3 del ricorso: "sia il Comune di Castel Frentano sia l'Eas ... comunicavano semplicemente di aver assegnato un numero di ore in esatta proporzione matematica tenuto conto dell'insufficienza delle ore disponibili (stabilite nel piano di zona)...tali risposte alludono ad una mancanza di fondi che però mai possono andare a toccare quello che è un diritto di tutti i disabili...") permette di riferire le censure anche a detto piano e quindi di considerarlo tra gli atti univocamente impugnati (Tar Cagliari, sentenza n. 317 del 2012; Tar Trento, sentenza n. 326 del 2012); tanto più che nel caso di specie questa indicazione sostanziale non ha leso il diritto alla difesa di controparte che ha viceversa svolto una mirata ed approfondita replica anche in merito al piano di zona.

3.- Passando al merito del ricorso, si osserva innanzitutto che, contrariamente a quanto sostenuto dall'Amministrazione resistente, l'assistenza scolastica (pur differenziandosi dall'insegnamento di sostegno che attiene invece agli ausili nel processo di apprendimento scolastico), in quanto funzionale a permettere all'alunno non autonomo di poter accedere e rimanere in classe per seguire le lezioni, superando con l'ausilio specifico le barriere e i disagi del suo handicap, è strumentale a rendere effettivo proprio il diritto allo studio ed alla frequenza scolastica, e quindi la pretesa a tale servizio sociale è anch'essa coperta dai precetti costituzionali di cui agli articoli 2,3 e 38 della Costituzione.

In sostanza, l'assistenza scolastica, in tal modo intesa, quale misura scolastica integrativa e di supporto, costituisce strumento indispensabile per garantire il diritto allo studio (e ciò è del resto confermato dal fatto che la richiesta delle ore è stata effettuata dal dirigente scolastico mediante un modulo in cui sono indicate le esigenze fisiche dell'alunno per poter frequentare la scuola, cfr. Consiglio di Stato, sentenza n. 3953 del 2013).

3.1.- Ciò premesso, si applicano pertanto anche in subjecta materia i principi enunciati da Corte Costituzionale, sentenza n. 80 del 2010 (cfr. Consiglio di Stato, sentenza n. 3953 del 2013) e pertanto anche il diritto al servizio di assistenza scolastica di cui si verte deve essere considerato, secondo i vigenti parametri costituzionali, non finanziariamente condizionabile (cfr. Tar Catania, sentenza n. 383 del 2013).

Ciò premesso, le espressioni con cui le norme richiamate da parte resistente si riferiscono a principi di "copertura finanziaria e patrimoniale", obbligo di provvedere con le "risorse disponibili", sono da intendere come richiamo ad una corretta e pianificata gestione e programmazione delle spese, che se, da un lato, deve perseguire principi di pareggio di bilancio o comunque un controllo delle spese in base a quelle che sono, appunto, le risorse complessivamente disponibili, dall'altro, non può prescindere da una equa e ponderata valutazione delle risorse da allocare in relazione ad una scala di valori (dei diritti da soddisfare) alla luce soprattutto dei parametri costituzionali.

Cioè, tali disposizioni non vogliono stabilire che nello stanziare le risorse disponibili le Autorità amministrative possono determinare in materia arbitraria l'effettività dei diritti, stanziando, a proprio piacimento, le risorse che ritengono per garantirne l'esplicazione.

Se così fosse, i principi costituzionali sarebbero rimessi all'arbitrio dell'Amministrazione nella fase di riparto delle risorse disponibili.

Ne consegue che, anche in tale attività che può apparire di mero riparto (ma in realtà ha carattere sostanziale per le considerazioni appena svolte), l'Amministrazione non è libera, dovendo, innanzitutto, garantire tutte le risorse necessarie per assicurare tutela dei diritti incompressibili e non finanziariamente condizionati (tra cui, per quanto detto, rientra quello di cui si discute, in quanto nucleo irriducibile del diritto allo studio), e poi, anche per diritti che hanno rilievo minore, occorre comunque graduare le rimanenti risorse in maniera ponderata e previo adeguato contemperamento dei diritti e interessi anche contrapposti, secondo una scala di valori comunque predeterminata, in quanto evincibile da fonti costituzionali e primarie (cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 509 del 2000).

Nel caso di specie, viceversa, l'Amministrazione si è limitata a indicare di aver stanziato per tale servizio una somma sufficiente per far fronte solo a 50 ore di assistenza settimanale in tutto il territorio del Comune di Castel Frentano.

Non ha cioè indicato e specificato quali diritti e interessi di rango superiore a quelli in esame avevano necessità di copertura primaria, così da giustificare l'asserita mancanza di risorse disponibili, alla luce e nel rispetto dei principi testè enunciati.

3.2.- Poiché, come illustrato, sono differenti i bisogni alla cui soddisfazione sono finalizzate l'assistenza didattica (insegnamento di sostegno) e quella scolastica, appare evidente come l'insufficienza di una prestazione non possa essere compensata con l'incremento di un'altra.

3.3.- Quanto ai restanti profili evidenziati dalla difesa dell'Amministrazione, si osserva che la richiesta del dirigente scolastico - tanto più se, come nel caso di specie, basata su una documentata analisi della situazione e delle dettagliate esigenze dell'alunno - pur non vincolando l'Ente d'Abita rappresenta quantomeno un segmento procedimentale istruttorio e preliminare che, in quanto tale, si inserisce come parametro di valutazione della scelta effettuata a valle.

Ciò nonostante, l'atto impugnato è da imputarsi esclusivamente alle Autorità evocate in giudizio, poiché esse lo hanno adottato, sicché non v'è necessità di integrare il contraddittorio anche nei confronti dell'Istituto scolastico.

Atteso che le censure espresse nel ricorso non riguardano i criteri di ripartizione delle ore (stanziato complessivamente dall'Amministrazione) fra i soggetti aventi diritto, ma in radice la stessa possibilità di fissare un monte ore arbitrario e svincolato dal rilievo costituzionale e incompressibile dei diritti coinvolti, ad avviso del Collegio non è necessario integrare il giudizio nei confronti di tali altri soggetti che potrebbero essere, al massimo, cointeressati sostanziali.

3.4.- Accertata la fondatezza della domanda di annullamento sulla scorta della rilevata illegittimità del comportamento provvedimento dell'Amministrazione resistente, si può conseguentemente ritenere sussistente il requisito dell'ingiustizia del danno lamentato dai ricorrenti.

Non emergendo poi particolari situazioni di incertezza in ordine al quadro fattuale esaminato, appare viepiù sussistere il requisito soggettivo della colpa.

In merito al quantum, il Collegio ha già in passato aderito, pronunciandosi su questione simile, ai principi espressi nella sentenza n. 746 del 2013 del Tar Firenze sia in punto di risarcibilità di siffatti danni non patrimoniali sia per i criteri ivi indicati per la liquidazione del danno.

Si è stabilito, a tal fine, di quantificare il danno da mancata assegnazione delle ore di sostegno dovute, avendo come base la somma di 1.000,00 euro per mese e calcolando su essa una percentuale corrispondente a quella delle ore assegnate in meno.

Per le ragioni indicate (funzione servente di tutela del diritto allo studio svolta da quello all'assistenza scolastica, al pari del diritto all'insegnamento di sostegno), tali conclusioni possono essere applicate anche alla fattispecie oggi in esame.

Quindi, nel caso di specie, siccome è stato riconosciuto, in media, circa il 40% delle ore in meno, il risarcimento spettante, per ciascun mese di ritardo nell'assegnazione delle ore richieste dal dirigente scolastico (non contestate da parte dell'Amministrazione resistente sotto il profilo della loro effettiva necessità in relazione alle esigenze dell'alunno ma solo sotto quello della non cogenza della proposta), è di 400,00 euro (con interessi e rivalutazione sino al soddisfo), da calcolarsi dal momento dell'adozione del provvedimento impugnato e fino a quello in cui l'Amministrazione medesima provvederà alla concessione delle ore di assistenza richieste.

Se dovesse residuare nel calcolo una frazione di mese, essa sarà risarcita in proporzione.

4.- Le spese seguono il criterio della soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

PQM

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo sezione staccata di Pescara (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie.

Condanna le Amministrazioni resistenti, in solido tra loro, al risarcimento del danno, secondo quanto indicato in motivazione.

Condanna le Amministrazioni resistenti, in solido tra loro, a titolo di spese processuali, al pagamento in favore dei ricorrenti della somma complessiva di euro 5.000,00, oltre iva, cpa, accessori di legge, e contributo unificato come per legge.

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

Così deciso in Pescara nella camera di consiglio del giorno 17 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Michele Eliantonio, Presidente

Alberto Tramaglino, Consigliere

Massimiliano Ballorini, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 05 MAG. 2014.