

N. 00617/2014REG.PROV.COLL.
N. 00192/2014 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

**II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE
SICILIANA**

in sede giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 192/ 2014, proposto da:

DI SALVO Giuseppe e DI SALVO Maria Beatrice, in proprio e nella qualità di genitori esercenti la potestà sulla figlia minore -OMISSIS-, rappresentati e difesi dagli avv. Giovanni Barbera e Maria Rapisarda, con domicilio eletto presso la Segreteria Amministrativa del Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Siciliana, in Palermo, via F. Cordova n. 76;

contro

ISTITUTO COMPRENSIVO STATALE "Giovanni Falcone", in persona del Dirigente Scolastico *pro tempore*, con sede presso il Comune di San Giovanni La Punta (CT);

UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE DI CATANIA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E

DELLA RICERCA, in persona del Ministro *pro tempore*,
Tutti rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale
dello Stato, domiciliata in Palermo, via A. De Gasperi, n. 81;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. SICILIA – CATANIA (Sez. II) n.
369/2014, resa tra le parti, concernente: Provvedimento di riduzione
delle ore settimanali assegnate ad insegnanti di sostegno

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Istituto Comprensivo
Statale "Giovanni Falcone", di Ufficio Scolastico Provinciale di
Catania e di Ministero dell'Istruzione dell'Università' e della Ricerca;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 giugno 2014 il Cons.
Giuseppe Mineo e uditi per le parti gli avvocati G. Immordino su
delega di G. Barbara e avv. di Stato Tutino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Viene in discussione l'appello avverso la sentenza citata in epigrafe,
con la quale il primo Giudice ha accolto in parte il ricorso con il
quale gli odierni appellanti, in proprio e nella qualità di esercenti la
potestà genitoriale sulla figlia minore, hanno chiesto: a)
l'annullamento del provvedimento del Dirigente Scolastico
dell'Istituto Comprensivo Statale " G. Falcone" con sede in San
Giovanni La Punta (CT) prot. n. 1704/B14 riguardante la riduzione
delle ore settimanali assegnate ad insegnante di sostegno; b) la
condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno non

patrimoniale ex art. 2059 c.c., subito dai ricorrenti per la mancata tempestiva assegnazione di un adeguato numero di ore di sostegno; c) la condanna dell'Amministrazione intimata al pagamento dei danni patrimoniali derivante alla ricorrente, madre dell'alunna minore, della rinuncia ad incarichi di insegnamento di supplenza.

In vista della discussione in udienza, la difesa di parte appellante ha prodotto memoria, depositata il 7 maggio 2014. Anche la Difesa Erariale ha prodotto una breve memoria, depositata il 16 maggio 2014.

Nell'udienza pubblica del 18 giugno 2014 l'appello è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

La controversia trae origine dal provvedimento con cui l'Amministrazione scolastica qui convenuta, con il provvedimento prot. n. 1704/B14 ha disposto la riduzione dell'insegnamento di sostegno per la minore disabile -OMISSIS-, figlia degli odierni appellanti, a solo 12 ore, a fronte delle 25 settimanali di insegnamento di sostegno, che erano state reputate necessarie dall'ASP di Catania sulla base della documentazione medica e del P.E.I., ai sensi dell'art. 3, comma 3, della legge n. 104/1992, in ragione della patologia patita.

Avverso il provvedimento così reso, con ricorso notificato il 30.12.2013 alle Amministrazioni intimate, i genitori Di Salvo hanno chiesto l'accertamento del diritto della figlia minore disabile a vedersi assegnato l'insegnamento di sostegno per 25 ore settimanali, nonché il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali patiti per la mancata assegnazione dell'insegnante di sostegno e per la mancata accettazione degli incarichi di insegnamento di supplenza da

parte della madre Maria Beatrice, a causa del carico familiare che le è sopravvenuto per effetto dell'indebita riduzione del sostegno per la figlia disabile.

Il TAR, con la sentenza oggetto del presente gravame, ha accolto in parte le domande avanzate, e, per l'effetto, ritenuta per questo aspetto fondata la pretesa di parte ricorrente, ha dichiarato il diritto della figlia -OMISSIS-ad ottenere per l'anno scolastico 2013/2014 l'assegnazione di un insegnante di sostegno per le 25 ore settimanali spettanti, mentre ha respinto le domande risarcitorie in ordine ai danni patrimoniali e non patrimoniali dichiaratamente patiti *“non sussistendo nella fattispecie l'elemento psicologico, tenuto conto che il provvedimento assunto dall'Amministrazione è essenzialmente dipeso da ragioni di ordine finanziario e dall'obiettiva esiguità delle risorse allo stato disponibili”*.

In questa sede d'appello, la decisione così resa dal TAR viene impugnata dai genitori della minore disabile, per denunciare l'errore nel quale è incorso il primo Giudice nel rigettare le domande relative al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali da essi patiti per effetto dell'ingiustificata riduzione del sostegno scolastico alla figlia, dopo aver escluso la colpa dell'Amministrazione per i provvedimenti di riduzione del sostegno ritenuti altrimenti illegittimi. L'appello è infondato.

La difesa di parte appellante denuncia la sussistenza della 'colpa' dell'Amministrazione alla stregua di due circostanze: per l'esistenza di numerosissimi precedenti giurisdizionali intervenuti su identiche fattispecie e sfavorevoli all'Amministrazione; ma, anche, per la peculiare tutela costituzionale del diritto alla salute, nella peculiare configurazione e rilievo che gli viene attribuito dagli artt. 3, 32, 34 e

38 Cost. - circostanze che comportano, per un verso, la violazione di ‘regole’, che, per essere altrimenti note e vincolanti, non può che avvenire intenzionalmente e, comunque, per colpevole negligenza, come ribadito proprio dall’esito del giudizio di primo grado sul monte ore di sostegno assegnato (25 ore) alla minore disabile, in riforma di quanto originariamente deciso (12 ore) dall’Amministrazione; e la conseguente responsabilità per i danni patrimoniali e non patrimoniale - nella fattispecie, alla minore direttamente interessata al sostegno, nonché ai genitori, per i riflessi negativi sull’attività lavorativa della madre - che segue alla violazione di diritti costituzionalmente protetti, e, dunque, tali da non poter essere reputati, in termini di soddisfazione effettiva, recessivi rispetto ad esigenze di contenimento della spesa pubblica.

Vale osservare, preliminarmente, che l’insieme dei principi e delle disposizioni che definiscono il quadro di sostegno della legge n. 104/1992, se per un verso offrono, sotto il profilo del sostegno e della cura offerti ai disabili ed alle famiglie di appartenenza, una delle più compiute manifestazioni del disegno del progetto di Stato sociale disegnato dalla nostra Costituzione, a partire da quegli articoli (3, 32, 34 e 38 Cost.) *ex adverso* invocati dalla difesa di parte appellante, per altro verso, tale quadro, proprio perché reso possibile da consistenti volumi di spesa pubblica, è destinato a subire inevitabilmente gli svolgimenti congiunturali che possono interessare tale aggregato, soprattutto in un periodo come il presente, che si connota da una crisi di durata e gravità straordinari. Sicché, se è vero, come periodicamente ribadito anche dalla giurisprudenza, che la “educazione ed istruzione”, piuttosto che la ‘salute’ quale “diritto fondamentale dell’individuo” (l’unico, invero, al quale è

ricosciuto esplicitamente tale rango dalla Costituzione), specie se riferiti - come accade in relazione alla fattispecie *de qua* - alla cura dei minori handicappati, costituiscono altrettanti diritti personali e sociali oggetto di tutela rafforzata, è anche vero che la tutela c.d. 'incondizionata' della salute, ribadita dal primo Giudice per concedere il sostegno nella misura richiesta dai genitori- depurata dalla forte caratura ideologica che ne ha accompagnato la sua rappresentazione politica e giuridica (anche nella cit. sentenza n. 80/2010 della Corte Costituzionale), oltre che mai realizzata nei fatti, sia in termini di prevenzione che di cura- non può per altro verso non subire oscillazioni, specialmente in tempi di crisi finanziaria acuta, come accade per la stagione attuale di finanza pubblica, che inevitabilmente si riverberano sulle scelte dell'Amministrazione, ogni qualvolta questa è chiamata a dover ponderarne la misura. Come invero è accaduto nella vicenda dalla quale ha tratto origine la presente controversia, allorché l'amministrazione scolastica ha proceduto a 'dimezzare' le ore di sostegno, sulla base di una scelta per la cui valutazione occorre tener presenti, oltre quanto finora detto sulla incidenza della crisi della finanza pubblica sulla misura delle prestazioni sociali, anche di altre due circostanze, a giudizio di questo Consiglio non meno rilevanti per il giudizio finale: a) il fatto che la misura della protezione accordata ai sensi della legge n. 104/1992 - e ciò soprattutto sta emergendo in questo tempo di crisi - è stata spesso il frutto di una determinazione condiscendente a vari interessi, che, poi, ad una più oculato controllo, sia in fatto che in diritto, si è dimostrata indebitamente determinata b) il fatto - sovente non considerato - che l'assistenza pubblica ai minori, in tutte le forme con cui questa può essere prestata, è da reputare in via di principio

‘sussidiaria’, o, comunque, non sostitutiva rispetto agli obblighi di assistenza ed educazione che prioritariamente incombono sui genitori che su di essi esercitano la potestà.

All’esito dei superiori rilievi è allora possibile reputare come privi di fondamento i motivi di censura qui avanzati contro la decisione adottata dal primo giudice sul capo relativo alla richiesta risarcitoria avanzata dai genitori qui appellanti. Ed invero, seppure corretta poi dal primo Giudice nei termini riferiti, la decisione adottata dell’amministrazione appare emessa in un contesto di finanza pubblica, e di prassi applicativa della stessa legge n. 104/1992, che rendono plausibile la decisione adottata, e, dunque, affatto viziata da quella illogicità e/o erroneità, altrimenti invocata dalla difesa di parte appellante a supporto della proprie pretese risarcitorie, peraltro infondate nel merito, atteso che circa il danno esistenziale, asseritamente subito dalla minore, a tacer d’altro va rilevato che la richiesta non tiene conto che la stessa dichiarata ‘supplenza’ della madre può reputarsi una compensazione, oltre che dovuta, in larga misura adeguata – se non superiore, come altrimenti la stessa letteratura scientifica in materia insiste da tempo nell’affermare - a sopperire al ‘vuoto’ esistenziale che si pretende essere stato generato nella figlia minore a causa della ridotta copertura oraria di sostegno. Inoltre, con riguardo al danno patrimoniale, che si vuole subito dalla madre per aver dovuto rinunciare all’insegnamento per coprire il ‘vuoto’ di assistenza alla figlia disabile generato dalla medesima riduzione oraria di sostegno, vale quanto sopra rilevato circa il carattere sussidiario dell’assistenza pubblica rispetto al dovere primario che comunque incombe sui genitori:, i quali, seppure possono pretendere misure di ausilio nei modi e nelle misure previste

dal legislatore, non possono altrimenti pretendere risarcimenti di sorta laddove, sulla base di decisioni politiche, ovvero di plausibile contenuto amministrativo - come per la vicenda qui trattata, - la misura accordata non dovesse corrispondere a quella pretesa, non ricorrendo l'essenziale requisito della '*ingiustizia del danno*' come richiesto dall'art. 2043 c.c.

Per questi motivi, come sopra premesso, l'appello è giudicato infondato e deve essere respinto.

Per la natura della materia controversa, le spese del grado di giudizio possono essere compensate tra le parti

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale,

definitivamente pronunciando, respinge l'appello e compensa tra le parti le spese del grado di giudizio.

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

Così deciso in Palermo nella Camera di Consiglio del giorno 18 giugno 2014 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Maria De Lipsis, Presidente

Antonino Anastasi, Consigliere

Silvia La Guardia, Consigliere

Giuseppe Mineo, Consigliere, Estensore

Alessandro Corbino, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/11/2014

IL SEGRETARIO

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