Pubblicato il 08/10/2019

**N. 01536/2019 REG.PROV.COLL.**

**N. 01499/2018 REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia**

**Lecce - Sezione Seconda**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1499 del 2018, proposto da
-OMISSIS- e -OMISSIS-, in qualità di genitori esercenti la responsabilità genitoriale sul minore -OMISSIS-, entrambi rappresentati e difesi dall'avvocato Anna Lisa Montanaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Azienda Sanitaria Locale -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Mariangela Carulli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Comune di -OMISSIS-, in persona del Sindaco e legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;
Istituto Comprensivo Statale -OMISSIS- di -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

***per l'accertamento***

dell’illegittimità del silenzio della P.A. in ordine all’obbligo a provvedere alla nomina dell’educatore professionale da assegnare a minore portatore di handicap in situazione di gravità ex art. 3, c.3 Legge 104 del 1992, per 18 (diciotto) ore settimanali, nonché in ordine all’obbligo dell’Azienda Sanitaria Locale di -OMISSIS- a provvedere alla nomina di un operatore Socio Sanitario di riferimento per un numero di ore corrispondente a quello della frequenza scolastica del minore, e per l’effetto dichiarare illegittimo il silenzio avverso la diffida o comunque illegittimo il silenzio inadempimento formatosi per decorrenza del termine di legge ex art. 2, c.4bis L. n. 241/90 così come modificato dalla Legge n. 15/2005, con adozione in via cautelare dei provvedimenti idonei ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul ricorso;

per l'accertamento dell’obbligo della P.A. di provvedere, eventualmente con nomina, in difetto, di un commissario ad acta;

per la condanna dell’amministrazione al risarcimento del danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c., qualificabile nella fattispecie come danno esistenziale, per la cui quantificazione i ricorrenti si rimettevano all’equo apprezzamento del giudice.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell’Azienda Sanitaria Locale -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 luglio 2019 la dott.ssa Katiuscia Papi e uditi per le parti i difensori avv. A. L. Montanaro per i ricorrenti e avv. M. Carulli per la ASL -OMISSIS-;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

-OMISSIS- e -OMISSIS- sono i genitori esercenti la responsabilità genitoriale sul minore -OMISSIS-, tredicenne affetto da “disturbo dello spettro autistico”, frequentante la scuola secondaria di primo grado presso l’Istituto Comprensivo “-OMISSIS-” di -OMISSIS-.

Con l’atto introduttivo del presente giudizio, i ricorrenti, che agivano con il rito speciale di cui all’art. 117 c.p.a., chiedevano che venisse accertato, nei confronti del Comune di -OMISSIS-, l’obbligo a provvedere alla nomina di un assistente specializzato ad personam per le ore di frequenza scolastica del minore e, nei confronti della ASL di -OMISSIS-, l’obbligo a provvedere all’attivazione di un operatore socio sanitario per l’assistenza al ragazzo, ivi compresa la somministrazione di farmaci. Veniva altresì chiesta la condanna dell’Amministrazione al risarcimento del danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c. subito da -OMISSIS-, nella misura equitativamente stabilita dal Tribunale.

La ASL -OMISSIS- si costituiva in giudizio resistendo al ricorso.

L’Istituto “-OMISSIS-” e il Comune di -OMISSIS-, sebbene ritualmente intimati, non si costituivano in giudizio.

Con la Sentenza n. 518 del 28 marzo 2019 questa Sezione accoglieva parzialmente il ricorso e, per l’effetto, condannava il Comune di -OMISSIS- “ad attivare l’assistenza specialistica in favore dell’alunno, per tutte le ore di frequenza scolastica, mediante un educatore specialistico ad personam ad esso esclusivamente dedicato e specificamente formato (ABA)”, fissando all’uopo il termine di 30 giorni e nominando, per il caso di inadempimento, il commissario ad acta Dott. Giancarlo Ruscitti della Regione Puglia. Con la medesima pronuncia, veniva disposta “la separazione del giudizio relativo alle domande risarcitorie proposte col ricorso in epigrafe”, e fissata, “per la loro prosecuzione nelle forme del rito ordinario, l’udienza pubblica del 10 luglio 2019”.

All’udienza pubblica del 10 luglio 2019 la causa veniva trattenuta in decisione sulle domande risarcitorie.

DIRITTO

1. Preliminarmente, si afferma la sussistenza della giurisdizione del G.A. nella presente controversia e con riferimento alla domanda risarcitoria qui in esame. La causa, riguardando l’omessa erogazione, in ambiente scolastico, dell’assistenza specialistica e socio-assistenziale in favore di un alunno disabile, concerne infatti un servizio pubblico. Essa è dunque assoggettata alla giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo, ai sensi dell’art.133 comma 1 lettera “c” c.p.a. (Consiglio di Stato, Sez. VI, 3 maggio 2017 n. 2023; cfr: 14 settembre 2017 n. 4342; Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia, 29 luglio 2016 n. 234; cfr: 31 luglio 2017 n. 350; 28 maggio 2018 n. 303).

Le conclusioni in tal senso formulate non mutano ove si abbia riguardo alla natura della situazione giuridica soggettiva fatta valere in giudizio, costituita dal diritto fondamentale all’istruzione e all’integrazione scolastica della persona disabile, tutelato dagli artt. 34 e 38 della Costituzione.

In virtù della nota pronuncia della Corte Costituzionale n. 140/2007 infatti, il carattere fondamentale del diritto azionato nell’ambito di una causa vertente in materia coperta da giurisdizione esclusiva non può produrre l’effetto di ricondurre la controversia alla conoscibilità del G.O. La causa, in una siffatta ipotesi, resta comunque ricompresa nella giurisdizione del Giudice Amministrativo, il quale, nelle materie a esso attribuite in via esclusiva, ben può conoscere di tutti i diritti soggettivi, anche di quelli costituzionalmente garantiti.

Sussiste dunque la giurisdizione del Tribunale adito sulla controversia e sulla domanda risarcitoria che qui viene scrutinata.

2. La domanda di risarcimento proposta dai genitori di -OMISSIS- è fondata e va accolta, sussistendo, nella presente fattispecie, tutti i presupposti indicati dall’art. 30 c.p.a.

2.1. Il danno che qui ci occupa integra un danno non patrimoniale ai sensi dell’art. 2059 c.c. Detto pregiudizio è risarcibile, nel nostro ordinamento giuridico, nei soli casi previsti dal legislatore (ed è quindi assoggettato al principio di tipicità, in contrapposizione all’atipicità che caratterizza il danno patrimoniale ex art. 2043 c.c.). Tra le fattispecie risarcibili, per effetto dell’interpretazione costituzionalmente orientata del citato art. 2059 c.c. che è venuta imponendosi, si ritrova la lesione dei diritti costituzionalmente garantiti della persona. Ha infatti precisato la Corte di Cassazione che: “*Nel vigente assetto dell’ordinamento, nel quale assume posizione preminente la Costituzione – che all’art. 2 riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo – il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia leso un valore inerente alla persona” (Cassazione Civile, Sez. III, 31 maggio 2003 n. 8827); “Il danno non patrimoniale di cui all’art. 2059 c.c. è risarcibile, oltre che nei casi specificamente previsti dalla legge, solo nel caso di danno conseguente a lesione di valori della persona umana, costituzionalmente garantiti*.” (Cass. Civ., Sez. III, 30 aprile 2009 n. 10120).

Il pregiudizio non patrimoniale subìto da -OMISSIS-, riconducibile all’illegittima limitazione del diritto all’istruzione e all’integrazione nell’ambiente scolastico del ragazzo, oltre che di quello alla piena realizzazione della personalità dello stesso, è dunque ammissibile a risarcimento, in quanto derivante dalla lesione di diritti di rango costituzionale. L’art. 38 comma 3 della Costituzione tutela infatti espressamente il diritto all’istruzione dei disabili e il loro diritto all’integrazione scolastica: “Gli inabili e i minorati hanno diritto all’educazione e all’avviamento professionale”. Tale diritto, come ammonito dalla Corte Costituzionale, pur se inserito nel titolo relativo ai rapporti economici, ha natura di diritto fondamentale che va assicurato “mediante misure di integrazione e sostegno idonee a garantire ai portatori di handicap la frequenza degli istituti di istruzione” (Corte Costituzionale, Sentenza 8 giugno 1987, n. 215).

Come espressamente previsto dall’art. 38 comma 4 Cost., ai sensi del quale: “*Ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato*”, l’implementazione di tali misure costituisce, per gli organi statali, un “*obbligo fondamentale*” (TAR Sardegna, Cagliari, Sez. I, 17 novembre 2011 n. 1102).

2.2. Quanto alla caratterizzazione della lesione in concreto prodottasi, il danno non patrimoniale subìto da -OMISSIS- deve qualificarsi come danno esistenziale, ovvero consistente nel pregiudizio alle attività non remunerative della persona derivante dalla lesione di un diritto costituzionalmente garantito (Cassazione Civile, Sez. III, 27 marzo 2018 n. 7537). Il pregiudizio patito dal ragazzo, nei periodi di non attivazione dell’assistenza specialistica spettante, consisteva infatti nella compromissione dell’inserimento scolastico del minore e dell’integrazione dello stesso nell’ambiente educativo. Dalle circostanze che emergono dalla disamina dei verbali di riunione del Gruppo H, oltre che dai fatti riportati dalla parte ricorrente e mai contestati dalle amministrazioni intimate, emerge infatti come -OMISSIS- si trovi in una situazione di rilevante difficoltà e disagio nel rapportarsi con gli altri soggetti che popolano l’ambiente scolastico, e come solo la presenza di un educatore specialistico ad esso esclusivamente dedicato e specificamente formato nella terapia comportamentale (che il ragazzo già segue nel pomeriggio presso l’Istituto riabilitativo -OMISSIS- di -OMISSIS-) avrebbe potuto consentirne la frequenza scolastica in termini di maggior serenità e vivibilità per il minore. La presenza dell’assistente specializzato ad personam, con la propria costante opera di mediazione tra l’alunno e l’ambiente scolastico, e mediante l’uso di un approccio terapeutico volto alla modifica dei comportamenti disadattivi (consistenti, ad esempio, in accessi di rabbia o picchi di aggressività che sfociano in crisi nelle quali il ragazzo diventa a volte violento e difficilmente gestibile dal personale non specializzato) fornisce un apporto determinante al raggiungimento degli obiettivi di autonomizzazione, di tipo comportamentale, relazionale e orientativo (dunque indubbiamente di carattere non remunerativo) identificati nel PAI. Del resto, l’attivazione dell’assistenza specialistica in favore di -OMISSIS- viene individuata quale atto necessario, e come intervento appropriato per il raggiungimento degli obiettivi suddetti, nello stesso PAI per l’anno scolastico 2018-2019, in sede di Diagnosi funzionale del 6 marzo 2018, oltre che nelle riunioni del gruppo H. Deve dunque ritenersi, sulla base di una logica presuntiva basata sul id quod plerumque accidit, che l’effettiva attivazione dell’assistenza specialistica in ambito scolastico, avrebbe permesso a -OMISSIS- di ambientarsi meglio e prima nell’ambiente scolastico, di individuare più agevolmente un referente di supporto, con il cui aiuto il ragazzo avrebbe conseguito una più efficace e maggiormente tempestiva promozione dei propri bisogni formativi, di cura, comportamentali e relazionali.

2.3. Sotto il profilo del nesso causale, si rileva come le suddette indebite limitazioni siano eziologicamente riconducibili alla mancata attivazione dell’assistenza specialistica in favore di -OMISSIS-, alla quale il ragazzo aveva invece diritto per tutti i giorni dell’anno scolastico 2018-2019.

2.4. Sussiste altresì, nella fattispecie, l’elemento soggettivo della colpa della p.a., nei termini che di seguito vengono precisati. L’omessa attivazione del sostegno in favore di -OMISSIS- deve ritenersi illegittima, in quanto violativa del diritto fondamentale all’istruzione e all’inserimento scolastico garantito ai soggetti disabili dagli artt. 34 e 38 della Costituzione e delle norme attuative recate, in particolare, dagli artt. 3, 12, 13 e 14 L. 104/1992.

Secondo l’impostazione giurisprudenziale dominante, alla quale il Collegio ritiene di aderire, accertata l’illegittimità della condotta pregiudizievole tenuta dalla p.a., la colpa si intende esistente, salvo che si provi, con onere istruttorio gravante sulla p.a., che l’amministrazione sia incorsa in errore scusabile (Cons. di Stato, Sez. IV, 6 aprile 2017 n. 1607). Tale è definito l’errore nell’applicazione di disposizioni normative il cui significato sia incerto per la non chiara formulazione letterale del relativo testo, a maggior ragione ove recentemente introdotte nell’ordinamento giuridico, ovvero in quanto sussista un contrasto in giurisprudenza nella determinazione della relativa portata, oppure nei casi di rilevante complessità del fatto, di influenza determinante di comportamenti di altri soggetti o di illegittimità derivante dalla successiva dichiarazione di incostituzionalità della norma applicata. (Cons. di Stato, Sez. IV, 6 aprile 2017 n. 1607; Cons. Stato, Sez. VI, 28 agosto 2013, n. 4310; Cons. Stato, V, 12 febbraio 2013, n. 798; id., V, 19 novembre 2012, n. 5846; id., IV, 31 gennaio 2012, n. 482). Nessuna delle predette fattispecie ricorre nel caso oggetto di causa. La natura fondamentale del diritto, l’epoca risalente delle disposizioni attuative, le reiterate pronunce della Corte Costituzionale (oltre a quelle già citate in precedenza, il riferimento è alla Sentenza 26 febbraio 2010 n. 80), il consolidato indirizzo giurisprudenziale sul diritto allo studio dei ragazzi disabili, escludono invero ogni scusabilità della condotta dell’amministrazione.

2.5. Stante la ricorrenza di tutti i presupposti costitutivi della tutela aquiliana, la domanda risarcitoria va dunque accolta.

2.6. Per quanto concerne la quantificazione del danno, ritiene il Collegio di allinearsi al criterio equitativo enucleato in precedenza da altri TAR per fattispecie similari (TAR Sicilia, Palermo, Sez. I, 14 ottobre 2013 n. 1818; TAR Toscana, Firenze, 18 aprile 2012 n. 746; TAR Sardegna, Cagliari, 17 novembre 2011 n. 1102), che conduce a determinare il ristoro nella somma di €. 1.000,00 (Mille/00) per ogni mese di difetto dell’assistenza specialistica ad personam in favore di -OMISSIS-, per un numero di ore pari alla frequenza scolastica dell’alunno, con riferimento all’anno scolastico 2018-2019.

2.7. L’obbligo di corrispondere detta somma va posto a carico del Comune di -OMISSIS- il quale, come già precisato nella sentenza di questo TAR n. 518/2019, era tenuto a implementare il servizio di assistenza specialistica.

Non può invece essere accolta la domanda risarcitoria nei confronti dell’Istituto scolastico -OMISSIS-, né verso la ASL di -OMISSIS-. Invero, come precisato ai punti 2.3.2. e 2.3.3. della sentenza n. 518/2019 (TAR Puglia, Lecce, Sez. II, 28 marzo 2019 n. 518), l’amministrazione scolastica e quella sanitaria non erano tenute all’attivazione dei servizi oggetto del giudizio. Invero, sia l’assistenza specialistica (la cui domanda di attivazione veniva accolta con la sentenza 518/2019), sia la presenza dell’Operatore socio sanitario abilitato alla somministrazione di farmaci (la cui domanda di attivazione veniva rigettata, con riferimento alla carenza di legittimazione passiva della ASL -OMISSIS-, nei cui confronti essa era specificamente proposta), avrebbero dovuto essere istituiti dal Comune di -OMISSIS-.

3. Conclusivamente, ritiene il Collegio:

- di accogliere la domanda risarcitoria proposta dai ricorrenti nei confronti del Comune di -OMISSIS-, con riferimento al danno esistenziale derivante al minore -OMISSIS- per l’omessa attivazione dell’assistenza specialistica nell’anno scolastico 2018-2019;

- di condannare pertanto il Comune di -OMISSIS- a risarcire, in favore di -OMISSIS-, il danno non patrimoniale sopra indicato, nella misura derivante dall’applicazione del criterio specificato al precedente punto 2.6;

- di rigettare le ulteriori domande risarcitorie proposte nel ricorso.

4. Con riferimento alle spese della presente fase di giudizio, le stesse seguono la soccombenza, e devono pertanto essere poste a carico del Comune di -OMISSIS-, che dovrà rifonderle ai ricorrenti. Sussistono giusti motivi per compensare le spese nei confronti della ASL di -OMISSIS- e dell’Istituto scolastico “-OMISSIS-”.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia - Sezione Seconda di Lecce definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e per gli effetti di cui in motivazione, e conseguentemente condanna il Comune di -OMISSIS- al risarcimento del danno in favore della parte ricorrente, nella misura quantificata nella parte motiva.

Condanna altresì il Comune di -OMISSIS- a rifondere, in favore dei ricorrenti, le spese di lite della presente fase di giudizio, che vengono quantificate nella complessiva somma di €. 2.000,00 (Duemila/00), oltre accessori di legge.

Compensa le spese nei confronti della ASL -OMISSIS- e dell’Istituto Comprensivo “-OMISSIS-”.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui agli articoli 6, paragrafo 1, lettera f), e 9, paragrafi 2 e 4, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, all’articolo 52, commi 1, 2 e 5, e all’articolo 2-septies, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque ivi citate.

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 10 luglio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Eleonora Di Santo, Presidente

Andrea Vitucci, Referendario

Katiuscia Papi, Referendario, Estensore

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
|  |  |  |
| **L'ESTENSORE** |  | **IL PRESIDENTE** |
| **Katiuscia Papi** |  | **Eleonora Di Santo** |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |

IL SEGRETARIO