N. 05551/2012 REG.PROV.COLL.
N. 01568/2012 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1568 del 2012, proposto da:

Stefano Tomasselli e Pina Benedettino in qualità di genitori esercenti la patria potestà sul minore Riccardo Tomasselli rappresentati e difesi dall'Avv. Gianluca Loreti presso il cui studio in Roma, Via Innocenzo XI, n. 8 sono elettivamente domiciliati;

contro

il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca in persona del Ministro legale rappresentante p.t., la Scuola Primaria Statale "Brembio" in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato presso la cui sede in Roma, Via dei Portoghesi, n. 12 domiciliano;

per la revocazione

della sentenza in forma semplificata del TAR Lazio, sezione III bis in data 19 gennaio 2012, n. 638/2012;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Istruzione, dell'Universita' e della Ricerca e di Scuola Primaria Statale "Brembio" di Roma;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 aprile 2012 il dott. Pierina Biancofiore e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato all'Amministrazione dell'istruzione in data 14 febbraio 2012 e depositato il successivo 2 marzo 2012, i ricorrenti espongono di avere presentato ricorso per l'annullamento dell'atto n. 36 del 28 ottobre 2011 con il quale il dirigente dell'Istituto in epigrafe indicato ha certificato che per l'a.s. 2011/2012 al loro figlio erano assegnate 5 ore di sostegno. Riprendono che, nel ricorso, veniva rappresentato che per la patologia da cui è affetto il bambino tale limitata erogazione del sostegno era gravemente lesiva e contrastante con la Costituzione e con i diritti riconosciuti dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'U.E., della Carta Sociale Europea e della Convenzione O.N.U, del 2007.

Nel ricorso originario essi concludevano per l'annullamento dell'atto impugnato e la condanna dei resistenti a concedere al piccolo l'apporto completo di 25 ore settimanali, chiedendo la condanna al risarcimento del danno quantificato in Euro 8.000,00 e la sospensione cautelare dell'efficacia dell'atto impugnato.

Rappresentano ancora che a seguito di tale istanza in data 25 novembre 2011 veniva adottato il decreto presidenziale cautelare di accoglimento e con contestuale fissazione della Camera di Consiglio per il 6 dicembre 2011. In

essa i ricorrenti insistevano per la richiesta di annullamento dell'atto limitativo delle ore di sostegno per il figliolo e rinunciavano alla domanda di risarcimento del danno.

E tale dichiarazione risulta dal verbale di udienza.

In data 19 gennaio 2012 veniva depositata la sentenza in forma semplificata n. 638/2012 con la quale il ricorso veniva dichiarato improcedibile, sostenendosi che parte ricorrente non avesse più interesse al ricorso come risultante dal verbale di udienza.

Col ricorso in esame, dunque, i ricorrenti chiedono la revocazione della sentenza affetta palesemente da errore materiale in quanto non corrispondente con la dichiarazione risultante dal verbale di udienza.

Il ricorso è stato trattenuto per la decisione alla pubblica udienza del 5 aprile 2012.

DIRITTO

1. Il ricorso è fondato e va pertanto accolto.

Come esposto in narrativa con esso i ricorrenti chiedono la revocazione della sentenza breve n. 638/2012 depositata il 19 gennaio 2012 con la quale la sezione ha dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il proposto gravame n. reg. 9724/2011, avverso di essa opponendo l'errore materiale.

2. La richiesta revocazione va accolta.

Infatti da apposita annotazione recata dal verbale della Camera di Consiglio in data 6 dicembre 2011, alla quale è stato portato il citato ricorso n. 9724/2011, risulta che: "A seguito di istanza preliminare avanzata dall'Avv. Loreti che rinuncia alla domanda risarcitoria e dell'Avvocato dello Stato (segue il nome dell'Avv. Dello Stato), che dichiarano di volersi riportare agli scritti, la causa viene trattenuta in decisione. Il Collegio si riserva la sentenza in forma

semplificata.".

La parte motiva della sentenza semplificata e il relativo "PQM" recano invece rispettivamente, la prima: "Rilevato che è stato dichiarato a verbale che parte ricorrente non ha più interesse al ricorso, per cui il ricorso va dichiarato improcedibile;"; ed il secondo: "Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione III bis) definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo dichiara improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse."

E' evidente il contrasto tra gli esiti della Camera di Consiglio per come verbalizzati e dalla cui apposita annotazione risulta che la difesa di parte ricorrente rinuncia alla domanda risarcitoria e soltanto ad essa e la sentenza breve adottata in esito all'udienza camerale, con la conseguenza che l'improcedibilità riguardava unicamente la domanda risarcitoria alla quale le parti avevano dichiarato di rinunciare, mentre doveva essere trattata la domanda principale di annullamento dell'atto recante la riduzione delle ore di sostegno imposta al bimbo dei ricorrenti.

Al riguardo va dunque data applicazione all'art. 106 del c.p.a stante il quale "Salvo quanto previsto dal comma 3, le sentenze dei tribunali amministrativi regionali e del Consiglio di Stato sono impugnabili per revocazione, nei casi e nei modi previsti dagli articoli 395 e 396 del c.p.c.".

E' bene precisare che nel caso in esame non ricorrono le ragioni indicate al successivo comma 3 della medesima norma, il quale recita: "Contro le sentenze dei tribunali amministrativi regionali la revocazione è ammessa se i motivi non possono essere dedotti con l'appello".

Nel caso in esame a ben vedere più che di motivi veri e propri, a non essere stata trattata è una intera domanda, quella di annullamento dell'atto di mancata assegnazione delle ore di sostegno, sicché la sua trattazione in appello avverrebbe per la prima volta e poiché il giudizio di secondo grado ha

mantenuto, anche dopo la riforma del processo amministrativo, la sua configurazione di revisio prioris istantiae, la ridetta domanda dovrebbe essere analizzata per la prima volta in grado di appello andando perciò a collidere col principio secondo il quale in tale secondo grado di giudizio non possono essere proposte domande nuove (art. 104 del c.p.a.).

La richiesta revocazione della sentenza in epigrafe va, pertanto, accolta proprio perché i motivi dedotti con la domanda principale ed essa stessa, non essendo stati trattati in primo grado, non possono essere revisionati nel grado di appello, ai sensi di quanto stabilito dagli articoli 106, primo comma e 104 c.p.a.

3. Tale osservazione introduce un'altra problematica e cioè se il richiesto annullamento dell'atto principalmente impugnato col ricorso n. 9724/2011 possa essere trattato nella stessa sede della revocazione oppure se il detto gravame debba essere rimesso a ruolo per la residua domanda sulla quale il giudice non si è pronunciato, nulla al riguardo disponendo l'art. 106 c.p.a. il cui unico rinvio alle norme del codice di procedura civile è recato per gli articoli 395 e 396, che disciplinano le ipotesi di revocazione.

Nel caso in esame, tuttavia, è consentito far riferimento all'art. 402 c.p.c. in virtù del rinvio dinamico contenuto nel codice del processo amministrativo all'art. 39 stante il quale: "Per quanto non disciplinato dal presente codice si applicano le disposizioni del codice di procedura civile in quanto compatibili o espressione di principi generali.".

La norma testè citata per prima consente che con la sentenza che pronuncia la revocazione il giudice decide il merito della causa, che, nel caso in esame va pure esso accolto.

4. Nel ricorso n. reg. 9724/2011, parte ricorrente ha dedotto con un'unica articolata doglianza la violazione di legge, l'eccesso di potere in tutte le sue

figure sintomatiche, ingiustizia manifesta, la violazione dei principi costituzionali e della carta dei diritti fondamentali dell'U.E., della carta sociale europea e della convenzione O.N.U. del 2007 e ratificata con legge n. 7 del 3 marzo 2009.

I ricorrenti osservano che 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 esprime l'art. 2 Cost. e, in relazione alla pari dignità sociale esprime l'art. 3 Cost.; inoltre il diritto all'inserimento sociale dei disabili è garantito dall'art. 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE e dall'art. 26 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948. Anche gli articoli 15 e 17 della Carta sociale, ratificata con legge n. 30 del 1999 riconoscono il diritto delle persone portatrici di handicap all'educazione ed all'integrazione sociale ed alla partecipazione alla vita di comunità ed il diritto dei bambini a crescere in un ambiente favorevole allo sviluppo della loro personalità.

Rappresentano che con la legge n. 104/1992 è stato riconosciuto il diritto soggettivo del disabile all'educazione ed all'istruzione dalla scuola materna all'università e che la violazione di un diritto incomprimibile costituisce una reale e concreta situazione di rischio, danno e di illegittimità delle richiamate norme.

Le 5 ore di sostegno attribuite al loro figliolo sono quindi da considerarsi gravemente inadeguate a fronte delle 40 ore settimanali frequentate.

Rilevano che la stessa Corte Costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 2, commi 413 e 414 della legge 24 dicembre 2007, n. 244 che fissavano 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.

5. Le doglianze vanno accolte.

Come oramai rilevato in numerose pronunce dal Tribunale (TAR Lazio, sezione III bis, 17 febbraio 2012, n. 1669, 15 marzo 2012, n. 2573 soltanto per citare alcune delle più recenti) le prospettazioni dei ricorrenti vanno condivise, con particolare riferimento a quelle che pongono in rilievo come, avendo la Corte Costituzionale con la sentenza n. 80 del 26 febbraio 2010 "eliminato dall'ordinamento le disposizioni limitative contenute nei commi 413 e 414 dell'art. 2 della L. Fin. n. 244 del 2007, torna, per così dire, in auge il disposto dell'art. 40 della L. n. 449 del 1997 stante il quale "In attuazione dei princìpi generali fissati dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104, è assicurata l'integrazione scolastica degli alunni handicappati con interventi adeguati al tipo e alla gravità dell'handicap, compreso il ricorso all'ampia flessibilità organizzativa e funzionale delle classi prevista dall'articolo 21, commi 8 e 9, della legge 15 marzo 1997, n. 59, nonché la possibilità di assumere con contratto a tempo determinato insegnanti di sostegno in deroga al rapporto docenti-alunni indicato al comma 3, in presenza di handicap particolarmente gravi,".(cfr. TAR Lazio, sezione III bis, n. 1669/2012 cit.).

A tale conclusione non può peraltro non pervenirsi se si tiene conto che la Corte Costituzionale, con la menzionata decisione, ha rilevato che: "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…".

Ancorché il figliolo dei ricorrenti non rientri nella situazione di handicap qualificato come grave ai sensi dell'art. 3, comma 3 della L. n. 104 del 1992

quanto piuttosto in quella di cui all'art. 3, comma 1 della medesima legge, tuttavia la eliminazione dal mondo giuridico dei due commi 413 e 414 dell'art. 2 della L. Fin. n. 244 del 2007 impone all'amministrazione di valutare in relazione alla situazione di gravità dell'handicap da cui sia affetto il fanciullo la possibilità di completare il suo percorso formativo con il sostegno di un insegnante ad hoc, nella considerazione che egli è iscritto alla seconda elementare e quindi si trova all'inizio del percorso di apprendimento scolastico.

5. Per le superiori considerazioni, ai sensi degli articoli 402 c.p.c. e 39 c.p.a. il ricorso n. 9724/2011 va accolto e per l'effetto vanno annullati i provvedimenti in epigrafe indicati dai quali risulta a favore dei figli dei ricorrenti un numero di ore di sostegno minore rispetto a quelle possibili in deroga per l'a.s. 2011/2012.

In relazione alla domanda risarcitoria gli interessati hanno dichiarato di rinunciare ad essa, sicchè tale parte del ricorso può essere dichiarata improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse.

6. La novità delle questioni trattate consente di ritenere giusti i motivi per la compensazione delle spese di giudizio ed onorari tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Bis) definitivamente pronunziando sul ricorso in epigrafe indicato così dispone:

- accoglie il ricorso n. 1568/2012 e per l'effetto dispone la revocazione della sentenza TAR Lazio, sezione III bis in data 19 gennaio 2012, n. 638/2012;
- accoglie il ricorso n. 9724/2011 e per l'effetto annulla l'atto n. 36 del 28 ottobre 2011 della Scuola Primaria Statale "Brembio" in Roma e per il resto lo dichiara improcedibile.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 aprile 2012 con l'intervento dei magistrati:

Evasio Speranza, Presidente

Paolo Restaino, Consigliere

Pierina Biancofiore, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/06/2012

IL SEGRETARIO

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