

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 la Puglia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

Sul ricorso numero di registro generale 90 del 2008, proposto da: M. R. M. e C. L., in proprio e nella qualità di genitori esercenti la potestà genitoriale sul minore G. M., rappresentati e difesi dagli avv.ti Carmelo Padalino e Antonio Totaro, con domicilio eletto presso Antonio Totaro in Bari, via Francesco Curzio dei Mille, 64;

*contro*

Comune di Altamura Sindaco, rappresentato e difeso dall'avv. Nicola Preite, con domicilio eletto in Bari, p.za Umberto I° n.32, presso l'avv. P.Ursini;

*per l'annullamento*

*previa sospensione dell'efficacia,*

- del comportamento e/o del diniego implicito del Comune di Altamura rispetto alla richiesta di assistenza specialistica avanzata, in data 4 settembre 2007, dai genitori del minore M. G.;
- degli atti e dei provvedimenti, anche di estremi ignoti, con cui l'Amministrazione comunale ha negato la necessaria e dovuta assistenza specialistica per il figlio dei ricorrenti, portatore di handicap in situazione di gravità ;

per la declaratoria

del diritto del minore M. G. ad usufruire del servizio di assistenza specialistica, erogato dal Comune di Altamura, per l'intero monte ore della sua frequenza scolastica (dalle ore 9,00 alle ore 16,00 dal lunedì al sabato);

e per la condanna

del Comune di Altamura, in persona del legale rappresentante in carica, al risarcimento dei danni non patrimoniali cagionati tanto ai sigg.ri M. M. R. e L. C., quanto al minore M. G., a causa della mancata attivazione ed erogazione del servizio di assistenza specialistica in favore di quest'ultimo, nonostante la grave patologia che affligge il minore stesso, in misura non inferiore ad Euro 5 000,00, ovvero in quella somma maggiore o minore ritenuta di giustizia;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Altamura Sindaco;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23/10/2008 il dott. Antonio Pasca e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

## FATTO

Con il ricorso in esame M.M.R. e L. C., in proprio e nella qualità di genitori del minore M. G., chiedono dichiararsi l'illegittimità del comportamento e/o del diniego implicito serbato dal Comune di Altamura in ordine alla richiesta di assistenza specialistica e di sostegno scolastico avanzata dagli stessi in data 4.9.2007, nonché per la declaratoria del diritto del minore portatore di handicap di fruire del servizio di assistenza e di sostegno erogato dal Comune di Altamura dalle ore 9.00 alle 16.00 dal lunedì al sabato di ogni settimana, nonché infine per la condanna del Comune di Altamura al risarcimento dei danni non patrimoniali cagionati ai ricorrenti e al minore in conseguenza della mancata erogazione del servizio di che trattasi, danno da quantificarsi in via equitativa in misura non inferiore ad € 5.000,00.

Il minore in questione è affetto da una malformazione ..., come risulta dal verbale dell'apposita Commissione Invalidi Civili della A.U.S.L. BA/3 del 21.6.2007 prot. n. 699, in cui si attestano: "gravissimi esiti di ...", con situazione di grave handicap ex art. 3 co. 3 L. n. 5.2.92 n. 104 e invalidità al 100%, non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani della vita (...).

I genitori del minore, che frequenta il secondo anno della scuola materna presso la struttura "Arcobaleno" nel Comune di Altamura, in data 4.9.2007 hanno avanzato istanza di assistenza specialistica ai sensi della L. n. 104/92 con assegnazione di personale di sostegno durante l'attività scolastica.

Nella perdurante inerzia dell'Amministrazione - e nonostante analoga istanza del 2.11.2007 presentata direttamente dalla struttura scolastica - i ricorrenti hanno proposto il ricorso in esame, deducendo i seguenti motivi di censura:

1) violazione e falsa applicazione dell'art. 13 L. n. 104/92; violazione e falsa applicazione dell'art. 14 L. n. 328/00; violazione e falsa applicazione della L.R.P. n. 17/87, nonché dell'art. 68 L. R.P. n. 19/06; eccesso di potere per contraddittorietà e per sviamento.

Si è costituito in giudizio il Comune di Altamura, contestando le avverse deduzioni e chiedendo dichiararsi l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del G.A. adito ovvero, in subordine, pervenirsi alla reiezione del ricorso medesimo, perché infondato.

Con decreto presidenziale n. 59/08 del 24.1.2008 è stata accolta l'istanza cautelare proposta dai ricorrenti in via interinale, tutela cautelare successivamente confermata con ordinanza collegiale di questo Tribunale n. 89 del 2008.

All'udienza del 23 ottobre 2008 il ricorso è stato introitato per la decisione.

## DIRITTO

Rileva preliminarmente il Collegio che è manifestamente infondata l'eccezione di inammissibilità per difetto di giurisdizione del Giudice Amministrativo adito sollevata dalla difesa del Comune, atteso che viceversa la questione proposta rientra *ratione materiae* nell'ambito di giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo, indipendentemente dalla natura della posizione giuridica della quale si assume la lesione, così come statuito dalla C. Cass. SS.UU. con ordinanza n. 1144 del 27.1.2007.

Ciò premesso il ricorso è fondato e meritevole di accoglimento.

L'inerzia dapprima serbata dal Comune in ordine all'istanza volta ad ottenere l'erogazione del servizio di assistenza durante l'orario scolastico, proposta dai genitori del minore M. G., in situazione di grave handicap clinicamente accertato, va dichiarata illegittima, sussistendo l'obbligo del Comune non solo di adottare un provvedimento esplicito, bensì - nel caso in esame - di erogare il servizio di assistenza richiesto.

Rileva infatti il Collegio che la posizione giuridica fatta valere costituisce diritto fondamentale della persona costituzionalmente garantito e che il diritto all'assistenza del disabile è espressamente sancito dalla L. n. 104 del 1992 (artt. 12, 13, 14, 15 e 16), nonché dal T.U. n. 297/94.

Per contro l'obbligo di erogare il servizio di assistenza in favore del disabile grava sul Comune, in quanto rientrante nell'ambito delle competenze istituzionali dell'Ente, attraverso modalità da concordarsi tra il Comune e la A.S.L. competente (ai sensi delle LL.RR. nn. 42/80 e 43/80).

Assume il Comune che in tutta la specifica normativa di riferimento "non è dato rinvenire alcuna espressa disposizione di legge che preveda a carico dei Comuni l'assunzione delle spese relative all'assistenza scolastica degli alunni portatori di handicap che frequentano scuole paritarie".

Rileva viceversa il Collegio che, stante la rilevanza costituzionale dell'interesse protetto, non si rinviene nella normativa di riferimento alcuna norma che escluda o limiti l'erogazione del servizio di assistenza in favore del disabile per il caso in cui quest'ultimo frequenti una scuola paritaria (*ubi voluit dixit*).

Né appare significativo in senso contrario il precedente giurisprudenziale citato dal Comune a sostegno della propria tesi difensiva (C. Conti Reg. Lombardia Sez. Giurisdiz. 3.7.2003 n. 819), peraltro relativo a scuole private e non a scuole paritarie e nel quale si prevede unicamente che il Comune non possa utilizzare propri fondi per "contributi a scuole private", alla stregua della normativa vigente nella Regione Lombardia e in assenza di preve intese o autorizzazioni, atteso che tale precedente non ha alcuna attinenza con lo specifico settore dell'assistenza ai disabili.

Analoghe considerazioni ricorrono con riferimento alla normativa di cui alla L. R. Puglia 10.7.2006 n. 19 e al relativo Regolamento di attuazione 18.1.2007 n. 4, laddove all'art. 92 il riferimento alle "strutture scolastiche ordinarie" non va inteso in senso esaustivo, atteso che una diversa lettura risulterebbe discriminatoria e di dubbia legittimità costituzionale sia con riferimento agli artt. 3 co. 2 e 34 e 38 della Carta, sia con riferimento alla rilevanza prioritaria dei principi e delle norme costituzionali che tutelano i diritti della persona e, in particolare, il diritto all'assistenza del disabile, che costituiscono diritti fondamentali, certamente prevalenti e tutelati incondizionatamente.

Senza infine considerare l'assoluta irrilevanza per il Comune della circostanza che il minore frequenti una scuola pubblica ovvero una scuola paritaria, attesa la doverosità della prestazione e la medesimezza del costo del servizio.

Deve infine considerarsi che il comportamento serbato dal Comune sia con riferimento all'inerzia originaria, sia con riferimento al colpevole ritardo con cui ha provveduto all'erogazione del servizio, risulta illegittimo anche sotto ulteriore profilo, atteso che il Comune di Altamura aveva già erogato in favore dello stesso minore e presso la stessa scuola paritaria l'assistenza specialistica nel corso del precedente anno scolastico, ingenerando legittime aspettative nei ricorrenti e ponendo in essere – nel corso dell'anno scolastico successivo - un comportamento illogico e contraddittorio rispetto a precedenti determinazioni e nel medesimo contesto giuridico e fattuale.

Il Comune infatti, ancorché a seguito dell'ordinanza cautelare di questo Tar n. 89/2008, ha infine erogato il servizio di assistenza al minore, con un ritardo di cinque mesi.

Il ricorso va dunque accolto con conseguente declaratoria dell'illegittimità del comportamento tenuto dal Comune di Altamura nei confronti dei ricorrenti.

E' altresì fondata la domanda risarcitoria proposta dai ricorrenti in relazione al danno subito dal minore e dai genitori ricorrenti in conseguenza del fatto che il portatore di handicap è rimasto privo di assistenza specialistica per oltre 5 mesi dall'inizio dell'anno scolastico.

Rileva il Collegio in proposito che occorrer anzitutto distinguere nel caso di specie il danno patrimoniale dal danno esistenziale.

Ciò premesso, non ricorre nel caso di specie l'ipotesi risarcitoria di danno patrimoniale subito dai genitori, i quali non hanno in proposito allegato o provato i relativi presupposti; qualora i genitori avessero invece – nell'inerzia del Comune – provveduto direttamente a proprie spese ad assicurare il servizio al figlio minore, i relativi costi avrebbero costituito danno patrimoniale risarcibile.

Viceversa gli stessi genitori ricorrenti hanno affermato che il minore è rimasto privo di assistenza per un periodo di oltre 5 mesi.

In conseguenza di quanto sopra, i ricorrenti hanno fornito prova del danno esistenziale subito dal minore attraverso la produzione in giudizio della dichiarazione delle insegnanti Panzarino e Cafaro, da cui si evince che:

a) il minore non riesce a frequentare con profitto la scuola nell'intera giornata, atteso che il bambino non è presente in classe prima delle ore 10.00 e rientra a casa prima delle 13.30;

b) la discontinuità della partecipazione non agevola né le attività didattiche, che risultano così frammentarie, né l'integrazione sociale con gli altri bambini;

c) il minore sta subendo un regresso nella vita scolastica e relazionale;

d) per le necessità del minore una delle due insegnanti è stata costretta a distaccarsi dalla classe per seguire il piccolo per le sue esigenze, con conseguente aggravamento del senso di insicurezza del bambino nei confronti degli altri compagni e del senso di emarginazione della classe rispetto ai bisogni del soggetto più debole.

Le predette docenti hanno altresì evidenziato gli enormi progressi viceversa conseguiti dal minore nel pregresso anno scolastico e la gravità del pregiudizio subito dal piccolo.

Peraltro, secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, il danno esistenziale, distinto dal danno biologico e consistente nei riflessi esistenziali negativi (perdita di compiacimento o di benessere per il danneggiato), che ogni violazione di un diritto della personalità produce, è risarcibile ai sensi dell'art. 2059 c.c., a condizione che il diritto leso abbia rilievo costituzionale (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 18 gennaio 2006, n. 125) e non necessita di specifica prova, risultando provato in re ipsa dalla prova del fatto o comportamento antiggiuridico, con conseguente liquidazione in via equitativa ex artt. 1226 e 2056 C.C. (T.A.R. Piemonte Torino Sez. I 15.62007 n. 2623).

Osserva infine il Collegio che la lesione dei diritti fondamentali della persona, che si collocano al vertice della gerarchia dei valori costituzionalmente garantiti, comporta l'obbligo di risarcimento per il fatto in sé della lesione e indipendentemente da risvolti di patrimonialità (C. Cost. n. 184/86; C. Cass. Sez. I 7.6.2000 n. 7713).

Nel caso in esame, per quanto sopra evidenziato, ricorrono tutti i presupposti per disporre il risarcimento del danno esistenziale in favore del minore, danno che si liquida in via equitativa nella somma di € 5.000,00 (cinquemila/00), tenuto conto della gravità del pregiudizio subito dallo stesso nell'arco di tempo di oltre 5 mesi, consistente nel regresso e nella involuzione dello sviluppo formativo e nel danno psicologico e relazionale.

Le spese di giudizio, che si liquidano in complessivi € 2.500 per spese, diritti e onorari, seguono la soccombenza e vanno dunque poste a carico del Comune di Altamura.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari – II<sup>^</sup> Sez., accoglie il ricorso n.90/2008 proposto M. M. R. e L. C., in proprio e nella qualità di genitori del minore M. G. e, per l'effetto, dichiara l'illegittimità parziale del comportamento serbato dal Comune di Altamura in ordine all'istanza dei ricorrenti.

Condanna il Comune di Altamura al pagamento, in via risarcitoria, della somma di Euro 5.000,00 (cinquemila/00) in favore dei ricorrenti;

Condanna il Comune di Altamura al rimborso, in favore dei ricorrenti, delle spese di giudizio, che si liquidano in complessivi Euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00), per spese, diritti e onorari di causa.

Dichiara l'obbligo del Comune di Altamura di erogare il servizio di assistenza di che trattasi in favore del minore M. G.;

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 23/10/2008 con l'intervento dei Magistrati:

Pietro Morea, Presidente

Antonio Pasca, Consigliere, Estensore

Gianluca Rovelli, Referendario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/11/2008