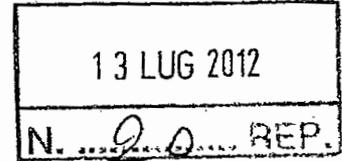


ORIGINALE

N. 1994/12 REG.PROV.COLL.
N. 03418/2011 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

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3418 del 2011, proposto da:

.....), in proprio e in qualità di genitori,
legali rappresentanti, del minore, rappresentati e
difesi dagli avv.ti Alberto Guariso e Livio Neri, con domicilio eletto
presso il loro studio in Milano, viale Regina Margherita, 30;

contro

Comune di Vignate, in persona del legale rappresentante pro
tempore, non costituito;

Provincia di Milano, in persona del legale rappresentante pro
tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Nadia Marina Gabigliani,
Angela Bartolomeo, Marialuisa Ferrari, Alessandra Zimmitti, presso
il cui studio ha eletto domicilio in Milano via Vivaio n. 1;

I.T.A.S. "G. Cantoni" con sede in Treviglio, in persona del legale

In caso di riproduzione della presente sentenza per finalità di
divulgazione su riviste scientifiche, supporti elettronici o mediante reti
di comunicazione, omettere le generalità e gli altri dati identificativi di:

(art. 52 D. Lgs. n. 196/2003)
Milano, 12 luglio 2012

Il Direttore della Sezione

(art. 52 D. Lgs. n. 196/2003)
Milano, 12 luglio 2012

rappresentante pro tempore, non costituito;

per l'annullamento

- della nota prot. 0148595/2011 in data 20.9.2001, della provincia di milano;

- della nota prot. 12027/2011, in data 26.9.2011, del comune di vignate;

- della nota prot. 0161722/2011 in data 11.10.2001, della provincia di milano;

- della nota prot. 12731/2011, in data 19.10.2011, del comune di vignate;

- nonché di tutti gli atti connessi;

per l'accertamento del diritto del minore all'assistenza ad personam;

per il risarcimento del danno esistenziale ingiusto per mancata erogazione dell'assistenza ad personam;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Provincia di Milano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Designato relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 maggio 2012 il dott. Fabrizio Fornataro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

e , in proprio e in qualità di genitori del figlio minorente disabile propongono le domande di accertamento e condanna indicate in epigrafe, deducendo l'illegittimità degli atti impugnati e l'illiceità della mancata assegnazione di un assistente alla persona per un numero adeguato di ore in favore dello studente disabile.

La Provincia di Milano, costituitasi in giudizio, eccepisce l'infondatezza delle pretese avanzate, escludendo qualunque competenza provinciale nella materia de qua.

Le parti hanno prodotto memorie e documenti.

Con ordinanza depositata in data 20 gennaio 2012, il Tribunale ha accolto la domanda cautelare contenuta nel ricorso.

All'udienza del 24 maggio 2012 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1) Dalle deduzioni articolate nel ricorso e dalla documentazione versata in atti emerge che il minore - studente frequentante una scuola secondaria di secondo grado - è persona in stato di handicap grave, siccome affetto da sindrome di down.

Dalla diagnosi funzionale emerge che egli necessita di sostegno per la didattica e, in particolare, sia di un insegnante di sostegno, sia di assistenza educativa per la comunicazione e le relazioni sociali in ambito scolastico; in particolare la diagnosi evidenzia la necessità di un intervento di tipo educativo a supporto delle difficoltà di tipo

comportamentale che il minore presenta (cfr. doc.ti di parte ricorrente).

Inoltre, la documentazione prodotta dai ricorrenti evidenzia che il minore è persona invalida al 100% e con necessità di assistenza continua, non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani della vita.

Nonostante le risultanze documentali sinteticamente ricordate, la Provincia di Milano ha escluso di essere investita di competenze rispetto alla richiesta di assegnazione di un assistente alla persona.

Sulla base di tali premesse, i ricorrenti chiedono l'accertamento del diritto all'assegnazione di un assistente alla persona, con conseguente condanna della Provincia di Milano a prestare l'assistenza pretesa.

Infine, si propone nei confronti della Provincia di Milano la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale sofferto.

2) E' fondata la domanda proposta nei confronti della Provincia di Milano e diretta ad ottenere la condanna dell'amministrazione a fornire allo studente disabile un assistente alla persona per 16 ore settimanali secondo un rapporto di uno ad uno.

In primo luogo, non è dubitabile, né contestato dall'amministrazione sul piano fattuale e delle valutazioni cliniche presupposte, che il minore abbia diritto ad un assistente alla persona nei termini suindicati, atteso che: a) il piano educativo individualizzato, nonostante la genericità che lo caratterizza, precisa che egli necessita non solo di un insegnante di sostegno, ma anche di un educatore per

l'integrazione scolastica; b) la diagnosi funzionale ribadisce l'esigenza di assistenza educativa per le relazioni sociali in ambito scolastico; c) la documentazione clinica versata in atti conferma il bisogno di continua assistenza alla persona.

Del resto, il diritto all'assistente ad personam resta distinto dal diritto all'insegnante di sostegno, anche se le due misure sono strettamente connesse ai fini dell'effettivo esercizio del diritto fondamentale all'istruzione, distinzione emergente sia sul piano oggettivo, in relazione alla diversa funzione delle due figure, sia sul piano soggettivo, stante la diversa imputazione dell'obbligo di provvedere alla soddisfazione delle differenti pretese.

In tal senso, l'art. 13, comma 3, della legge 1992 n. 104, prevede che "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".

Proprio la norma da ultimo citata pone la distinzione tra il sostegno educativo didattico – assicurato da insegnanti specializzati inquadrati nei ruoli del Ministero della Pubblica Istruzione – e l'assistenza materiale tesa a sviluppare l'autonomia e la comunicazione, fornita da personale non docente messo a disposizione dai Comuni o dalle Province.

Si tratta della cd. assistenza ad personam, che – pur costituendo un diritto fondamentale riconosciuto a favore dei soggetti in difficoltà per la piena esplicazione del diritto allo studio – non consiste nell'erogazione di prestazioni didattiche, ma solo di tipo assistenziale. La giurisprudenza ha già chiarito che le figure professionali preposte all'assistenza alla persona devono affrontare i problemi di autonomia e di comunicazione degli utenti con adeguati stimoli all'apprendimento delle abilità.

Costoro aiutano l'alunno a partecipare alle attività proposte dall'insegnante, favoriscono il rapporto con il resto del gruppo di classe – per promuovere relazioni positive con i compagni – collaborano con gli insegnanti assistendo alla programmazione delle attività didattiche e cooperano con la famiglia per attivare un proficuo reciproco scambio a vantaggio del minore in difficoltà.

Insomma, mentre all'insegnante di sostegno spetta la contitolarità nell'insegnamento, essendo egli un docente chiamato a garantire un'adeguata integrazione scolastica – e deve, pertanto, essere inquadrato a tutti gli effetti nei ruoli del personale insegnante – diversamente l'assistente educatore svolge un'attività di supporto materiale individualizzato, estranea all'attività didattica propriamente intesa, ma che è finalizzata ad assicurare la piena integrazione nei plessi scolastici di appartenenza e nelle classi, principalmente attraverso lo svolgimento di attività di assistenza diretta agli alunni affetti da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali in tutte le

necessità ai fini di una loro piena partecipazione alle attività scolastiche e formative (cfr. Tar Piemonte Torino, sez. I, 20 febbraio 2006, n. 943; T.A.R. Lombardia Milano, sez. IV, 2 aprile 2008, n. 794; Tar Lombardia Brescia, sez. II, 4 febbraio 2010, n. 581 e giurisprudenza ivi citata).

Sul piano dell'imputazione soggettiva dell'obbligo di fornire un insegnante di sostegno e un assistente alla persona, va osservato che, mentre il primo incombe sul Ministero dell'Istruzione, il secondo grava sugli enti locali.

L'art. 139 del d.l.vo 1998 n. 112 precisa che "sono attribuiti alle province, in relazione all'istruzione secondaria superiore e ai comuni, in relazione agli altri gradi inferiori di scuola, i compiti e le funzioni concernenti: ... c) i servizi di supporto organizzativo del servizio di istruzione per gli alunni con handicap o in situazione di svantaggio".

La norma ha un ambito di riferimento delimitato, in quanto non attiene alle ordinarie e generiche prestazioni socio assistenziali erogabili dagli enti locali, ma afferisce esclusivamente agli interventi, diversi dall'insegnamento di sostegno, necessari sul piano organizzativo per garantire l'effettività del diritto fondamentale all'istruzione delle persone diversamente abili o che, comunque, versano in situazioni svantaggiate.

Si tratta di interventi non tassativamente definiti, ma individuati attraverso un'ampia formula descrittiva, che richiama tutti i servizi che si sostanziano in un supporto organizzativo rispetto al servizio di

istruzione per gli alunni portatori di handicap o in situazione di svantaggio.

Il legislatore ha ripartito le competenze relative alla predisposizione di questi servizi ausiliari tra Province e Comuni, secondo il criterio del grado di scuola frequentata; in particolare, l'attivazione dei servizi spetta alle Province solo in relazione alle scuole secondarie di secondo grado, mentre grava sui Comuni per ogni altro grado scolastico.

Il dato normativo non è superabile dalle considerazioni sviluppate dalla Provincia di Milano, che, al fine di escludere la titolarità di competenza in materia di assistenza ad personam in ambito scolastico, considera che altre norme, tra le quali l'art. 42 del d.p.r. 1977 n. 616, radicano in capo ai comuni le funzioni amministrative in materia di assistenza scolastica.

La tesi provinciale non è condivisibile perché non tiene conto della genericità e residualità della disciplina che invoca.

In particolare è pacifico: a) che i compiti di assistenza sociale e personale fanno tradizionalmente capo al comune ai sensi della legge 2000, n. 328, mentre la provincia è investita di funzioni di programmazione e che spetta ai comuni la elaborazione di un progetto individuale in vista dell'integrazione complessiva dei disabili (cfr. artt. 6, 7 e 14 della legge 2000 n. 328); b) che le funzioni di generica "assistenza scolastica" gravano sul comune ai sensi dell'art. 42 del d.p.r. 1977 n. 616, ove si fa espresso riferimento all'erogazione



di provvidenze in denaro ed altri servizi individuali o collettivi finalizzati a consentire, in favore della generalità delle persone, l'assolvimento dell'obbligo scolastico; c) che l'art. 13 del d.l.vo 2000 n. 267 riserva genericamente ai comuni l'attivazione dei servizi alla persona sul territorio comunale, pur facendo salvo quanto espressamente attribuito ad altri soggetti dalla legge statale o regionale.

Nondimeno, tali disposizioni hanno portata residuale, perché sono destinate a cedere, in relazione al riparto delle competenze, a fronte di norme che in relazione ai servizi alla persona inerenti ad un determinato ambito ripartiscono diversamente le attribuzioni tra gli enti locali.

Ciò accade nella materia in esame, ove l'art. 139 del d.l.vo 1998 n. 112, con riferimento al limitato settore dei servizi di supporto organizzativo all'istruzione in favore di alunni con handicap o in situazione di svantaggio, introduce uno speciale criterio di riparto di competenze tra comuni e province, fondato sul grado della scuola frequentata dall'avente diritto.

Ne deriva che, in base alla norma ora richiamata, gravano sulla provincia i servizi di supporto organizzativo al servizio di istruzione nella scuola secondaria di secondo grado a favore di persone diversamente abili (cfr. in argomento T.A.R. Campania Salerno, sez. I, 22 febbraio 2006, n. 167; Consiglio di Stato, sez. V, 20 maggio 2008, n. 2361).

Neppure convince la tesi adombrata dall'amministrazione resistente, secondo la quale al più la Provincia potrebbe essere gravata solo del servizio di trasporto per la tratta abitazione-sede scolastica.

Difatti, questo tipo di trasporto integra solo uno dei servizi di supporto organizzativo all'istruzione da attivare in favore degli alunni con handicap, ma il dato letterale dell'art. 139 del d.l.vo 1998 n. 112 non consente di delimitare al solo trasporto l'ambito delle competenze provinciali.

Del resto, quella prospettata si palesa come un'opzione interpretativa del tutto irragionevole, atteso che, se la ratio della norma è quella di ripartire tra gli enti locali i compiti inerenti ai servizi ausiliari all'istruzione in favore dei disabili, allora coerenza vuole che tutti i servizi di questo tipo seguano tale riparto di attribuzioni e tra tali servizi rientra quello di assistenza alla persona, la cui funzionalità al diritto all'istruzione del disabile è già stata messa in evidenza.

Certo, può accadere, come posto in luce dalla Provincia di Milano, che, in un determinato contesto territoriale, gli enti comunali abbiano di fatto assunto compiti spettanti alla provincia, ma ciò non incide sull'ordine legale delle competenze, né vale a sottrarre la provincia dall'obbligo di attivare il servizio di assistenza alla persona in favore del disabile che ne abbia diritto e ne sia privo, come nel caso di specie.

Ne deriva che grava sulla Provincia di Milano l'obbligo di assicurare al minore la presenza in ambito scolastico di un assistente alla

persona per 16 ore settimanali, che rappresentano un numero di ore congruo rispetto alla specificità del caso concreto, aderente alle richieste di parte e conforme alle richieste avanzate dall' Istituto scolastico (cfr. doc. 6 di parte ricorrente), anche considerando che dalla documentazione prodotta non risulta una diversa quantificazione del fabbisogno settimanale di assistenza.

Quindi, in accoglimento della specifica domanda avanzata, la Provincia di Milano deve essere condannata a fornire al minore un assistente ad personam per il numero di ore appena indicato.

Sul punto, va precisato che non vi sono ostacoli alla possibilità di adottare una pronuncia di condanna nel settore di cui si tratta.

Il problema va affrontato ricordando che la pretesa volta ad ottenere un assistente ad personam sostanzia un diritto soggettivo, che, nel contesto dell'erogazione del servizio pubblico di istruzione scolastica, spetta al disabile quando la patologia da cui è affetto e i bisogni che egli evidenzia, sulla base dell'accertamento dello stato di handicap, della diagnosi funzionale e del piano educativo individualizzato, rendono necessaria la presenza di tale figura professionale per garantire l'effettività del diritto all'istruzione (sulla natura delle posizioni giuridiche implicate nei casi di cui si tratta si considerino Cassazione civile, sez. un., 19 gennaio 2007, n. 1144; Tar Campania Napoli, sez. IV, 17 novembre 2010, n. 25101; T.A.R. Liguria Genova, sez. II, 29 ottobre 2010, n. 10135).

Del resto, una volta che sia stato riconosciuto dagli organi tecnici

competenti il diritto del disabile ad ottenere un assistente alla persona va esclusa la permanenza di poteri discrezionali in capo all'autorità amministrativa tenuta a fornire il servizio necessario.

Sul punto la giurisprudenza ha già precisato che "l'organizzazione dell'attività di sostegno socio assistenziale da parte degli enti locali (così come l'organizzazione dell'attività di sostegno da parte delle istituzioni scolastiche) non possa, in via di fatto, comprimere o vulnerare quel diritto all'educazione, all'integrazione sociale ed alla partecipazione alla vita della comunità riconosciuto alla persona da fonti sovranazionali, dalla Costituzione e dalla legislazione ordinaria. Pertanto, le attività integrative di valenza socio educativa (e tra queste il supporto individualizzato a favore del soggetto assistito prestato dall'educatore) devono essere prestate con modalità idonee a realizzare lo sviluppo della personalità dell'alunno e a garantire la presenza stabile di un educatore che segua costantemente l'alunno disabile nel processo di integrazione" (cfr. Consiglio di stato, sez. VI, 20 maggio 2009, n. 3104).

Ne deriva, che trattandosi di una controversia inerente a diritti soggettivi, compresi nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, senza alcuna interferenza con attribuzioni discrezionali della pubblica amministrazione, sussiste il potere del giudice amministrativo di condannare l'amministrazione ad un facere specifico a tutela del diritto azionato.

Va, pertanto, ribadito che merita accoglimento la domanda di

condanna dell'amministrazione provinciale a fornire al minore un assistente alla persona per la durata di 16 ore settimanali.

Parte ricorrente chiede che la condanna venga estesa a tutti i successivi anni scolastici, ma, nei termini ora indicati, la domanda non può trovare accoglimento.

Invero, l'art. 12 della legge 1992, n. 104, prevede che, una volta intervenuto l'accertamento sanitario che dà luogo al diritto a fruire delle prestazioni previste dalla norma, deve essere elaborato un profilo dinamico-funzionale ai fini della formulazione di un piano educativo individualizzato.

Tale profilo indica le caratteristiche fisiche, psichiche e sociali ed affettive dell'alunno e pone in rilievo sia le difficoltà di apprendimento conseguenti alla situazione di handicap e le possibilità di recupero, sia le capacità possedute che devono essere sostenute, sollecitate e progressivamente rafforzate e sviluppate nel rispetto delle scelte culturali della persona handicappata.

All'elaborazione del profilo dinamico-funzionale iniziale seguono, con il concorso degli operatori delle unità sanitarie locali, della scuola e delle famiglie, verifiche per controllare gli effetti dei diversi interventi e l'influenza esercitata dall'ambiente scolastico.

Infine, il profilo dinamico-funzionale è aggiornato a conclusione della scuola materna, della scuola elementare e della scuola media e durante il corso di istruzione secondaria superiore.

Ne deriva, come ormai chiarito dalla giurisprudenza consolidata, che

il dimensionamento della prestazione da rendere in favore dello studente disabile ha carattere sostanzialmente dinamico, dovendo essere correlato all'andamento della patologia da cui il disabile è affetto, con particolare riguardo alle possibilità di recupero della persona, finalità cui il percorso deve essere diretto.

Insomma, il quantum di prestazione, di assistenza alla persona o di sostegno scolastico, da erogare non si presta ad essere cristallizzato in una formula statica e sempre uguale, ma deve essere adeguato all'evoluzione dello stato del disabile.

In tale senso, proprio l'art. 12 prevede periodici aggiornamenti correlati a periodiche verifiche dei bisogni della persona portatrice di handicap (cfr., tra le tante, Tar Campania Napoli, sez. IV, 17 novembre 2010, n. 25101).

Ecco, allora, che la domanda di quantificazione preventiva delle prestazioni assistenziali da erogare negli anni scolastici a venire non può essere accolta nei termini pretesi.

Nondimeno, al fine di garantire l'effettività della tutela giurisdizionale, è coerente disporre che l'assegnazione di un assistente alla persona per 16 ore settimanali perduri anche nei successivi anni scolastici sino alla formulazione del nuovo piano educativo individualizzato, destinato a rideterminare con attualità i bisogni del disabile.

Del resto, tale determinazione integra un minus rispetto a quanto richiesto dalla ricorrente e perciò è riconducibile ai contenuti della



domanda proposta.

4) Parte ricorrente chiede che la Provincia di Milano sia condannata al risarcimento del danno non patrimoniale sofferto in conseguenza della mancata assegnazione dell'assistente alla persona.

La domanda è fondata e merita accoglimento.

Sul punto vale rammentare che è ormai acquisito in giurisprudenza il dato della risarcibilità del danno non patrimoniale, ai sensi dell'art. 2059 c.c., in caso di lesione di diritti fondamentali inerenti alla persona, nel quadro del superamento della tesi tripolare della responsabilità extracontrattuale in favore della ricostruzione bipolare, fondata sulla distinzione tra il danno patrimoniale, cui si riferisce l'art. 2043 c.c., connotato dall'atipicità e il danno non patrimoniale, di cui all'art. 2059 c.c. e ferma restando, anche in tale caso, la necessità della sussistenza degli elementi strutturali dell'illecito aquiliano, ai sensi dell'art. 2043 c.c..

Danno non patrimoniale connotato dal carattere della tipicità, essendo risarcibile solo nei casi stabiliti dalla legge, tra i quali rientra la lesione dei diritti fondamentali della persona, atteso che la tutela risarcitoria integra una soglia minima di protezione indefettibile in simili casi.

Pure rispetto a questo tipo di danno, resta fermo sia che l'onere della prova degli elementi costitutivi dell'illecito extracontrattuale grava sul danneggiato, che può avvalersi di dati indiziari secondo il meccanismo della presunzione semplice, sia che ai fini della



quantificazione è possibile il ricorso a criteri equitativi.

Del resto, il sistema della tutela risarcitoria è predisposto per i casi di effettivo pregiudizio ad interessi giuridicamente rilevanti, sicché, anche in relazione al danno non patrimoniale da lesione di diritti fondamentali, va esclusa la risarcibilità sia del pregiudizio futile, ossia irrisorio, perché non serio e, pertanto, non meritevole di protezione, sia del pregiudizio irrilevante, ossia insignificante secondo la coscienza sociale in ragione del livello raggiunto.

In quest'ultimo caso è l'offesa arrecata che risulta priva di gravità, per non essere stato inciso il diritto oltre una soglia minima (cfr. in argomento, tra le altre, Cassazione civile, sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972).

Nella fattispecie in esame sussistono i presupposti della responsabilità extracontrattuale dell'amministrazione per lesione di un diritto fondamentale della persona produttivo di un danno non patrimoniale e patrimoniale.

Si è già evidenziato che l'amministrazione provinciale non ha fornito al minore alcun assistente alla persona, nonostante - come più volte evidenziato - la diagnosi funzionale, la documentazione clinica e il piano educativo individualizzato evidenziassero l'essenzialità di tale misura ai fini della soddisfazione del suo diritto fondamentale all'istruzione, diritto che, pertanto, risulta violato, sicché il comportamento dell'amministrazione assume i caratteri dell'antigiuridicità.



Inoltre, l'omessa predisposizione dell'assistenza in favore di una persona che necessita di tale supporto, le preclude la possibilità di proseguire nel percorso formativo in atto, impedendo l'acquisizione delle nozioni e delle esperienze, pure di tipo relazionale, che caratterizzano lo sviluppo dell'iter scolastico della persona disabile e tale perdita integra un pregiudizio di natura non patrimoniale.

Pregiudizio non futile, perché consistente nella privazione dell'utilità che sostanzia il diritto all'istruzione, il quale non consiste nella mera presenza fisica in classe, ma nella partecipazione effettiva all'attività didattica e di formazione, attraverso ausili - come l'assistente ad personam - tali da consentire il normale sviluppo del percorso formativo, seppure rapportato alle residue capacità del disabile.

Né il livello del pregiudizio raggiunto può ritenersi irrilevante, in ragione della soglia di gravità dell'offesa inferta, atteso che la Provincia non ha fornito alcuna assistenza e tale carenza si è protratta per un tempo consistente, non essendo meramente occasionale.

In tale senso, vale ribadire che la documentazione clinica prodotta specifica che, in ragione della patologia di cui è affetto

la mancanza di un educatore determina un arresto della formazione, precludendogli un adeguato apprendimento scolastico e tale circostanza integra un danno da risarcire, con conseguente evidenza dell'incidenza dannosa della condotta omissiva della Provincia di Milano.



Del resto, non è dubitabile che sussista il nesso eziologico tra l'omessa assegnazione dell'assistente alla persona e la produzione del danno, atteso che la documentazione prodotta attesta l'indispensabilità della misura, di cui il minore necessita per esplicitare le proprie potenzialità, sicché la mancanza di assistenza comporta la preclusione o, comunque, una grave limitazione alla possibilità di conseguire un'istruzione adeguata alle capacità di cui dispone lo studente.

Sotto altro profilo, è evidente che la condotta dell'amministrazione è connotata da negligenza, visto che la natura fondamentale del diritto all'istruzione dei disabili è, come ricordato, un dato stabilmente acquisito nel sistema normativo e giurisprudenziale.

Inoltre, le risultanze documentali, conosciute dall'amministrazione, palesano con immediata evidenza il bisogno di assistenza del disabile, i cui genitori, del resto, hanno sollecitato in tempo utile l'intervento della Provincia.

Ne deriva che la condotta dell'amministrazione non è riconducibile ad un errore scusabile, ma è il frutto di una precisa scelta effettuata nonostante l'esatta percezione della situazione concreta.

Del resto, è irrilevante - contrariamente a quanto asserito dalla Provincia - che la Regione Lombardia non abbia adottato una regolamentazione nella materia de qua, in quanto l'obbligo di fornire l'assistente alla persona incombe sulla Provincia di Milano in base al solo art. 139 del d.l.vo 1998 n. 112, la cui portata precettiva è già

stata esplicitata.

In definitiva, la sussistenza degli elementi costitutivi della responsabilità extracontrattuale della pubblica amministrazione per lesione di un diritto fondamentale della persona, conduce ad accogliere, per il profilo in esame, la domanda risarcitoria avanzata nel ricorso.

La natura del pregiudizio sofferto, consistente nella perdita di un'utilità non patrimoniale e non riconducibile ad un preciso ammontare economico, consente di procedere alla relativa liquidazione con valutazione equitativa, ai sensi degli artt. 1226 e 2056 c.c..

In proposito, il Tribunale ritiene di fare applicazione del meccanismo delineato dall'art. 34, comma 4, del codice del processo amministrativo – ove si prevede (in linea con l'art. 35 del d.l.vo 1998 n. 80) che “in caso di condanna pecuniaria, il giudice può, in mancanza di opposizione delle parti, stabilire i criteri in base ai quali il debitore deve proporre a favore del creditore il pagamento di una somma entro un congruo termine. Se le parti non giungono ad un accordo, ovvero non adempiono agli obblighi derivanti dall'accordo concluso, con il ricorso previsto dal Titolo I del Libro IV, possono essere chiesti la determinazione della somma dovuta ovvero l'adempimento degli obblighi ineseguiti” - individuando i seguenti criteri direttivi:

a) la Provincia di Milano dovrà risarcire per equivalente il danno da

omessa assegnazione di un assistente alla persona per 16 ore settimanali, con decorrenza dalla data dell'inizio dell'anno scolastico 2011 - 2012 e sino al momento in cui tale livello di sostegno è stato concretamente praticato, sempre in relazione all'anno scolastico indicato;

b) trattandosi di un danno non patrimoniale, il parametro economico di riferimento è individuato in via equitativa, in mancanza di una specifica quantificazione di tale danno, nel costo medio sul libero mercato di un'ora di assistenza ad personam prestata da personale qualificato per la patologia che caratterizza. Tale costo orario deve essere moltiplicato per il numero di ore (16 per ciascuna settimana di omessa prestazione) cui il minore ha complessivamente diritto;

c) le somme determinate a titolo risarcitorio devono essere rivalutate, trattandosi di un debito di valore da illecito extracontrattuale e sulle somme così rivalutate sono calcolati gli interessi legali fino al momento del saldo.

5) In definitiva, il ricorso è fondato e merita accoglimento, con conseguente condanna della Provincia di Milano: 1) all'assegnazione di un assistente alla persona per 16 ore settimanali; 2) al risarcimento del danno non patrimoniale subito per effetto della mancata assegnazione di un assistente alla persona.

Le spese seguono la soccombenza e vengono poste a carico dell'amministrazione resistente secondo quanto liquidato in

dispositivo.

A tutela della riservatezza della persona disabile e ai sensi dell'art. 52, commi 1 e 2, del d.l.vo 2003 n. 196, va preclusa l'indicazione delle generalità e di altri dati identificativi del medesimo interessato riportati in sentenza, in caso di riproduzione della presente sentenza in qualsiasi forma, per finalità di informazione giuridica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza)

definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso e per l'effetto:

- 1) condanna la Provincia di Milano ad assegnare al disabile un assistente alla persona per 16 ore settimanali e a mantenere tale misura nei successivi anni scolastici sino all'approvazione del nuovo piano educativo individualizzato;
- 2) condanna la Provincia di Milano al risarcimento per equivalente del danno non patrimoniale secondo i criteri e le modalità precisati in motivazione;
- 3) condanna la Provincia di Milano al pagamento delle spese processuali in favore della parte ricorrente, liquidandole in complessivi Euro 3.000,00 (tremila);
- 4) è preclusa l'indicazione delle generalità e di altri dati identificativi della persona diversamente abile riportati in sentenza, in caso di

ALTERNATIVE
P. Q. M.
P. Q. M.
P. Q. M.
P. Q. M.

riproduzione della presente sentenza in qualsiasi forma, per finalità di informazione giuridica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, secondo quanto precisato in motivazione.

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

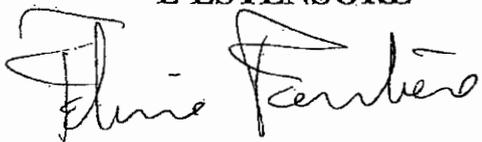
Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 24 maggio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

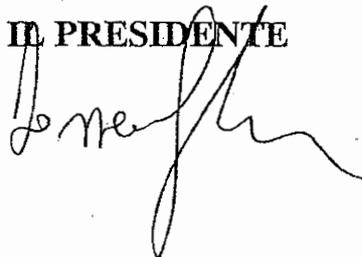
Stefano Celeste Cozzi, Primo Referendario

Fabrizio Fornataro, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE



IL PRESIDENTE

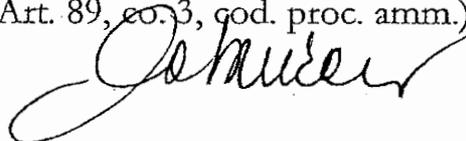


DEPOSITATA IN SEGRETERIA

II 12 LUG. 2012

IL SEGRETARIO

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



T.A.R. LOMBARDIA

MILANO

Copia rilasciata ai sensi
dell'art. 68, 2° c. del D.P.R.
N. 131 del 1996 a richiesta

di [signature]

[signature]