

Publicato il 13/02/2017

N. 00892/2017 REG.PROV.COLL.
N. 00001/2017 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 della Campania

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1 del 2017, proposto da:

-OMISSIS-, -OMISSIS-in proprio e per conto del figlio minore -OMISSIS-,
rappresentati e difesi dagli avvocati Vincenzo Mosca, Antonio Napolitano,
con domicilio eletto presso lo studio Vincenzo Mosca in Napoli, via Andrea
D'Isernia, 59;

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Universita' e della Ricerca rappresentato e difeso
per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato con cui dom. in Napoli via
Armando Diaz 11;

C.S.A. - Centro Servizi Amministrativi di Napoli non costituito in giudizio;

Istituto Comprensivo Statale "Bovio Pontillo Castoria - Pascoli" di Cicciano
non costituito in giudizio;

per l'annullamento

a) della Nota prot. n. 5731/FP del 06.10.2016, con cui il Dirigente Scolastico
dell'Istituto Comprensivo Statale "Bovio – Pontillo Castoria – Pascoli" di

Cicciano (NA), Prof. Ing. Vincenzo Falco, attestava che all'alunno -OMISSIS- erano state assegnate 13 ore settimanali di attività di sostegno ai sensi dell'art. 13 comma 3 L. 104/92; b) ove occorra, di ogni altro atto premesso, connesso e consequenziale, se ed in quanto lesivi dei diritti e degli interessi dei ricorrenti;

e per la declaratoria del diritto del minore -OMISSIS- all'assegnazione del numero di ore settimanali di sostegno nella misura massima consentita dalla legge, ovvero nella diversa misura che Codesto Ecc.mo Tribunale riterrà adeguata alla sua patologia, per l'anno scolastico 2016/2017 e per i successivi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2017 la dott.ssa Anna Pappalardo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Va premesso che il presente ricorso rappresenta il primo incardinato presso il TAR Campania, soggetto alle regole tecniche del nuovo Processo amministrativo telematico.

Con riferimento a tali disposizioni, il collegio, con ordinanza a verbale del 25 gennaio 2017, rilevato che non risultava sottoscritto con firma digitale il ricorso nè domanda di fissazione udienza, nella specie occorrendo l'attestazione di conformità all'originale ex articolo 22 Cad della copia analogica di tali atti, debitamente munita di firma digitale, e qualora non già depositata anche la attestazione di conformità della procura e delle notifiche ai sensi del citato articolo 22; considerato che tale formalità è essenziale ai fini della validità e certezza della riferibilità dell'atto processuale al difensore; ritenuto peraltro che in sede di prima applicazione del processo telematico e

tenuto altresì conto che il ricorso è legittimamente formato in analogico in quanto ha data certa anteriore al 1 gennaio 2017, può concedersi il beneficio dell'errore scusabile sensi dell'articolo 37 cpa. Tanto premesso concede il beneficio dell'errore scusabile disponendo la rimessione in termini del ricorrente ai fini di procedere al nuovo deposito di quanto in premessa conformemente al Pat e alle specifiche tecniche entro il termine perentorio

Del 31 gennaio 2017. Analogo termine ed analogo adempimento dovrà compiere l'avvocatura dello Stato per la propria costituzione. Si rinvia alla camera di consiglio dell'8 febbraio 2017.

Entrambe le parti hanno regolarizzato la loro costituzione nei termini.

Con il presente gravame i ricorrenti:

- hanno impugnato il provvedimento emesso dall'Amministrazione scolastica, con cui si afferma che al minore (già riconosciuto portatore di handicap ai sensi della L. 104\1992), sarà riconosciuto, per l'anno scolastico 2016/2017, un insegnante di sostegno per un numero di ore settimanali (13), ritenuto non sufficiente rispetto alla patologia dalla quale il minore risulta affetto; ciò anche in contrasto con quanto risultava all'esito della riunione del Gruppo GLH (Gruppi di Lavoro per l'Handicap) del 12.4.2016, ove, si consigliavano al piccolo -OMISSIS-, "... per il prossimo anno scolastico, 22 ore di sostegno".

- hanno chiesto l'annullamento, previa sospensione, del provvedimento suddetto nonché l'accertamento del diritto del minore ad ottenere dall'Amministrazione Scolastica competente l'assegnazione di un insegnante di sostegno per un numero di ore adeguato alla sua patologia.

Il ricorso è affidato alle censure di violazione di legge anche sub specie di violazione dei principi costituzionali e di leggi internazionali, oltre che a varie censure di eccesso di potere sotto diversi profili.

Le Amministrazioni intimare risultano costituite ed hanno depositato documentazione.

In occasione della camera di consiglio fissata per la trattazione dell'istanza cautelare, la causa è passata in decisione, dopo che il Presidente del Collegio ha dato avviso alle parti della sussistenza dei requisiti per una decisione in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 c.p.a.

Vale premettere che la presente controversia rientra nella ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nella materia dei pubblici servizi, ex art. 133, comma 1, lett. c), c.p.a.

Tale assunto non è smentito dalla recente sentenza delle Sezioni Unite n. 25011 del 25 novembre 2014, con la quale è stata affermata, in subjecta materia, la giurisdizione ordinaria sul presupposto che l'inadeguato sostegno scolastico alla disabilità grave configuri una ipotesi di discriminazione rilevante ai sensi della legge 1° marzo 2006, n. 67, posto che detta decisione ha avuto riguardo alla diversa ipotesi che l'Amministrazione scolastica non abbia correttamente dato esecuzione ad un PEI esistente e aggiornato per l'anno scolastico in corso, laddove, nel caso oggetto del presente giudizio, il documento di Programmazione Educativa (o Educativo-didattica) Individuale non risulta redatto per l'anno in corso.

Va aggiunto, in proposito, che questa Sezione ha ritenuto la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo sull'intera materia del sostegno scolastico sulla base di un percorso argomentativo riportato, tra le altre, nella Sent. n. 1331/2015 le cui considerazioni, sulla questione di giurisdizione, si intendono integralmente richiamate in questa sede.

Nel merito, la domanda appare fondata per le ragioni e nei limiti di seguito esposti.

In primo luogo, in punto di fatto, deve rilevarsi che è ormai scaduto il termine per l'adozione del Piano Educativo Individualizzato di cui all'art. 3, D.P.C.M. 185 del 2006 (entro il 30 luglio) senza che, appunto, risulti sia intervenuta l'approvazione di tale atto di programmazione.

Ed, invero, lo stesso provvedimento qui gravato motiva l'assegnazione delle ore in funzione solo dell'organico della scuola.

Alla stregua delle dette risultanze il provvedimento impugnato acquisisce un connotato di indubbia lesività in assenza di ulteriori provvedimenti volti a quantificare correttamente il numero di ore necessarie allo svolgimento del percorso formativo del minore.

L'art. 3, comma 2, L. 104\1992 stabilisce che la persona handicappata ha diritto alle prestazioni stabilite in suo favore in relazione alla natura e alla consistenza della minorazione, alla capacità complessiva individuale residua e alla efficacia delle terapie riabilitative. Tale principio deriva, in tutta evidenza, dagli artt. 3, 32, 34 e 38 Cost., sicché la giurisprudenza costituzionale ha evidenziato in più occasioni l'importanza dell'integrazione scolastica del disabile e la natura di diritto fondamentale dell'istruzione scolastica, la cui fruizione è assicurata, in particolare, attraverso "misure di integrazione e sostegno idonee a garantire ai portatori di handicap la frequenza degli istituti d'istruzione" (C.Cost. n. 215 del 1987). Tra le varie misure previste dal legislatore viene in rilievo la previsione di personale docente specializzato, chiamato per l'appunto ad adempiere alle "ineliminabili (anche sul piano costituzionale) forme di integrazione e di sostegno" a favore degli alunni diversamente abili (C.Cost. n. 52 del 2000). Trattasi di personale che, conformemente alla tutela del diritto all'integrazione didattica e all'istruzione, deve, per legge, assicurare l'ulteriore diritto alla "continuità didattica", inteso come diritto a che il docente di sostegno, assegnato ad una classe in cui è inserito un minore disabile, debba permanere nella medesima classe, anche negli anni scolastici successivi. Tale obbligo, ai sensi dell'art. 14 lett. c) della l. 104/92, incombe sul Ministero della Pubblica Istruzione, che provvede, altresì, a garantire la continuità educativa fra i diversi gradi di scuola, prevedendo forme obbligatorie di consultazioni tra insegnanti del ciclo inferiore e del ciclo superiore.

La concreta attuazione dei principi sopra espressi è assicurata in via principale dall'art. 12, comma 5, della L. 104-1992, secondo cui, una volta intervenuto l'accertamento sanitario che dà luogo al diritto a fruire delle prestazioni stesse,

deve essere elaborato un Profilo Dinamico-Funzionale (PDF) che indichi le caratteristiche fisiche, psichiche e sociali ed affettive dell'alunno e ponga 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; esso, inoltre, indica in via prioritaria, dopo un primo periodo di inserimento scolastico, il prevedibile livello di sviluppo che l'alunno in situazione di handicap dimostra di possedere nei tempi brevi (sei mesi) e nei tempi medi (due anni) (art. 4, comma 1 d.P.R. 24 febbraio 1994 - Atto di indirizzo e coordinamento relativo ai compiti delle unità sanitarie locali in materia di alunni portatori di handicap), e alla cui definizione provvedono congiuntamente, con la collaborazione dei genitori della persona handicappata, gli operatori delle unità sanitarie locali e, per ciascun grado di istruzione, personale insegnante specializzato della scuola, con la partecipazione dell'insegnante operatore psico-pedagogico individuato. All'elaborazione del PDF iniziale seguono verifiche per controllare gli effetti dei diversi interventi e l'influenza esercitata dall'ambiente scolastico. Esso è aggiornato a conclusione della scuola materna, elementare, media e durante il corso di istruzione secondaria superiore (cfr. art. 12 l. 104/92, co. 6 e ss.).

La redazione del PDF è finalizzata alla formulazione di un Piano Educativo Individualizzato (P.E.I.), nella cui definizione i soggetti di cui sopra propongono, ciascuno in base alla propria esperienza pedagogica, medico-scientifica e di contatto e sulla base dei dati derivanti dalla diagnosi funzionale e dal profilo dinamico funzionale, gli interventi finalizzati alla piena realizzazione del diritto all'educazione, all'istruzione ed integrazione scolastica dell'alunno in situazione di handicap. Detti interventi propositivi vengono, quindi, integrati tra di loro, in modo da giungere alla redazione conclusiva di un piano educativo che sia correlato alle disabilità dell'alunno stesso, alle sue conseguenti difficoltà e alle potenzialità dell'alunno comunque disponibili,

indicandosi non solo il programma che il disabile deve svolgere nell'anno scolastico di riferimento ma anche le figure professionali (docenti e non docenti) che devono supportare il disabile nonché la classe frequentata dallo stesso.

Secondo quanto stabilito dagli artt. 5 e 6 del d.P.R. 24 febbraio 1994 il P.E.I si caratterizza come documento che contiene, contemporaneamente, a) finalità e obiettivi didattici; b) itinerari di lavoro; c) tecnologia da utilizzare; d) metodologie, tecniche e verifiche; e) modalità di coinvolgimento della famiglia. Esso va definito entro il 30 luglio (art. 3, D.P.C.M. 185 del 2006), e va soggetto a verifiche (possibilmente trimestrali o anche straordinarie per casi di particolare difficoltà).

L'importanza del PDF e del P.E.I. nel sistema di tutela dell'alunno disabile sono quindi evidenti: la mancanza o l'incompletezza dell'uno o dell'altro, determinano di fatto l'impossibilità dell'Amministrazione di provvedere in ordine alla tutela degli alunni con disabilità.

Essi costituiscono una parte imprescindibile del complesso sistema che il legislatore ha apprestato per pervenire all'assegnazione degli insegnanti di sostegno agli alunni portatori di handicap grave: tale sistema, come visto, parte dalla programmazione complessiva in materia di organici, per poi giungere, attraverso una serie di passaggi via via sempre più individualizzati, all'attribuzione delle ore di sostegno al singolo studente disabile.

Il minore in epigrafe, come da documentazione in atti, ai sensi del PEI dell'anno scolastico precedente è stato valutato come disabile per la cui frequenza scolastica venivano consigliate in futuro 22 ore di sostegno, e pertanto sussiste quanto meno un principio di prova in ordine al suo diritto all'assegnazione dell'insegnante di sostegno con rapporto in deroga con gravità.

Pertanto, secondo i numerosissimi precedenti della giurisprudenza amministrativa in ordine a casi analoghi, anche di questo Tribunale, il quadro costituzionale e legislativo è univoco nel senso della necessità per

l'Amministrazione di erogare il servizio didattico predisponendo, per l'ipotesi di disabilità grave, le misure di sostegno necessarie per evitare che il soggetto disabile altrimenti fruisca solo nominalmente del percorso di istruzione, essendo impossibilitato ad accedere ai contenuti dello stesso in assenza di adeguate misure compensative, e che tale rapporto di adeguatezza va evidentemente parametrato in funzione dello specifico e concreto ciclo scolastico frequentato.

In particolare, secondo l'art. 10, comma 5, del d.l. n. 78/2010, "i soggetti di cui all'articolo 12, comma 5, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (GLH – che sta per Gruppi di Lavoro per l'Handicap, n.d.r.), in sede di formulazione del piano educativo individualizzato, elaborano proposte relative all'individuazione delle risorse necessarie, ivi compresa l'indicazione del numero delle ore di sostegno, che devono essere esclusivamente finalizzate all'educazione e all'istruzione, restando a carico degli altri soggetti istituzionali la fornitura delle altre risorse professionali e materiali necessarie per l'integrazione e l'assistenza dell'alunno disabile richieste dal piano educativo individualizzato".

Da ciò si conferma, pertanto, l'importanza del Piano Educativo Individualizzato (P.E.I.) cui spetta il compito di elaborare le risorse necessarie, ivi compresa l'indicazione del numero delle ore di sostegno, che devono essere finalizzate all'educazione e all'istruzione del disabile.

La quantificazione del numero di ore di sostegno attivabili nell'ambito della deroga riconosciuta ex lege è pertanto affidata alle concorrenti valutazioni e competenze delle distinte figure professionali facenti parte dell'equipe multidisciplinare di cui all'art. di cui all'articolo 12, comma 5, della legge 5 febbraio 1992, n. 104.

Ad essa spetta pertanto il compito, in sede di redazione del Piano Educativo Individualizzato, di formulare le proposte relative alla individuazione delle risorse necessarie, e di dimensionare, quanto a contenuto ed aspetti temporali, l'intervento di sostegno ai specifici bisogni dell'alunno interessato.

La quantificazione concreta delle ore di sostegno attribuibili, pertanto, non può quindi essere operata in questa sede, per le note limitazioni che il giudice amministrativo incontra nel sindacare l'attività tecnico discrezionale dell'amministrazione, ma deve essere contenuta nel suddetto PEI, alla cui redazione l'Amministrazione è, come detto, obbligata.

Ne discende che, nel caso concreto, l'attribuzione al minore, da parte dell'Amministrazione scolastica, di un limitato numero ore di sostegno in mancanza del documento tecnico che ne stabilisca la finalità concreta e le quantifichi espressamente, in relazione alla patologia di cui il disabile è portatore, comporta la declaratoria di illegittimità del provvedimento impugnato e la condanna dell'Amministrazione scolastica alla redazione del PEI (o documento analogo di pari funzione) e alla sua esecuzione, mediante attribuzione alla persona disabile di un insegnante di sostegno per il numero di ore di sostegno scolastico ivi quantificate. Vale soggiungere, conformemente ai numerosi precedenti della Sezione in tal senso (ex plurimis, 22 maggio 2013 n. 2675; 6 marzo 2013, n. 1255) nonché della giurisprudenza di secondo grado (Cons. St., sez. VI, 23 marzo 2010 n. 2231) che, stante la sussistenza del diritto ad ottenere un numero di ore di sostegno adeguato alla patologia sofferta, la determinazione delle stesse deve essere effettuata dall'Amministrazione di anno in anno, in base alla specifica rilevazione delle esigenze concrete del disabile e, in particolare, alla luce di quanto risultante dal profilo dinamico funzionale e dal Piano Educativo Individualizzato, i quali devono tenere conto dei bisogni del disabile. Ciò si desume dalla natura di tale diritto e dal conseguente trattamento normativo riservatogli dal legislatore, per cui lo stesso non si presta ad essere cristallizzato in una formula unica ed immutabile, che sarebbe inevitabilmente destinata a divenire, nel tempo, non più rispondente allo stato evolutivo del minore e deve essere quantificato alla luce di quanto risultante dal profilo dinamico funzionale e dal Piano Educativo Individualizzato, i quali peraltro devono tenere conto dei bisogni

del disabile e non essere elaborati in funzione delle risorse assegnate all'istituto scolastico.

Nello specifico, la determinazione del concreto fabbisogno deve essere effettuata in sede di redazione annuale del P.E.I. ed a tale determinazione l'Amministrazione deve attenersi.

Per la quantificazione delle ore di sostegno per gli anni scolastici opererà, quindi, il meccanismo dinamico di ricognizione del fabbisogno e concreta determinazione del numero di ore spettanti tramite l'elaborazione periodica del P.E.I., che terrà conto delle condizioni esistenti, anche in relazione ad eventuali mutamenti nel tempo delle esigenze educative; per tale motivo va respinta la richiesta di accertamento del diritto anche per gli anni futuri.

Tanto premesso, il Collegio, ritiene necessario adottare misure ai sensi dell'art. 34 co. 1 lett. e c.p.a. al fine di assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale, avuto riguardo alla natura degli interessi coinvolti ed alla necessità di provvedere all'inizio dell'anno scolastico alla redazione del PEI ed alla assegnazione di eventuali ore di sostegno aggiuntive che fossero ivi individuate; ciò in vista del conseguimento, da parte del ricorrente, "dell'utilità 'primaria' specificatamente oggetto della posizione soggettiva riconosciuta dall'ordinamento".

In tal senso, va osservato che l'art. 34 comma 1, lett. c) del cpa, nel precisare i contenuti della sentenza di condanna, prevede anche l'adozione "delle misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio" e che, in base alla successiva lett. e), il giudice dispone "le misure idonee ad assicurare l'attuazione del giudicato compresa la nomina di un commissario ad acta, che può avvenire anche in sede di cognizione con effetto dalla scadenza di un termine assegnato per l'ottemperanza". Le due previsioni prefigurano, quindi, un potere di condanna senza restrizione di oggetto, modulabile a seconda del bisogno differenziato emerso in giudizio; ossia, all'occorrenza, quale sbocco di una tutela restitutoria, ripristinatoria ovvero di adempimento pubblicistico coattivo.

Occorre, pertanto, imporre all'amministrazione di dare esecuzione alla presente sentenza entro giorni quindici dalla sua notificazione ad istanza di parte o dalla sua comunicazione in via amministrativa. In caso di inutile decorso del termine di cui sopra, si nomina sin d'ora il Dirigente Generale per le Risorse Umane e Finanziarie del MIUR, con facoltà di delega ad un funzionario dell'Ufficio, e con facoltà di farsi assistere da ausiliari specializzati (questi ultimi ai soli fini della redazione dei PEI).

Le spese per l'eventuale funzione commissariale restano poste a carico dell'Amministrazione inadempiente in epigrafe, in quanto comprese per legge nella onnicomprensività della retribuzione dirigenziale; infatti, la disposizione di cui all'art. 5 sexies comma 8 l. n. 89/2001, come introdotta dall'art. 1 comma 777 l. n. 208/2015, ancorché dettata per i giudizi di ottemperanza ai decreti emessi ai sensi della legge n. 89/2001, può essere applicata per analogia anche alle altre condanne al pagamento di somme di denaro.

In conclusione, il ricorso va accolto quanto al riconoscimento del diritto del minore ricorrente in epigrafe ad essere assistito da un insegnante di sostegno secondo il rapporto o la quantificazione che verranno determinati nel Programma Educativo Individuale (o documento analogo) coerentemente con i contenuti dello stesso.

Al fine di garantire l'effettiva tutela di questo diritto si dispongono le misure sopra descritte, da valere in riferimento all'anno scolastico corrente.

Le spese, liquidate in dispositivo, vanno poste a carico dell'amministrazione, risultata soccombente sulla domanda principale.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

a) accoglie il ricorso nei sensi indicati in motivazione e, per l'effetto, nei limiti del corrente anno scolastico, dichiara l'illegittimità dei provvedimenti impugnati, nella parte in cui hanno assegnato al minore indicato in epigrafe un

insegnante di sostegno per un numero di ore settimanali determinato in assenza di apposita valutazione sul fabbisogno effettivo individuale e quindi del documento (P.E.I. o documento analogo di pari funzione) che ne stabilisca la finalità concreta e le quantificazioni espressamente, in relazione alla patologia di cui il disabile è portatore;

b) per l'effetto, accerta il diritto del minore ad essere assistito da insegnanti di sostegno secondo quanto stabilito sub a);

c) condanna l'Amministrazione scolastica competente alla tempestiva redazione del PEI (o documento analogo di pari funzione) per l'anno scolastico in corso e alla sua esecuzione in favore del disabile indicato in epigrafe, e alla conseguente attribuzione all'alunno disabile di un insegnante per il numero di ore di sostegno scolastico ivi quantificate o comunque ritenute necessarie in relazione alla patologia;

d) qualora l'Amministrazione scolastica non ottemperi entro quindici giorni dalla comunicazione o dalla notificazione della presente sentenza, nomina Commissario ad acta il Dirigente Generale per le Risorse Umane e Finanziarie del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, con facoltà di delega ad altro dirigente dell'Ufficio e di avvalersi di ausiliari in possesso delle necessarie competenze per la redazione del PEI, che, previa verifica di tutti i presupposti indicati, provvederà ai sensi e nei termini di cui in motivazione al compimento degli atti necessari all'esecuzione della presente sentenza;

e) condanna le Amministrazioni resistenti al pagamento, in solido, delle spese processuali, che liquida in favore del procuratore attoreo, dichiaratosi antistatario, in complessivi euro 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre alla rifusione dell'importo del contributo unificato, se versato, e agli altri accessori dovuti per legge;

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui agli artt. 52 commi 1,2 e 5 e 22, comma 8 D.lg.s. 196/2003, 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 Napoli nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente, Estensore

Umberto Maiello, Consigliere

Maria Barbara Cavallo, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Anna Pappalardo

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.