



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 665 del 2016, proposto da:

-OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Impiduglia, con domicilio eletto presso lo studio del predetto difensore in Palermo, via Oberdan n. 5;

contro

il Ministero dell'Istruzione, Ufficio Scolastico regionale per la Sicilia – Ambito territoriale per la Provincia di Caltanissetta, Direzione didattica statale “Gela 1” di Gela (CL), in persona dei rispettivi rappresentanti legali *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo presso i cui uffici, in Palermo, via Alcide De Gasperi n. 81, sono domiciliati per legge;

per l'annullamento

- del provvedimento del Dirigente Scolastico della Direzione Didattica Statale “Gela 1” di Gela (CL), con il quale non è stata disposta l'assegnazione al minore indicato in epigrafe di un insegnante di sostegno;
- dei provvedimenti (dei quali non si conoscono gli estremi) con i quali il Ministero dell'Istruzione e l'Ufficio Scolastico Regionale hanno assegnato all'Istituto scolastico frequentato dal minore un numero di insegnanti insufficiente ad assicurare un adeguato sostegno scolastico ai disabili gravi iscritti presso tale Istituto Scolastico;
- di tutti gli atti presupposti connessi e consequenziali;

NONCHÉ PER IL RICONOSCIMENTO

del diritto del minore ad essere assistito da un insegnante di sostegno secondo il rapporto 1/1 ossia per 25 ore settimanali (così come risulta necessario attesa la grave disabilità del minore) sia per il corrente anno scolastico sia per i prossimi anni scolastici e sino all'approvazione di un piano educativo individualizzato che determini un diverso numero di ore di sostegno;

ED ALTRESI' PER LA CONDANNA

delle Amministrazioni resistenti all'assegnazione, a favore del minore, di un insegnante di sostegno secondo il rapporto 1/1 ossia per 25 ore settimanali (così come risulta necessario attesa la grave disabilità del minore) sia per il corrente anno scolastico sia per i prossimi anni scolastici e sino all'approvazione di un piano educativo individualizzato che determini un diverso numero di ore di sostegno .

NONCHÉ PER IL RICONOSCIMENTO

del diritto del minore e dei suoi genitori al risarcimento del danno non patrimoniale sofferto a causa della mancata tempestiva assegnazione di un insegnante di sostegno;

ED ALTRESI' PER LA CONDANNA

del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca e dell'Ufficio Scolastico Regionale, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, al risarcimento del danno non patrimoniale sofferto dal minore e dai suoi genitori a causa della mancata tempestiva assegnazione di un insegnante di sostegno.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle Amministrazioni intimiate;

Vista l'ordinanza cautelare n. 446/2016;

Viste la documentazione e la memoria conclusiva depositate dalla parte ricorrente;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il consigliere dottoressa Maria Cappellano;

Uditi all'udienza pubblica del giorno 19 giugno 2017 i difensori delle parti, come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato in data 8 marzo 2016 e depositato il 10 marzo, la ricorrente – nella qualità di genitore di un alunno portatore di handicap grave, come da certificazione in atti - ha impugnato i provvedimenti indicati in epigrafe e proposto le domande ivi analiticamente indicate.

In particolare le domande proposte nella presente controversia hanno tre diversi petitum sostanziali: viene chiesto il riconoscimento di un certo numero di ore di sostegno, in favore del minore indicato in oggetto, per l'anno scolastico in corso nel momento in cui è stato proposto il ricorso, anche attraverso l'impugnazione degli atti che hanno disposto la misura in modo insoddisfacente; viene chiesto che tale riconoscimento valga anche per gli anni scolastici successivi a quello nel quale è stato proposto il ricorso, fatte salve le eventuali diverse valutazioni degli organi tecnici preposti ad individuare le esigenze del minore; viene chiesto il risarcimento dei danni subiti da parte ricorrente per il periodo in cui l'amministrazione scolastica non ha correttamente sopperito alle esigenze del minore.

Si è costituita l'amministrazione intimata, e con ordinanza n. 446/2016 questa Sezione ha accolto la domanda cautelare proposta in seno al ricorso, onerando le parti di produrre il PEI, o altro documento programmatico equivalente, completo della quantificazione delle ore di sostegno in vista della udienza di merito.

In vista dell'udienza di discussione la difesa di parte ricorrente ha depositato documentazione e memoria conclusiva, chiedendo la declaratoria di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse con riferimento all'anno scolastico ormai trascorso; insistendo per il riconoscimento anche per gli anni scolastici successivi a quello nel quale è stato proposto il ricorso, e per il risarcimento dei danni.

Alla pubblica udienza del giorno 19 giugno 2017 il Presidente del collegio ha fatto presente che, in sede di decisione, sarebbero stati valutati anche i profili relativi alla giurisdizione del G.A., ed il ricorso è stato posto in decisione.

DIRITTO

La controversia ha ad oggetto la mancata assegnazione al figlio minore di parte ricorrente – portatore di handicap grave *ex art. 3, co. 3, della l. n. 104/1992*, come risulta da attestazione versata in atti – di un insegnante

di sostegno per l'intero orario scolastico o, comunque, secondo il rapporto 1/1 (così come risulta necessario attesa la grave disabilità del minore) sia per il corrente anno scolastico, sia per gli anni scolastici successivi.

Come preannunciato dal Presidente del Collegio in sede di discussione, deve preliminarmente essere affrontata la questione relativa ai limiti di giurisdizione del Giudice Amministrativo nella materia oggetto del presente ricorso, a seguito dell'ordinanza n. 5060/2017 emessa dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

Com'è noto, il Giudice regolatore della giurisdizione è intervenuto sulla materia del sostegno ai disabili con due pronunzie: la sentenza n. 25011 del 25 novembre 2014 e l'ordinanza n. 5060 del 28 febbraio 2017.

Con la prima le Sezioni Unite hanno stabilito che, completata la fase di predisposizione del piano educativo individualizzato (P.E.I.), con riferimento allo specifico studente interessato, si esaurisce l'ambito di discrezionalità tecnica dell'amministrazione scolastica, alla quale compete la valutazione delle esigenze del minore che si trova in situazione di svantaggio; con conseguente riconoscimento, in capo all'interessato, di un vero e proprio diritto soggettivo alla fruizione della misura di sostegno individuata nel P.E.I., la cui violazione integra una condotta discriminatoria, riconducibile nella previsione della legge n. 67/2006, con conseguente attrazione alla giurisdizione del G.O. delle relative controversie, ai sensi dell'articolo 28 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150, al quale l'art. 3 della legge n. 67/2006 fa rinvio.

Con l'ordinanza n. 5060/2017 le Sezioni Unite, dopo avere richiamato la propria sentenza n. 25011/2014 e la decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 7/2016, senza fare più riferimento alla legge n. 67/2006, ed in modo indiscutibilmente netto, hanno confermato che il punto di discriminazione tra le giurisdizioni è l'esistenza del P.E.I.: ove la controversia abbia ad oggetto la declaratoria della consistenza della misura di sostegno all'istruzione in una fase che precede la formalizzazione del piano educativo individualizzato, detta controversia resta affidata alla giurisdizione del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 133, co. 1, lett. c), cod. proc. amm.; se, invece, tale documento è stato redatto e la parte ne chiede l'attuazione, la giurisdizione è del giudice ordinario, in quanto in quest'ultimo caso deve riconoscersi in capo al privato una posizione di diritto soggettivo "già pienamente conformato nella sua articolazione concreta" (cfr. Cass. Civ., SS.UU., ord. n. 5060/2017 cit.).

L'esame congiunto di tali pronunce consente di ricostruire la posizione delle Sezioni Unite della Cassazione, secondo le quali le controversie in materia di sostegno agli alunni disabili, in cui viene chiesta l'attuazione del P.E.I., esulano dalla giurisdizione del Giudice Amministrativo, senza che possa esservi alcun dubbio sul fatto che tale criterio operi in ogni caso, indipendentemente dall'eventuale espressa denuncia da parte dell'interessato di un comportamento sostanzialmente discriminatorio (da ultimo, in senso diverso, deve segnalarsi la decisione della VI sezione del Consiglio di Stato n. 2023/2017 che, dopo una pregevole e completa ricostruzione del quadro normativo, estremamente frammentato, che connota la materia, circoscrive l'ipotesi della esistenza di una condotta discriminatoria – e quindi della giurisdizione del G.O. - a specifici e limitati casi).

Sui principi esposti, sembra utile precisare che il fatto che il PEI stabilisca un assetto non stabile, suscettibile di modifiche anche frequenti, in dipendenza del possibile mutamento delle esigenze del minore al quale si riferisce, non modifica la differenza concettuale esistente tra una domanda volta ad ottenere l'attuazione di un PEI e quella volta ad ottenerne l'adozione o il suo aggiornamento.

Sulla stessa linea interpretativa si pone l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, la quale, nella citata decisione

n. 7/2016 – relativa ad una fattispecie in cui il genitore dell'alunno disabile ha chiesto, oltre all'annullamento del provvedimento di assegnazione di un numero di ore non adeguato, anche l'accertamento del diritto al sostegno nella misura adeguata anche per gli anni successivi – ha stabilito che *“le controversie aventi ad oggetto la declaratoria della consistenza dell'insegnamento di sostegno ed afferenti alla fase che precede la formalizzazione del PEI, restano affidate alla cognizione del giudice amministrativo”* (cfr. punto 4.1.), precisando che *“Prima della definizione del piano che stabilisce il numero di ore di sostegno necessario a garantire una corretta formazione all'alunno disabile, infatti, l'Amministrazione scolastica resta pienamente investita delle potestà relative alla formazione del PEI.”*.

L'esistenza di un conforme orientamento del giudice a cui spetta, in ultima istanza, di dirimere le questioni di giurisdizione, e dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, costituisce un motivo sufficiente per aderire a tale, peraltro condivisibile, orientamento, anche in ossequio ad imprescindibili esigenze di certezza del diritto.

Sulla base dei principi affermati, devono essere valutate le specifiche domande oggetto della presente controversia.

Parte ricorrente chiede l'annullamento del provvedimento con il quale è stato assegnato al minore indicato in epigrafe un insegnante di sostegno per un numero di ore ritenuto insufficiente; nonché, dei provvedimenti – senza fornirne gli estremi - con i quali l'amministrazione scolastica ha attribuito all'Istituto scolastico frequentato da detto minore un numero di insegnanti di sostegno insufficiente ad assicurare un adeguato sostegno scolastico ai disabili che lo frequentano; chiede inoltre il riconoscimento del diritto del minore indicato in epigrafe ad essere assistito da un insegnante di sostegno secondo il rapporto 1/1, o nella misura ritenuta necessaria a seguito di apposita istruttoria, per l'anno scolastico in corso al momento della proposizione del ricorso, e per gli anni successivi; formula infine domanda di condanna dell'amministrazione ad erogare tale prestazione, nonché al risarcimento dei danni subiti.

Alla luce della ricostruzione su esposta, la domanda volta ad ottenere l'assegnazione dell'insegnante di sostegno nella misura ritenuta necessaria rientra nella giurisdizione di questo Tribunale, atteso che al momento della proposizione del ricorso non era stato redatto, per l'a.s. di riferimento, un PEI sottoscritto da tutti i soggetti istituzionali; né, risultavano essere state quantificate (nel PEI o in un documento equipollente) le ore di sostegno necessarie in relazione alle specifiche esigenze dell'alunno disabile: le domande proposte sono, pertanto, sostanzialmente riconducibili all'obbligo dell'amministrazione di pervenire alla completa redazione del PEI.

Ciò premesso, il ricorso è in parte improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, con riferimento all'anno scolastico ormai trascorso; in parte inammissibile, quanto alla domanda per gli anni successivi; in parte fondato nei limiti che saranno appresso precisati, quanto alla domanda risarcitoria.

Va, in particolare, dichiarata l'improcedibilità del gravame per sopravvenuta carenza di interesse, nella parte avente ad oggetto il riconoscimento del diritto alle misure di integrazione scolastica per l'a.s. 2015/2016, tenuto conto che l'anno scolastico si è concluso.

Per quanto attiene, invece, alla domanda di riconoscimento del diritto alle prestazioni anche per gli anni successivi, non può non rilevarsi l'inammissibilità di tale domanda per carenza di interesse attuale, atteso che le esigenze di ciascun alunno disabile sono stabilite dai competenti organi per ogni anno scolastico, sulla base di un P.E.I. aggiornato, diretto alla individuazione di tutte le risorse materiali e professionali necessarie per l'integrazione e l'assistenza dell'alunno disabile (v. art. 10, co. 5, d.l. n. 78/2010); evidenziandosi che, per la

redazione di tale documento, l'art. 3 del D.P.C.M. 23 febbraio 2006 n. 185 stabilisce il termine del 30 luglio di ogni anno.

Con riferimento alla domanda risarcitoria, il Collegio ritiene che la parte ricorrente abbia adeguatamente supportato tale domanda con la allegazione di elementi idonei in concreto a rivelare precise conseguenze lesive, eziologicamente collegate alla condotta contestata consistente nella mancata redazione di un idoneo documento programmatico e, conseguentemente, nella mancata assegnazione dell'insegnante di sostegno nella misura concretamente necessaria.

Con riferimento alle conseguenze dannose e al nesso di causalità, dalla documentazione medico specialistica prodotta si evince come la mancata tempestiva assegnazione dell'insegnante di sostegno e la mancanza di continuità nel supporto scolastico "hanno condotto ad un rallentamento se non addirittura alla parziale perdita delle acquisizioni cognitive e degli apprendimenti..."; e che "l'assistenza scolastica discontinua ha condotto non solo alla progressiva perdita di competenze già acquisite ma ha provocato il rafforzamento di alcune condotte comportamentali che erano in parte regredite. Tutto ciò ha, inoltre, ostacolato l'acquisizione di talune autonomie già in parte in emergenza..." (cfr. relazione specialistica neuropsichiatrica infantile redatta dalla Dott.ssa Cocuzza, del Policlinico Universitario di Catania).

Per quanto attiene all'elemento soggettivo (colpa), va richiamato il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale l'illegittimità dell'attività amministrativa costituisce solo uno degli indici presuntivi della colpevolezza, a valutare la quale vanno presi in considerazione anche altri fattori, quali il grado di chiarezza della normativa applicabile, la semplicità del fatto, il carattere pacifico della questione esaminata, il carattere vincolato o a bassa discrezionalità dell'azione amministrativa (per tutte, Consiglio di Stato, IV, 26 agosto 2014, n. 4282).

Nel caso di specie, deve preliminarmente osservarsi che la resistente Amministrazione scolastica, a fronte della documentazione prodotta dalla ricorrente, non ha presentato alcuna difesa scritta.

A quanto appena rilevato, deve aggiungersi che la gravità dell'handicap, anche in relazione alla tipologia (sindrome di **Angelman** e disabilità intellettiva grave), avrebbe dovuto indurre l'Amministrazione a compiere tutte le attività necessarie - ivi compresa l'esatta quantificazione delle ore tramite la redazione di un PEI aggiornato e sottoscritto da tutti i soggetti istituzionali - al fine di assegnare l'insegnante di sostegno nella misura ritenuta necessaria.

Per contro, al minore non risulta essere stata assegnata alcuna ora, con conseguente frequenza scolastica dell'alunno solo per pochi mesi, accompagnato da una insegnante esterna (v. lettera di sollecito del genitore, datata 26.01.2016).

Ritiene, pertanto, il Collegio che - in mancanza di diversa prova contraria fornita dall'Amministrazione resistente rispetto alle allegazioni di parte ricorrente - deve ritenersi raggiunta la prova che la mancata tempestiva redazione di un idoneo documento programmatico da parte degli organi competenti, con conseguente mancata assegnazione di ore di sostegno, ha provocato un danno alla personalità del discente, che è stato privato del supporto necessario a garantire la piena promozione dei bisogni di cura, di istruzione e di partecipazione a fasi di vita "normale".

Ciò posto, il danno può essere quantificato equitativamente, tenuto conto della mancata assegnazione delle ore, in € 1.000,00 (euro mille/00) per ogni mese (con riduzione proporzionale per la frazione) di mancanza

dell'insegnante di sostegno secondo il rapporto 1/1 dalla notifica del ricorso e sino all'effettiva assegnazione: si ritiene di fare decorrere il risarcimento dalla data di notifica del ricorso (08.03.2016), tenuto conto della possibilità, da parte del genitore, di attivare tempestivamente gli strumenti di tutela, anche giurisdizionale, fin dall'inizio dell'anno scolastico.

L'obbligo di corrispondere alla parte ricorrente tale somma va posto a carico del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, cui va imputata la responsabilità generale delle scelte gestionali poi effettuate dalle articolazioni periferiche dell'Amministrazione.

Per quanto attiene alle spese di giudizio, in considerazione della natura della controversia e delle oscillazioni giurisprudenziali intervenute su di essa, ritiene il Collegio che sussistono gli estremi per compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione Terza, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara improcedibile, in parte lo dichiara inammissibile; per il resto lo accoglie e, per l'effetto, condanna il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca al risarcimento del danno, come quantificato in motivazione.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 22, comma 8, D.lgs. 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 Palermo nella camera di consiglio del giorno 19 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:

Caterina Criscenti, Presidente FF

Nicola Maisano, Consigliere

Maria Cappellano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Maria Cappellano

IL PRESIDENTE
Caterina Criscenti

IL SEGRETARIO