

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania
(Sezione Quarta)
Sentenza n. 636
Pubblicata il 5 febbraio 2019

FATTO e DIRITTO

Con ricorso principale ritualmente notificato in data 07/11/2018 e depositato in pari data, la ricorrente, nella qualità, impugnava il provvedimento emesso dall'Amministrazione scolastica, con cui si affermava che al figlio minore, indicato in epigrafe, già riconosciuto portatore di handicap ai sensi dell'art.3, comma 1, della l. 104/1992 (come da certificati allegati al ricorso), sarebbe stato riconosciuto, per l'anno scolastico 2018/2019, un insegnante di sostegno per un numero di ore settimanali (12 rispetto ad un orario scolastico di 27 ore) ritenuto non sufficiente rispetto alla patologia dalla quale risulta affetta e chiedevano l'annullamento, previa sospensione, del provvedimento suddetto nonché l'accertamento, per l'anno in corso e per gli anni futuri, del diritto ad ottenere dall'Amministrazione Scolastica competente l'assegnazione di un insegnante di sostegno per un numero di ore adeguato alla sua patologia, come da valutazione, effettuata in sede di PEI (programma educativo individuale, o documento analogo), delle concrete esigenze formative, nonché la condanna delle Amministrazioni intimate al pagamento di spese, diritti e onorari del presente giudizio, oltre IVA e CPA come per legge.

Con ricorso per motivi aggiunti notificato in data 02/01/2019 e depositato in pari data, la ricorrente impugnava il Piano Educativo Individuale adottato dall'istituto scolastico per l'anno scolastico 2018/2019.

Entrambi i ricorsi sono affidati alle censure di violazione di legge sub specie di violazione dei principi costituzionali di cui agli artt. 3, 32 e 38 Cost., nonché di violazione degli artt. 1, 3, 8, 12-16 della L. 104/92, di varie norme internazionali e applicative della predetta legge 104/92, oltre che a varie censure di eccesso di potere sotto diversi profili.

Le Amministrazioni intimate si sono costituite in resistenza.

All'udienza camerale del 23/01/2018, 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..

In limine litis, va osservato 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. 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 è fondata per le ragioni e nei limiti di seguito esposti.

In primo luogo, in punto di fatto, deve rilevarsi che il provvedimento impugnato è contraddetto dal P.E.I versato in atti che attesta la necessità che il minore sia costantemente seguito da un adulto nello svolgimento dell'attività scolastica (all. n. 2 della produzione del 02/01/2019, pag. 6).

Il provvedimento impugnato, alla luce di tale circostanza, acquisisce un connotato di indubbia lesività.

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). 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.

Ne discende che, nel caso concreto, l’attribuzione di 12 ore di sostegno su un orario scolastico complessivo di 27 , da parte dell’Amministrazione scolastica, e, quindi, di un numero ore di sostegno inferiore a quello auspicato nel P.E.I. è senz’altro illegittima.

Per quanto riguarda la richiesta riferita agli anni futuri, il Collegio, 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) evidenzia come, stante la sussistenza del diritto ad ottenere un numero di ore di sostegno adeguato alla patologia sofferta, la determinazione delle stesse vada effettuata dall’Amministrazione di anno in anno, in base alla specifica rilevazione delle esigenze concrete del disabile e, in particolare, sulla

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, con conseguente illegittimità del P.E.I. eventualmente adottato dall'Amministrazione non in funzione della patologia dell'alunno disabile e delle sue esigenze di educazione e di istruzione, ma delle ore di sostegno già assegnate; fermo restando l'obbligo dell'Amministrazione di provvedere alla predisposizione del PEI, anno per anno, alla stregua di quanto indicato.

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 tale motivo, per quanto riguarda la richiesta di ore di sostegno per gli anni futuri il Collegio, riconosciuto il diritto della parte ricorrente ad un numero di ore di sostegno adeguato alla sua patologia, deve rigettare la domanda di quantificazione delle ore di sostegno spettanti nella misura massima consentita o, comunque, per l'intera giornata scolastica.

Per la quantificazione delle ore di sostegno per gli anni scolastici futuri 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.

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 eventuale integrazione del PEI ove essa si rendesse necessaria), il quale provvederà nei successivi trenta giorni.

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 indicato in epigrafe ad essere assistito da un insegnante di sostegno secondo il rapporto o la quantificazione che

sono state determinate nel Programma Educativo Individuale coerentemente con i contenuti dello stesso.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, sede di Napoli (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie ai sensi di cui in motivazione e per l'effetto:

a) dichiara l'illegittimità dei provvedimenti impugnati, nella parte in cui hanno assegnato un insegnante di sostegno per un numero di ore settimanali inferiore a quanto stabilito dal P.E.I.;

b) per l'effetto, accerta il diritto della parte ricorrente ad essere assistita da insegnanti di sostegno secondo quanto stabilito dal P.E.I. medesimo;

c) condanna l'Amministrazione scolastica competente alla conseguente attribuzione alla parte ricorrente di un insegnante per il numero di ore di sostegno scolastico ivi quantificate;

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 che provvederà ai sensi e nei termini di cui in motivazione al compimento degli atti necessari all'esecuzione della presente sentenza;

e) respinge la richiesta relativa agli anni futuri;

f) condanna le Amministrazioni intimato, in solido, al pagamento, in favore di parte ricorrente, delle spese di giudizio, che liquida in complessivi € 1.500,00# (euro millecinquecento/00#), oltre alla rifusione dell'importo del contributo unificato, se versato, e agli altri accessori dovuti per legge e con attribuzione al procuratore antistatario.

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.l.g.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 23 gennaio 2019.

Fonte: <http://giustizia-amministrativa.it>