

**N. 00016/2015 REG.PROV.COLL.**

**N. 00264/2014 REG.RIC.**



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 264 del 2014, proposto da: -OMISSIS-, rappresentati e difesi dall'avv. Maria Schipani, con domicilio eletto presso il suo studio in Catanzaro, Via Alberti, 20;

*contro*

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso per legge

## Diritto Civile Contemporaneo

dall'Avvocatura Distr.le Catanzaro, domiciliata in Catanzaro, Via G.Da Fiore, 34; Ufficio Scolastico Regionale per la Calabria, Ambito Territoriale Provinciale di Catanzaro, -OMISSIS-, in persona del Dirigente Scolastico p.t.;

*per l'annullamento*

del provvedimento d'assegnazione delle ore di sostegno al singolo alunno ricorrente, prot. n.284 del 21.01.2014 rilasciato -OMISSIS-, in persona del Dirigente Scolastico p.t. e di tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi e/o consequenziali comunque lesivi degli interessi dei ricorrenti;

nonché per la condanna

dell'Amministrazione scolastica ad assegnare sia a -OMISSIS- un insegnante di sostegno con rapporto 1:1, non solo per l'anno in corso ma anche per i successivi, adottando le misure più idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio.

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;

Visto l'art. 52 D. Lgs. 30.06.2003 n. 196, commi 1, 2 e 5;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 dicembre 2014 la dott.ssa Giuseppina Alessandra Sidoti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. I ricorrenti sono i genitori di -OMISSIS- che, nell'anno scolastico 2013/2014, hanno frequentato -OMISSIS- “-OMISSIS-” -OMISSIS-.

La documentazione rilasciata dall'A.S.L. “*Commissione Medica per l'Accertamento dell'handicap*” ha riconosciuto gli alunni portatori di handicap beneficiari della legge n.104/92 art.3, comma 1, mentre la certificazione rilasciata dal Collegio per

## Diritto Civile Contemporaneo

l'individuazione dell'alunno in situazione di handicap, ai sensi del D.P.C.M. n.185/06, presso l'A.S.P. di Catanzaro, ai fini dell'integrazione scolastica, ha riconosciuto gli stessi "*persona in stato di handicap grave*" (L.n.104/92 art.3 comma 3), con diagnosi funzionale "*ritardo globale dello sviluppo psicomotorio prevalente nella sfera della comunicazione e della relazione, associato ad un disturbo del comportamento*".

Con ricorso ritualmente notificato, i ricorrenti hanno lamentato d'innanzi a questo Tribunale Amministrativo Regionale che ai loro figli minori non sia stato assegnato un insegnante di sostegno per un numero di ore sufficiente rispetto alle loro necessità.

Infatti, come risulta dalla nota rilasciata dal dirigente scolastico in data 21.01.2014, per i bambini in questione nel detto anno scolastico sono state assegnate sei ore settimanali pro capite (rapporto in deroga  $\frac{1}{4}$ ).

Proprio di tale nota, e di tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi o consequenziali, i ricorrenti hanno chiesto l'annullamento, previa sospensiva, con condanna delle amministrazioni resistenti ad assegnare ai minori il sostegno scolastico nel rapporto di 1:1, per l'anno scolastico 2013/2014 e per gli anni successivi.

2. Il Ministero intimato si è costituito in data 14 marzo 2014 per resistere al ricorso.

3. Con -OMISSIS-, questo Tribunale Amministrativo Regionale ha accolto l'istanza cautelare proposta ed ha quindi sospeso i provvedimenti con i quali era stato assicurato agli alunni in questione il sostegno scolastico per sole n. 6 ore settimanali.

4. All'udienza pubblica del 5 dicembre 2014, il ricorso è stato posto in decisione.

5. In via preliminare, deve ritenersi, nel caso, la **giurisdizione** esclusiva di questo giudice.

Infatti, viene in considerazione una controversia in materia di pubblici servizi relativa a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione in un procedimento amministrativo (art.133 cod. proc. amm. comma 1, lett. c), concernendo la pretesa le modalità concrete del diritto all'integrazione scolastica che vengono definite nel corso del procedimento complesso, descritto dagli artt. 12 della legge 5 febbraio 1992 n.104 e 10 del D.L. 31 maggio 2010 n.78 (convertito in Legge n.122/2010), procedimento finalizzato, in ultima istanza, alla formulazione del piano educativo individualizzato, elaborazione di una scelta condivisa tra i genitori dell'alunno disabile e l'amministrazione.

Osserva, in particolare, il Collegio che, nel caso, non si contestano omissioni o insufficienze meramente esecutive-adempitive del piano educativo individualizzato suscettibili di concretizzare una discriminazione indiretta vietata dalla L.n.67 del 2006 art.2 - fattispecie con riferimento alla quale la recente

sentenza della Cassazione a Sezioni Unite del 25 novembre 2014 n.25011 ha ritenuto la **giurisdizione** del giudice ordinario - bensì il provvedimento, espressione del potere autoritativo, con cui il Dirigente Scolastico ha comunicato l'assegnazione ai loro figli di un numero di ore insufficienti rispetto alla documentazione versata in atti, alle stesse richieste formulate dall'Istituto (che per l'anno chiedeva per entrambi i fratelli il rapporto in deroga  $\frac{1}{2}$  con un monte ore pro capite di 12 ore settimanali) ed alle esigenze prospettate dal G.L.H.O. dell'Istituto (che, in considerazione della particolare gravità del caso, richiedeva per l'anno scolastico 2014-2015 il rapporto in deroga di 1/1).

In conseguenza, concernendo la controversia il provvedimento adottato dall'amministrazione pubblica nell'esercizio di poteri autoritativi e discrezionali nell'ambito di un procedimento amministrativo in materia di pubblici servizi, si versa in ipotesi di **giurisdizione** esclusiva del g.a. ai sensi dell'art.133, comma 1, lett.c) del cod. proc. amm..

6. Nel merito, il ricorso è fondato.

6.1. Occorre partire dalla considerazione per cui l'assegnazione di un insegnante di sostegno in deroga costituisce, per l'alunno disabile, un diritto soggettivo.

Unica condizione al predetto diritto è costituita dalla circostanza che esso deve essere di volta a volta commisurato alle specifiche

## Diritto Civile Contemporaneo

difficoltà riscontrate nell'area dell'apprendimento, variabili da soggetto a soggetto in relazione al tipo di handicap, al suo livello di gravità, alle connotazioni ed alla possibile evoluzione della malattia, anche in relazione ad eventuali effetti migliorativi riscontrabili nel corso del tempo per il decorso della malattia, oppure anche grazie agli interventi attuati (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 23 luglio 2013, n. 3954; T.A.R. Calabria – Catanzaro, Sez. II, 15 gennaio 2014 n. 49; T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. II, 5 novembre 2014 n.1721).

Per vero, la convenzione sui diritti delle persone con disabilità, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 2006, entrata in vigore sul piano internazionale il 3 maggio 2008 e ratificata e resa esecutiva dall'Italia con legge 3 marzo 2009 n. 18, prevede che gli Stati parti dell'accordo *“riconoscono il diritto delle persone con disabilità all'istruzione”*, diritto che deve essere garantito *“anche attraverso la predisposizione di accomodamenti ragionevoli, al fine di andare incontro alle esigenze individuali del disabile”* (art. 24, § 2, lett. c).

L'ordinamento nazionale, in attuazione degli artt. 2, 3, 32 e 38, comma 3, della Costituzione, ha disciplinato il diritto all'istruzione dei disabili e l'integrazione scolastica degli stessi con la l. 5 febbraio 1992, n. 104, al fine di *“perseguire un evidente interesse nazionale, stringente ed infrazionabile, qual è quello di garantire in tutto il territorio nazionale un livello uniforme di realizzazione di diritti costituzionali fondamentali dei soggetti portatori di handicap”* (cfr. Corte cost. 29 ottobre 1992 n. 406).



L'art. 12, comma 2, della legge attribuisce al disabile il diritto soggettivo all'educazione ed all'istruzione, a partire dalla scuola materna fino all'università, in attuazione del principio secondo cui la partecipazione del disabile *“al processo educativo con insegnanti e compagni normodotati costituisce, infatti, un rilevante fattore di socializzazione e può contribuire in modo decisivo a stimolare le potenzialità dello svantaggiato”* (cfr. Corte cost. 8 giugno 1987, n. 215).

Pertanto, a seguito dell'accertamento sanitario della disabilità, deve essere elaborato un profilo dinamico-funzionale, ai fini della formulazione di un piano educativo individualizzato (P.E.I.), alla cui definizione devono concorrere gli operatori delle unità sanitarie locali e, per ciascun grado di scuola, il personale insegnante specializzato della scuola nonché l'insegnante operatore psico-pedagogico individuato, con la collaborazione dei genitori della persona portatrice di handicap.

Sulla base di tale previsione normativa, l'intervento di sostegno e, in particolare, il numero di ore di sostegno concretamente spettanti al portatore di disabilità vengono determinate in base alla tipologia dell'handicap, quale risulta dalla diagnosi e dal profilo dinamico-funzionale, in correlazione con le effettive esigenze educative, come definite dal P.E.I., ex art. 41 del d.m. 24 luglio 1998, n. 331.

In coerenza con quanto sopra, l'art. 40, comma 1, l. 27 dicembre 1997, n. 449, contempla espressamente la possibilità di assumere



insegnanti di sostegno, in deroga al rapporto docenti/alunni, legislativamente fissato dal successivo comma 3.

Il criterio numerico originariamente indicato dalla disposizione da ultimo richiamata è stato poi sostituito con il principio delle “*effettive esigenze rilevate*”, introdotto dall’art. 1, comma 605, lett. b), l. 27 dicembre 2006, n. 296.

Quindi, il successivo art. 2, commi 413 e 414, l. 24 dicembre 2007, n. 244, che fissava rigidamente un limite al numero degli insegnanti di sostegno e sopprimeva radicalmente la possibilità di assumere altri insegnanti con contratti a tempo determinato, in deroga al rapporto docenti/alunni, pur in presenza di disabilità particolarmente gravi, è stato dichiarato illegittimo con sentenza della Corte Costituzionale, che ha ritenuto tale normativa incidente illegittimamente sul “*nucleo indefettibile di garanzie*”, già individuato quale limite invalicabile all’intervento normativo discrezionale del legislatore (cfr. Corte cost. 26 febbraio 2010 n. 80).

Secondo la citata sentenza del giudice delle leggi, la ratio della norma che “*prevede la possibilità di stabilire ore aggiuntive di sostegno, è, infatti, quella di apprestare una specifica forma di tutela ai disabili che si trovino in condizione di particolare gravità, che trova applicazione una volta esperite tutte le possibilità previste dalla normativa vigente e che non si estende a tutti i disabili a prescindere dal grado di disabilità, bensì tiene in debita considerazione la specifica tipologia di handicap da cui è affetta la persona de qua*”.

Così, con l'art. 9, comma 15, d.l. 31 maggio 2010, n. 78, conv. con l. 30 luglio 2010, n. 122, si è consentito alle istituzioni scolastiche di attivare *“posti di sostegno in deroga (...)per situazioni di particolare gravità ai sensi dell'art. 3, comma 3 della legge 5 febbraio 1992 n. 104”*.

6.2. Tanto premesso sul piano ordinamentale, nel caso di specie va osservato che i figli minori degli odierni ricorrenti risultano affetti da handicap grave che comporta l'inadeguatezza delle ore di sostegno assegnate (in numero di 6 ciascuno) rispetto alle esigenze di intervento terapeutico.

Conseguentemente, le doglianze di parte ricorrente meritano accoglimento e conseguentemente va dichiarata l'illegittimità dei provvedimenti impugnati.

7. La domanda relativa alla concessione della misura richiesta anche per gli anni successivi va accolta e, per l'effetto, è fatto obbligo al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e Ricerca di assegnare agli alunni un insegnante di sostegno pari ad un rapporto 1/1, in base a quanto disposto dall'Ufficio Scolastico Regionale per la Calabria nella nota AOODRCAL 2476 del 21.02.2012, anche per gli anni successivi, sino all'approvazione di un nuovo piano educativo individualizzato destinato a determinare con attualità i bisogni del minore (Consiglio di Stato, sez. V, 23 luglio 2013, n.3954).

7.1. In proposito dell'accoglimento della domanda per gli anni

scolastici successivi a quello in corso al momento della proposizione del ricorso, questa Sezione ha aderito alla giurisprudenza (in particolare, cfr. Cons. Stato, Sez. V, 23 luglio 2013 n. 3954, e T.A.R. Liguria, Sez. II, 29 febbraio 2012, n. 350) per cui non è possibile affermare (come invece aveva fatto in passato Cons. Stato, Sez. VI, 21 aprile 2010, n. 2231) che l'art. 6 del d.P.R. 24 febbraio 1994, recante "*Atto di indirizzo e coordinamento relativo ai compiti delle unità sanitarie locali in materia di alunni portatori di handicap*", imporrebbe, ai fini delle decisioni di cui si tratta, verifiche periodiche degli effetti degli interventi adottati, per eventualmente modificarli in relazione alla loro efficacia ed alla evoluzione della patologia accertata, impedendo così una condanna in futuro.

Tale argomentazione è stata ritenuta non condivisibile, poiché la richiamata disposizione regolamentare si limita a prescrivere periodiche verifiche in ordine all'efficacia degli interventi attuati a favore degli alunni disabili ("*Con frequenza, preferibilmente, correlata all'ordinaria ripartizione dell'anno scolastico o, se possibile, con frequenza trimestrale (entro ottobre-novembre, entro febbraio-marzo, entro maggio-giugno), i soggetti indicati al comma 6 dell'art. 12 della legge n. 104 del 1992, verificano gli effetti dei diversi interventi disposti e l'influenza esercitata dall'ambiente scolastico sull'alunno in situazione di handicap*") e non contrasta dunque con la pretesa di una condanna in futuro.

7.2. Conclusivamente, il ricorso va accolto e per l'effetto:

a) va dichiarata l'illegittimità del provvedimento impugnato nella parte in cui assegna ai minori un rapporto in deroga  $\frac{1}{4}$  pari a sei ore settimanali pro capite e conseguentemente lo stesso va annullato;

b) va riconosciuto il diritto dei minori in questione ad essere assistiti da un insegnante di sostegno secondo il rapporto 1/1;

c) va riconosciuto il diritto dei minori in questione ad essere assistiti da un insegnante di sostegno secondo il rapporto 1/1, anche per gli anni successivi, sino all'approvazione di un nuovo Piano Educativo Individualizzato.

8. Le spese sono poste a carico del Ministero intimato, secondo la regola della soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo; vanno, invece, compensate nei confronti dell'Istituto intimato, privo di responsabilità nel caso di specie per aver rappresentato le necessità dei minori.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto:

a) annulla il provvedimento impugnato;

b) riconosce il diritto dei minori in questione ad essere assistiti

da un insegnante di sostegno secondo il rapporto 1/1 anche per gli anni successivi;

c) condanna il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e Ricerca, in persona del suo Ministro in carica, alla rifusione, in favore dei ricorrenti, delle spese di lite, che si liquidano nella misura complessiva di € 1.200,00 (milleduecento/00), oltre accessori di legge, se dovuti, con distrazione in favore del procuratore dichiaratosi antistatario;

d) compensa le spese nei confronti dell'intimato Istituto.

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

Ritenuto che sussistono i presupposti di cui all'art. 52, commi 1,2 e 5 D. Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, manda alla Segreteria di procedere, in caso di diffusione del provvedimento, all'annotazione di cui ai commi 1,2 e 5 della medesima disposizione.

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Diritto Civile Contemporaneo

Salvatore Schillaci, Presidente

Concetta Anastasi, Consigliere

Giuseppina Alessandra Sidoti, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/01/2015

IL SEGRETARIO

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