

N. 01781/2017 REG.PROV.COLL.

N. 00081/2016 REG.RIC.



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 81 del 2016, proposto da: -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avv. Rosaria Capo, con domicilio *ex art.* 25, co. 1, lett. a), cod. proc. amm., presso la segreteria del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, con sede in Palermo, via Butera n. 6;

contro

Il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, Ufficio scolastico regionale per la Sicilia - Ambito territoriale per la Provincia di Palermo, Direzione didattica statale 2° circolo "Cirincione" di Bagheria, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, presso i cui uffici siti in Palermo, via Alcide De Gasperi n. 81, sono domiciliati per legge;

per l'annullamento

- del provvedimento del Dirigente scolastico dell'istituto in epigrafe con il quale è stata disposta l'assegnazione al minore in epigrafe di un insegnante di sostegno per un numero insufficiente di ore 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 L'ACCERTAMENTO

del diritto del minore ad essere assistito da 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 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 per l'intero orario scolastico o, comunque, secondo il rapporto 1/1 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 numero adeguato di ore 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 numero adeguato di ore di sostegno.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Avvocatura dello Stato per le Amministrazioni intime;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il consigliere dott.ssa Maria Cappellano;

Uditi, all'udienza pubblica del giorno 8 maggio 2017 i difensori delle parti, presenti come da verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato in data 8 gennaio 2016, e depositato il 12 gennaio, la ricorrente 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. 224/2016 questa Sezione ha accolto la domanda cautelare proposta in seno al ricorso.

Alla pubblica udienza del giorno 8 maggio 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 sentenze 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, come riconosciuto dal competente Gruppo Misto in fase di attuazione del P.E.I., 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.

Ciò considerato, alla luce della ricostruzione su esposta, la domanda volta ad ottenere l'assegnazione dell'insegnante di sostegno, per le ore già stabilite nel documento programmatico redatto dagli organi a ciò preposti, è inammissibile per difetto di giurisdizione del Giudice Amministrativo, in quanto la stessa attiene alla domanda di erogazione della prestazione richiesta e determinata già nella sua esatta conformazione (v. documentazione in atti); prestazione, la quale, come chiarito, esula dalla giurisdizione di questo Tribunale, per rientrare in quella del Tribunale ordinario.

Per quanto attiene, invece, alla domanda di riconoscimento del diritto alle prestazioni anche per gli anni successivi, non può non rilevarsi l'inammissibilità della domanda per carenza di interesse attuale, atteso che le esigenze di ciascun alunno disabile sono stabilite dai competenti organi con riferimento ad ogni anno scolastico, sulla base di un P.E.I. aggiornato e formato tenendo conto delle specifiche ed attuali esigenze dell'alunno, con correlativa 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.

E' quasi superfluo evidenziare che la domanda, proposta nel presente ricorso, di risarcimento del danno per la mancata assegnazione dell'insegnante di sostegno per l'a.s. ormai trascorso – nei termini ritenuti spettanti da parte ricorrente e già quantificati dai competenti organi – non può che seguire la stessa sorte della domanda volta all'accertamento della doverosità di tale assegnazione, e quindi essere dichiarata inammissibile per difetto di giurisdizione.

Il ricorso deve, pertanto, essere dichiarato in parte inammissibile per carenza di interesse; per il resto, inammissibile per difetto di giurisdizione, ferma restando la possibilità della parte ricorrente di riassumere la controversia dinanzi al G.O. nei termini e nei modi previsti per legge.

In considerazione della natura della controversia e delle oscillazioni giurisprudenziali intervenute su di essa, ritiene il Collegio che sussistano gli estremi per compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione Terza, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

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 nelle camere di consiglio dei giorni 8 maggio 2017, 22 maggio 2017, 5 giugno 2017, con l'intervento dei magistrati:

Solveig Cogliani, Presidente

Nicola Maisano, Consigliere

Maria Cappellano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Maria Cappellano

IL PRESIDENTE
Solveig Cogliani

IL SEGRETARIO