

N. 00350/2012 REG.PROV.COLL.

N. 01169/2011 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria
(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. Amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1169 del 2011, proposto da:
[omissis], in proprio e in qualità di genitori del minore -OMISSIS-, rappresentati e difesi dagli avv.
[omissis], con domicilio eletto presso il loro studio in Genova, via [omissis];

contro

Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, in persona del Ministro *pro tempore*,
rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliata per legge in Genova,
viale Brigate Partigiane, 2;

Ufficio Scolastico Regionale per la Liguria; Ufficio Scolastico Provinciale di Genova, Scuola
Secondaria di I Grado Statale "[omissis]" di [omissis];

per l'accertamento

e la declaratoria del diritto del figlio minore all'assegnazione di un insegnante di sostegno per l'anno
scolastico in corso (2011/2012) per un numero di ore pari alle ore di frequenza scolastica (22 ore
settimanali) e comunque non inferiore a 18 ore settimanali ovvero, in via di ulteriore subordine, per
il diverso periodo meglio ritenuto dal Tribunale;

per quanto possa occorrere, per l'annullamento dello sconosciuto provvedimento di assegnazione
delle ore di sostegno in misura inferiore a quella massima consentita dalla legge nonché di tutti gli
atti presupposti, antecedenti, connessi e conseguenti, ivi compresi:

- gli atti non conosciuti di organizzazione dell'Amministrazione ministeriale intimata con i quali è
stata stabilita la dotazione di insegnanti di sostegno (organico di diritto) per la Scuola media statale
"[omissis]" di [omissis] per l'anno 2011/2012;

- la nota prot. n. 34 del 4 ottobre 2011 nella parte in cui prevede che le ore assegnate al minore *de
quo* per l'anno scolastico 2011/2012 sono 15 alla settimana e che le cattedre di sostegno assegnate
per l'anno scolastico 2011/2012 sono 9 e 15 ore (organico di diritto);

per l'accertamento e la declaratoria del diritto del figlio minore alla continuità didattica e, quindi,
all'assegnazione delle stesse figure di riferimento (insegnante/i) di sostegno per un numero di ore
pari alle ore di frequenza scolastica (22 ore settimanali) e comunque non inferiore a 18 ore
settimanali ovvero, in via di ulteriore subordine, per il diverso periodo meglio ritenuto dal
Tribunale, anche per gli anni scolastici successivi a quello in corso fino alla conclusione del ciclo di
studi della scuola secondaria di I grado.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del 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 16 febbraio 2012 il dott. Richard Goso e uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Gli odierni ricorrenti sono i genitori del minore -OMISSIS-, affetto da disabilità grave *ex art. 3, comma 3, della legge n. 104/1992.*

Come attestato dalla A.S.L. 3 Genovese – Commissione di prima istanza per l'accertamento degli stati di invalidità civile, cecità e sordomutismo, con certificazione del 17 dicembre 2004, in atti, il minore è affetto da *“alterazione globale dello sviluppo psicologico, con gravi difficoltà nella relazione e nella comunicazione”* e necessita *“di assistenza continua, non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani della vita”*.

Il figlio dei ricorrenti frequenta la seconda classe della Scuola secondaria di I grado “[*omissis*]” di [*omissis*] e, stante la necessità di affiancamento di una figura specializzata, è seguito da un insegnante di sostegno.

Nel passato anno scolastico, il minore aveva frequentato la prima media nello stesso Istituto scolastico e aveva beneficiato di 18 ore di sostegno, suddivise fra due insegnanti; era seguito, inoltre, da un operatore del Comune per 6 ore alla settimana.

Nel corrente anno scolastico, nonostante le richieste di integrazione formulate dal Dirigente scolastico con nota del 1° settembre 2011, in atti, l'organico assegnato alla Scuola “[*omissis*]” ha imposto una contrazione del numero delle ore di sostegno che sono state ridotte da 18 a 15 alla settimana.

Ritenendo che tale soluzione non consentisse al figlio di seguire adeguatamente le lezioni e di mettere a frutto le proprie capacità, violando il suo diritto all'educazione e all'istruzione, gli esponenti, con ricorso giurisdizionale ritualmente notificato e depositato, hanno chiesto che venga accertato e dichiarato il diritto di vedersi assegnato, per l'anno scolastico in corso, un insegnante di sostegno per un numero di ore pari alle ore di frequenza scolastica (22 settimanali) ovvero, in subordine, pari alle ore di sostegno già assegnate nel precedente anno scolastico (18 settimanali).

I ricorrenti chiedono, inoltre, che il diritto *de quo* venga accertato anche con riguardo anche gli anni scolastici successivi, fino alla conclusione del ciclo di studi della scuola secondaria di I grado (dovrebbe trattarsi, in concreto, dell'anno scolastico 2012/2013 in cui il minore frequenterà la classe terza), e che, in ossequio al principio della continuità didattica, sia accertato il diritto dell'alunno di vedersi assegnato in futuro lo stesso insegnante di sostegno da cui è attualmente seguito.

Il ricorso è fondato su un motivo di gravame unico, così rubricato: *“Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 12 e 13 della legge 5 febbraio 1992, n. 104. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 19, comma 11, d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito in legge 15 luglio 2011, n. 111. Violazione degli artt. 2, 3, 31, 32, 33, 34 e 38 Cost. Violazione dell'art. 117 Cost. in relazione*

alla violazione degli artt. 15 e 17 della Carta Sociale Europea, dell'art. 26 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 10 dicembre 1948, ratificata con legge 4 agosto 1955, n. 848 e dell'art. 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea approvata il 7 dicembre 2000. Violazione del principio della continuità didattica. Difetto di presupposto e di istruttoria. Difetto assoluto di motivazione. Illogicità. Travisamento. Ingiustizia grave e manifesta. Violazione degli artt. 3, 7 e 10 bis della legge 7 agosto 1990, n. 241”.

Si è costituito in giudizio il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, con il patrocinio dell'Avvocatura distrettuale dello Stato di Genova, opponendosi all'accoglimento del ricorso con comparsa di mera forma.

Con ordinanza n. 534 del 24 novembre 2011, la Sezione, chiamata a delibare l'istanza cautelare proposta in via incidentale dai ricorrenti, ha disposto una verifica *ex art. 66 cod. proc. amm.* intesa ad accertare, allo stato attuale: “1) *la compromissione funzionale dello stato psico-fisico dell'alunno (diagnosi funzionale); 2) sulla base dei dati di cui alla diagnosi funzionale, i prevedibili livelli di sviluppo delle capacità di apprendimento e di socializzazione per l'anno scolastico in corso; 3) gli interventi necessari ai fini della piena realizzazione del diritto all'istruzione, con particolare riguardo all'indicazione del numero di ore settimanali di presenza di un insegnante specializzato di sostegno”.*

Con il medesimo provvedimento, tenendo conto dei precedenti specifici della Sezione, è stata accolta interinalmente l'istanza cautelare e, per l'effetto, è stata ordinata l'assegnazione provvisoria di un insegnante di sostegno per lo stesso numero di ore che era stato garantito durante il precedente anno scolastico.

La Struttura Complessa Assistenza Consultoriale dell'A.S.L. 3 Genovese, incaricata della verifica, ha svolto regolarmente le operazioni peritali, affidate a due neuropsichiatre.

La relazione clinica conclusiva offre piena conferma della condizione di gravità del minore e precisa che, “*in questo quadro sintomatologico e per il perseguimento degli obiettivi scolastici previsti, si ritiene indispensabile la presenza di un insegnante di sostegno per il massimo numero di ore previsto dalla normativa vigente”.*

Detta relazione è stata acquisita agli atti in data 2 febbraio 2021, unitamente alle osservazioni dei consulenti delle parti, che avevano partecipato alle operazioni peritali, e alle controdeduzioni delle specialiste della A.S.L.

Nel prosieguo del giudizio, le parti hanno depositato memorie difensive; in particolare, con la memoria depositata il 13 febbraio 2012, la difesa erariale ha articolato le proprie argomentazioni nel senso dell'infondatezza delle pretese di controparte.

Il ricorso, infine, è stato oggetto di trattazione orale all'udienza camerale del 16 febbraio 2012 e, previo avviso ai difensori delle parti, è stato ritenuto per essere deciso con sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.

DIRITTO

1) Occorre premettere che la controversia dedotta nel presente giudizio, avente ad oggetto l'insufficienza del servizio di sostegno scolastico garantito ad un minore affetto da disabilità grave, concernendo l'erogazione di un servizio pubblico previsto dalla legge, rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (Cass. civ., sez. un., 19 gennaio 2007, n. 1144).

Ne consegue l'ammissibilità dell'azione di accertamento proposta da parte ricorrente in quanto attinente alla declaratoria di un diritto soggettivo, a prescindere dall'impugnazione di specifici atti relativi all'organizzazione del servizio *de quo*.

2) Nel merito, il Collegio ritiene che la controversia vada risolta in conformità ai principi ripetutamente enunciati dalla Sezione in relazione a fattispecie analoghe alla presente (cfr. sentenze n. 792 del 19 maggio 2011, n. 10135 del 29 ottobre 2010, n. 8337 del 4 ottobre 2010 e n. 742 del 16 aprile 2009).

2.1) Con tali pronunce, è stato rilevato che l'assegnazione di un insegnante specializzato di sostegno al minore disabile costituisce un diritto riconosciuto dall'art. 13, comma 3, della legge quadro 5 febbraio 1992, n. 104, per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate (*"nelle scuole di ogni ordine e grado ... sono garantite attività di sostegno mediante l'assegnazione di docenti specializzati"*).

Come precisa il quinto comma del citato art. 13, l'attività didattica di sostegno deve essere specificamente garantita nell'ambito della scuola secondaria di primo e secondo grado attraverso l'utilizzo di docenti specializzati, *"nelle aree disciplinari individuate sulla base del profilo dinamico-funzionale e del conseguente piano educativo individualizzato"*.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 80 del 26 febbraio 2010, ha affermato che l'attività didattica di sostegno costituisce lo strumento fondamentale attraverso il quale è reso effettivo il diritto all'istruzione del disabile grave.

Ne deriva la necessità che il servizio reso dall'insegnante di sostegno sia garantito in modo sostanziale, vale a dire con interventi adeguati alle esigenze dell'alunno disabile che, tenendo conto della specifica tipologia di handicap, gli assicurino concretamente il diritto all'istruzione e all'integrazione scolastica.

2.2) Nel caso in esame, la verifica svolta ha confermato la gravità della condizione dell'alunno nonché la persistenza di un quadro comportamentale specifico della condizione autistica e, in risposta a specifico quesito posto dal Collegio, ha evidenziato come, per il perseguimento degli obiettivi scolastici previsti, sia indispensabile la presenza di un insegnante di sostegno per il massimo numero di ore previsto dalla normativa vigente.

Alla luce di queste indicazioni, non appare giustificabile la riduzione delle ore di sostegno rispetto al precedente anno scolastico, come era stato anche rilevato dal Dirigente dell'Istituto scolastico frequentato dal minore, e deve, altresì, essere riconosciuto il diritto dell'alunno a fruire di attività didattica di sostegno, mediante docenti specializzati, per l'intera estensione della frequenza scolastica settimanale, ossia garantendo piena coincidenza fra le ore di sostegno e le ore di frequenza scolastica del minore.

2.3) Eccepisce la difesa erariale, a quest'ultimo riguardo, che le ore di sostegno non potrebbero comunque eccedere l'orario di cattedra di un insegnante che, nella scuola secondaria di I grado, è pari a 18 ore, essendo normativamente impedita l'assegnazione di due docenti per un singolo alunno.

Tale posizione è supportata da richiami giurisprudenziali, con particolare riferimento alla decisione della Sesta Sezione del Consiglio di Stato n. 2231 del 21 aprile 2010 che avrebbe escluso la possibilità di assegnare un insegnante di sostegno per tutto il monte ore di frequenza settimanale.

In realtà, il giudice di appello ha solamente escluso, con tale pronuncia, che il riconoscimento del diritto soggettivo all'insegnamento individualizzato degli alunni disabili comporti automaticamente l'assegnazione di un insegnante di sostegno per l'intero monte ore di frequenza settimanale, trattandosi comunque di opzione possibile in relazione alla condizione di gravità del disabile.

In casi specifici, connotati da una situazione di particolare gravità, l'obiettivo primario di tutelare pienamente il diritto all'istruzione del disabile impone, pertanto, di prevedere un'ora di sostegno per

ogni ora di frequenza e non esistono prescrizioni normative che si frappongano all'applicazione di tale soluzione, stante la possibilità prevista dall'ordinamento, in presenza di studenti con disabilità grave, di assumere docenti di sostegno in deroga al rapporto insegnanti/alunni.

2.4) Ne deriva l'accoglimento della domanda proposta in via principale da parte ricorrente, dovendo conseguentemente ordinarsi all'Amministrazione resistente di assegnare al minore -OMISSIS- nel corrente anno scolastico 21 ore di sostegno scolastico settimanale, essendo un'ora di frequenza già assorbita dall'attività terapeutica svolta in orario scolastico presso l'ANFASS.

Il tutto senza diminuzione delle ore di sostegno già assegnate ad altri alunni disabili.

3) Con una seconda domanda, parte ricorrente chiede che l'accertamento del diritto sia esteso agli anni scolastici successivi, fino alla conclusione del ciclo di studi.

La difesa erariale eccepisce l'infondatezza della domanda, atteso 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.

Tale argomentazione (seppure conforme al principio enunciato dal Consiglio di Stato con la decisione n. 2231/2010 cit.) non può essere condivisa, 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 con la pretesa degli odierni ricorrenti, stante la particolare gravità e sostanziale stabilità della condizione del minore, tale da escludere ragionevolmente la possibilità di significative evoluzioni nel breve-medio periodo.

Va sottolineato, infatti, come la stessa Commissione di prima istanza, con certificazione estesa a tutto il mese di settembre del 2016, avesse valutato insuscettibile di positiva evoluzione la situazione del disabile.

L'accoglimento della domanda, invece, garantisce che il minore possa beneficiare, fin dall'avvio del prossimo anno scolastico, di attività didattiche di sostegno nella misura corrispondente alle proprie esigenze, evitando le disfunzioni che hanno segnato l'avvio del presente anno scolastico.

Per tali ragioni, la domanda merita di essere accolta e va conseguentemente ordinato all'Amministrazione scolastica di assegnare al minore, anche nell'anno scolastico 2012/2013, un numero di ore di sostegno settimanale pari alle ore di frequenza scolastica.

4) La terza e ultima domanda concerne la stabilità delle figure di riferimento assegnate al minore: i ricorrenti chiedono, cioè, che l'insegnante o gli insegnanti di sostegno che attualmente seguono il minore siano confermati fino alla conclusione del ciclo di studi, per garantire la continuità didattica e il completamento dei percorsi formativi avviati.

La pretesa, così come formulata, non può essere condivisa.

Non è in discussione, infatti, la valenza del principio della continuità didattica, particolarmente rilevante nel caso di alunni disabili, atteso che continui cambiamenti degli insegnanti di sostegno possono compromettere la continuità e l'omogeneità degli interventi svolti (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 20 maggio 2009, n. 3104).

Nel caso delle attività di sostegno organizzate dalle istituzioni scolastiche, però, il principio in parola deve essere conciliato con i meccanismi di assegnazione degli incarichi di insegnamento ai docenti in possesso di maggiori titoli.

L'attuazione di tale principio non può, pertanto, giustificare la compromissione delle aspirazioni di altri insegnanti, eventualmente in possesso di titolo poziori, al conferimento della specifica cattedra di sostegno né delle opzioni inerenti la scelta della sede di servizio da parte degli insegnanti attualmente incaricati del sostegno, trattandosi di facoltà con cui detti soggetti fanno valere il proprio diritto al lavoro, ossia un posizione oggetto di copertura costituzionale al pari di quella azionata nel presente giudizio.

5) Considerata la peculiarità della fattispecie controversa, le spese di lite vanno integralmente compensate fra le parti costituite

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, nei sensi e nei limiti di cui in motivazione, e, per l'effetto, dispone che le intimate amministrazioni scolastiche garantiscano al minore -OMISSIS-, per quanto di rispettiva competenza, attività didattiche di sostegno per un numero di ore pari alle ore di frequenza scolastica, fino alla conclusione del ciclo di studi della scuola secondaria di I grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 16 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Enzo Di Sciascio, Presidente

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Richard Goso, Primo Referendario, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/02/2012

IL SEGRETARIO

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