

Tribunale Amministrativo Regionale Campania – Napoli - Sezione VIII - Sentenza 3 novembre 2014 n. 5605

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA CAMPANIA

SEZIONE OTTAVA

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 4362 dell'anno 2014, proposto da:

Co.An. e Ra.Va., nella qualità di genitori del minore -OMISSIS-, rappresentati e difesi dagli avv.ti Ca.Co. e Ma.Mi., unitamente ai quali sono elettivamente domiciliati in Napoli, al viale (...);

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca e Istituto Comprensivo Vico Equense 3 "Alessandro Scarlatti", in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, presso la cui sede sono legalmente domiciliati, in Napoli, via (...);

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

a) della nota prot. n. 3290 del 29.5.2014 con cui il dirigente scolastico dell'Istituto Comprensivo di Vico Equense 3 "Alessandro Scarlatti" ha certificato l'assegnazione all'alunno diversamente abile - OMISSIS-, per l'anno scolastico 2014/2015, n. 11 ore settimanali di sostegno;

b) dell'organico di diritto per l'anno 2014/2015, sulla base del quale risultano assegnate tali ore settimanali;

c) dell'eventuale atto di assegnazione del predetto numero di ore, ove esistente;

d) di tutti gli atti presupposti, consequenziali o comunque connessi ai precedenti;

nonché per il risarcimento dei danni subiti in conseguenza del comportamento tenuto dall'Amministrazione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli per il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, nonché per l'Istituto Comprensivo Vico Equense 3 "Alessandro Scarlatti";

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 22 D.Lgs. 30.06.2003 n. 196, comma 8;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 ottobre 2014 il dott. Michelangelo Maria Liguori e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Visti gli artt. 60 e 74 del codice del processo amministrativo, in base al quale, nella Camera di Consiglio fissata per l'esame dell'istanza cautelare, il T.A.R. può decidere il ricorso con sentenza in forma semplificata, ove ravvisi - tra l'altro - la manifesta inammissibilità, improcedibilità, fondatezza o infondatezza del ricorso stesso, previo accertamento della completezza del contraddittorio e dell'istruttoria, e ciò anche se l'Amministrazione intimata e gli eventuali controinteressati non si siano costituiti in giudizio e sia ancora pendente il relativo termine processuale (cfr. Cons. di Stato sez. VI, 7.2.2003 n. 650), ovvero anche in assenza dei difensori delle parti costituite, equivalendo la detta assenza a disinteresse o rinuncia ad evidenziare ragioni ostative alla pronuncia (cfr. Cons. di Stato sez. V, 1.3.2003 n. 1131);

Dato atto che le parti presenti, all'esito della discussione in Camera di Consiglio sono state rese edotte della possibilità di decisione della causa nel merito con le forme di cui sopra, e nulla hanno osservato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

PREMESSO

- che con il presente ricorso Cosenza Aniello e Raganati Valeria, nella qualità di genitori esercenti la relativa potestà sul figlio minore -OMISSIS-, nato a Vico Equense il 16.5.2002 e affetto da "autismo infantile" (perciò portatore di handicap con connotazione di gravità ex art. 3 comma 3 della legge n. 104/1992), attualmente iscritto al primo anno della Scuola Secondaria di primo grado presso l'Istituto Comprensivo Vico Equense 3 "Alessandro Scarlatti", agiscono per l'annullamento del provvedimento con cui è stato attribuito un insufficiente sostegno didattico in favore del loro figliolo, e comunque per l'accertamento del diritto di questi ad ottenere l'assegnazione di un insegnante di sostegno per l'intero orario di frequenza scolastica (pari a 30 ore settimanali), ovvero per un numero di ore adeguate alla patologia da cui è affetta;

- che con il ricorso si contesta che l'amministrazione scolastica ha riconosciuto al minore per l'anno scolastico 2014/2015, un insegnante di sostegno per un orario di frequenza scolastica settimanale di n. 11 ore;

RILEVATO

- che l'art. 12 della legge quadro 5.02.1992 n.104, nel riconoscere pari dignità sociale al soggetto disabile e rimuovere gli ostacoli che ne impediscono il pieno sviluppo e l'effettiva partecipazione alla vita sociale, politica ed economica del Paese, come sancito dall'art. 3 Cost., riconosce il diritto del bambino disabile all'educazione e all'istruzione nella scuola materna, nelle classi comuni delle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado e nelle istituzioni universitarie, ed affida all'integrazione scolastica l'obiettivo di assicurare lo sviluppo delle potenzialità della persona handicappata nell'apprendimento, nella comunicazione, nelle relazioni e nella socializzazione;

- che, a sua volta l'art. 40 affida agli enti locali ed alle aziende sanitarie locali l'attuazione, nelle rispettive competenze, degli interventi sociali e sanitari volti ad assicurare la frequenza scolastica del soggetto disabile attraverso la collaborazione di tre figure specialistiche quali: l'insegnante di sostegno, l'assistente educativo e/o alla comunicazione di pertinenza dell'ente locale, e l'assistente all'igiene quale collaboratore scolastico statale;

CONSIDERATO

- che la questione proposta rientra pacificamente nella giurisdizione del giudice amministrativo adito trattandosi di controversia riguardante attività e prestazioni rese nell'espletamento di pubblici servizi devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 33 del D.Lgs. n.80/1998 ora trasfuso nell'art. 133 comma 1 lett.c) del c.p.a. (cfr. Cass. Civ. SS.UU. 25.3.2009 n. 7103; Cass. civ. SS.UU. ordinanza 19.1.2007 n.1144; C.d.S. sez. VI, 21.03.2005 n.1134);

- che all'individuazione dell'alunno come soggetto disabile provvede, ai sensi dell'art. 2 del DPR 24.02.1994, lo specialista, su segnalazione ai servizi di base, anche da parte del competente capo d'istituto, ovvero lo psicologo esperto dell'età evolutiva, in servizio presso le UU.SS.LL. o in regime di convenzione con le medesime, che riferiscono alle direzioni sanitaria ed amministrativa, per i successivi adempimenti,

- che, alla diagnosi funzionale, ai sensi dell'art. 3 DPR cit., provvede l'unità multidisciplinare composta: dal medico specialista nella patologia segnalata, dallo specialista in neuropsichiatria infantile, dal terapeuta della riabilitazione, dagli operatori sociali in servizio presso la unità sanitaria locale o in regime di convenzione con la medesima.;

- che, ai sensi del d.p.c.m. 185/2006 l'unità multidisciplinare di cui si è detto redige un verbale di individuazione dell'alunno come soggetto portatore di handicap recante l'indicazione della minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, nonché la specificazione dell'eventuale carattere di particolare gravità della medesima, e l'eventuale termine di rivedibilità dell'accertamento effettuato;

- che la diagnosi funzionale va trasmessa all'istituzione scolastica presso cui l'alunno è iscritto ai fini della tempestiva adozione dei provvedimenti conseguenti;

- che alle indicate attività fa seguito la redazione di un profilo dinamico funzionale a cura dell'unità multidisciplinare di cui all'art. 3 DPR cit., con la collaborazione altresì dei docenti curriculari e degli insegnanti specializzati della scuola nonché dei familiari dell'alunno, e tale profilo indica in via prioritaria, dopo un primo periodo di inserimento scolastico, il prevedibile livello di sviluppo

dell'alunno in situazione di handicap nei tempi brevi (sei mesi) e nei tempi medi (due anni) sulla base della diretta osservazione ovvero in base all'esperienza maturata in situazioni analoghe;

- che il profilo dinamico-funzionale, ex art. 12 comma 8 della legge n. 104 cit., è aggiornato a conclusione della scuola materna, della scuola elementare e della scuola media e durante il corso di istruzione secondaria superiore.

- che, ai sensi del comma 5 del predetto art. 12 della legge n. 104/1992, un Gruppo di Lavoro costituito congiuntamente dagli operatori sanitari individuati dalla Asl e dal personale insegnante curricolare e di sostegno della scuola e, ove presente, con la partecipazione dell'insegnante operatore psico-pedagogico, in collaborazione con i genitori o gli esercenti la potestà parentale dell'alunno, redige il Piano Educativo Individualizzato ove vengono descritti gli interventi integrati ed equilibrati tra di loro, predisposti per l'alunno in situazione di handicap, in un determinato periodo di tempo;

- che il predetto Gruppo di Lavoro "in sede di formulazione del piano educativo individualizzato, elabora le proposte relative all'individuazione delle risorse necessarie, ivi compresa l'indicazione del numero delle ore di sostegno (art. 3 comma 2 d.p.c.m. 185/2006)";

- che nell'ambito dei P.E.I. 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), sono verificati gli effetti dei diversi interventi disposti e l'influenza esercitata dall'ambiente scolastico sull'alunno in situazione di handicap;

- che, nel procedimento sono coinvolti con funzioni consultive, di collaborazione e di mediazione familiare altresì i gruppi di lavoro per l'integrazione scolastica istituiti, ai sensi dell'art. 317 del D.Lgs. n. 297/1994, presso ogni Ufficio Scolastico provinciale, e presso ogni circolo didattico, scuola media ed istituto di istruzione secondaria superiore;

- che il riconoscimento del diritto alla piena integrazione scolastica dell'alunno in situazione di disabilità grave risulta condizionato dalla effettiva disponibilità del personale docente di sostegno in organico che, a livello normativo, è passato attraverso una serie di interventi orientati a programmare anticipatamente la dotazione organica degli insegnanti per lo più nell'ottica del contenimento della spesa pubblica, e della eliminazione del fenomeno del precariato;

- che, pertanto, in ordine alla dotazione organica degli insegnanti di sostegno la normativa statale ha nel tempo fissato rigidi parametri proporzionali a partire dall'art. 319 del Decr. Leg.vo n. 297/1994 che prevedeva un posto di sostegno per ogni quattro alunni portatori di handicap, modificato dall'art. 40 della L. 27.12.1997 n.449, che aveva previsto un insegnante di sostegno per ogni gruppo di 138 alunni complessivamente frequentanti gli istituti scolastici statali della provincia, ulteriormente modificato dall'art. 1 comma 605 della legge 27.12.2006 n.296 che rimandava ad uno o più decreti ministeriali correttivi l'adozione di interventi di sostituzione del criterio di cui al predetto art. 40 con l'individuazione di organici corrispondenti alle "effettive esigenze rilevate", poi rideterminato ai sensi dell'art. 2 commi 413 e 414 della legge 244/2007 nella misura non superiore al 25 per cento del numero delle sezioni e delle classi dell'organico di diritto dell'anno scolastico 2006/2007 in modo da non superare un rapporto medio nazionale di un insegnante ogni due alunni diversamente abili;

- che, da ultimo, l'art. 15 del D.L. n. 104 del 12.09.2013 conv. in L.n. 128 dell'8.11.2013, nell'integrare l'articolo 2, comma 414, della L. 24 dicembre 2007, n. 244, dopo il primo periodo ha inserito il seguente: "La predetta percentuale è rideterminata, negli anni scolastici 2013/2014 e 2014/2015, in misura pari rispettivamente al 75 per cento e al 90 per cento ed è pari al 100 per cento a decorrere dall'anno scolastico 2015/2016";
- che, in presenza di handicap con connotazione di gravità, l'art. 40 comma 1 della legge n. 449/1997, nella sua originaria formulazione, prevedeva la possibilità di assumere con contratto a tempo determinato insegnanti di sostegno in deroga al rapporto docenti-alunni indicato al comma 3 della stessa norma.
- che, ai sensi dell'art. 35 comma 7 della legge n. 289/2002, la competenza al rilascio dell'autorizzazione all'attivazione dei posti di sostegno in deroga è demandata al Dirigente preposto all'Ufficio scolastico regionale;
- che, al fine di evitare la formazione di personale precario, la L. 24.12.2007 n.244, all'art. 2 comma 414, aveva abrogato la facoltà di assunzione di docenti di sostegno "in deroga" al rapporto docenti alunni fissato dalla normativa;
- che la Corte Costituzionale, con sentenza 26.02.2010 n.80 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 comma 413 della L. n. 244/2007 nella parte in cui fissava un limite massimo al numero di posti degli insegnanti di sostegno, e dell'art. 2 comma 414 della L. n.244/2007 nella parte in cui escludeva la possibilità, già contemplata dall'art. 40 della n.449/1997, in presenza di studenti con disabilità grave, di assumere insegnanti di sostegno in deroga ritenendo le dette disposizioni in contrasto con il nucleo indefettibile di garanzie poste a tutela ed a protezione dei diritti dei disabili, ai sensi dell'art. 38 Cost. e dell'ordinamento internazionale, che, secondo la giurisprudenza della Corte, costituisce limite invalicabile all'esercizio della discrezionalità del legislatore. (Corte Cost. n.251/2008; n.226/2000);
- che la scelta legislativa di sopprimere la riserva che consentiva di assumere insegnanti di sostegno a tempo determinato in deroga al rapporto insegnanti alunni è stata ritenuta dalla Corte del tutto ingiustificata dal momento che essa costituisce uno degli strumenti attraverso cui si è reso effettivo il diritto fondamentale all'istruzione del disabile grave destinato a trovare applicazione una volta esperite tutte le possibilità previste dalla normativa vigente;
- che, in seguito alla predetta pronuncia di incostituzionalità, è intervenuto nuovamente il legislatore, prima con il D.L. n. 78/2010 conv. in L. 122/2010 che, al comma 15 dell'art. 9, ha fatto nuovamente salva la facoltà di autorizzare posti di sostegno in deroga al contingente previsto per l'anno scolastico 2010/2011 esclusivamente in presenza di handicap gravi, e successivamente, con l'art. 19 comma 11 del D.L. 6.07.2011 n. 98 conv. in L. 111/2011, ha stabilito che l'organico dei posti di sostegno è determinato secondo quanto previsto dai commi 413 e 414 dell'articolo 2 della legge 24 dicembre 2007, n. 244, fermo restando che è possibile istituire posti in deroga, allorché si renda necessario per assicurare la piena tutela dell'integrazione scolastica. La norma ha altresì statuito che: "L'organico di sostegno è assegnato complessivamente alla scuola o a reti di scuole allo scopo costituite, tenendo conto della previsione del numero di tali alunni in ragione della media di un docente ogni due alunni disabili; la scuola provvede ad assicurare la necessaria azione didattica e di integrazione per i singoli alunni disabili, usufruendo tanto dei docenti di sostegno che

dei docenti di classe. A tale fine, nell'ambito delle risorse assegnate per la formazione del personale docente, viene data priorità agli interventi di formazione di tutto il personale docente sulle modalità di integrazione degli alunni disabili";

- che, come ribadito dalla Corte Costituzionale nella citata pronuncia n. 80/2010, il diritto del disabile all'istruzione si configura come diritto fondamentale la cui fruizione è assicurata attraverso misure di integrazione e sostegno idonee a garantire la frequenza del disabile agli istituti di istruzione, con la precisazione che la sua partecipazione al processo educativo con insegnanti e compagni normodotati costituisce un rilevante fattore di socializzazione e può contribuire in modo decisivo a stimolare le potenzialità dello svantaggiato (Corte Cost. n. 215/1987);

- che, pertanto, il diritto all'assegnazione di un insegnante di sostegno "in deroga" non comporta automaticamente il diritto del disabile ad ottenere un insegnante di sostegno per l'intero monte ore di frequenza settimanale. Si è infatti chiarito che una siffatta conclusione è da escludersi, innanzitutto alla luce della normativa vigente secondo cui gli insegnanti di sostegno, una volta assegnati, assumono la contitolarità delle sezioni e delle classi in cui operano, e partecipano alla programmazione educativa e didattica al pari degli altri docenti (art. 13 co. 6 della legge quadro n.104/1992). Sicché non può sostenersi che la designazione dell'insegnante di sostegno sia destinata in via esclusiva alla specifica docenza di un alunno individuato. Inoltre occorre tener presente la non necessaria coincidenza del monte ore di frequenza settimanale dell'alunno con l'orario-cattedra settimanale del singolo docente, che potrebbe rivelarsi insufficiente a coprire l'intero orario di frequenza dell'alunno, specie ove quest'ultimo abbia optato per il tempo pieno. V'è da aggiungere ancora che un'interpretazione volta a ravvisare un automatismo nell'assegnazione "in deroga" estesa all'intero orario di frequenza dell'alunno con disabilità grave tradirebbe lo spirito della normativa che, come evidenziato a più riprese dalla Corte Costituzionale, non comporta un intervento individualizzato, ma è prioritariamente volto a favorire l'integrazione del disabile con gli alunni normodotati quale imprescindibile fattore di arricchimento e di incremento delle sue stesse potenzialità;

- che, alla luce di quanto sopra, in presenza di disabilità grave, l'assegnazione in deroga di un insegnante di sostegno deve essere volta a volta commisurata alle specifiche difficoltà riscontrate nell'area dell'apprendimento, e tali difficoltà possono variare da soggetto a soggetto in relazione al tipo di handicap, al suo livello di gravità, alle connotazioni ed alla possibile evoluzione della malattia, anche rispetto ad eventuali effetti migliorativi riscontrabili nel corso del tempo per il decorso della malattia oppure grazie agli interventi attuati (cfr TAR Campania Napoli sez. VIII 4.11.2009 n.6869; C.d.S. sez. VI 23.03.2010 n. 2231)

RITENUTO

- che, nella fattispecie in esame, dalla documentazione in atti risulta che al ricorrente sono state assegnate n. 11 ore di sostegno settimanali, a fronte di un orario scolastico settimanale di 30 ore;

- che a seguito di visita specialistica presso la ASL Na/3 SUD in data 23.5.2014, l'alunno minore - OMISSIS- è stato individuato quale "persona handicappata ai fini degli adempimenti di cui agli artt. 12 e 13 della legge n. 104/92 (art. 2 DPR 24.2.94)", poiché portatore di handicap psichico, per cui necessita di sostegno scolastico specializzato "con rapporto in deroga per gravità come da relazione allegata";

- che dalla scheda della diagnosi funzionale, redatta sempre in data 23.5.2014, emerge, sulla scorta di una diagnosi di "autismo infantile", che "si ritiene indispensabile per la complessità della condizione clinica la copertura piena delle ore di sostegno";
- che dalla certificazione del Dirigente Scolastico in atti si evince che la quantificazione delle ore di sostegno da assegnare è stata invece effettuata, sulla base di una mera valutazione dell'organico di diritto assegnato dall'USP di Napoli all'Istituto scolastico in questione;
- che alla luce di tanto risulta, allora, comprovata l'inadeguatezza delle ore di sostegno attualmente assegnate, rispetto alla patologia accertata, per cui il ricorso merita accoglimento, con conseguente obbligo per l'amministrazione di rideterminarsi sul numero di ore necessarie per la patologia del minore, tramite redazione o comunque aggiornamento del piano educativo individualizzato, tenuto conto delle esigenze educative e di istruzione dello stesso;
- che restano comunque salve le ulteriori e diverse quantificazioni del numero di ore di sostegno che dovessero essere effettuate dagli organi competenti con riguardo agli anni scolastici successivi al prossimo, all'esito delle verifiche periodiche sull'andamento del programma cui è sottoposto il disabile, tenuto conto delle peculiarità della patologia, dell'incidenza sulle capacità di apprendimento, della dinamicità e suscettibilità di evoluzione o involuzione della patologia medesima, della maggiore o minore efficacia degli interventi attuati, nonché del modificarsi delle esigenze nelle varie fasi di crescita dell'alunno;
- che, ove occorra, all'integrazione dell'orario di sostegno l'amministrazione provvederà anche attraverso l'assunzione di insegnanti di sostegno in deroga con contratto a tempo determinato come consentito dall'attuale normativa a seguito della pronuncia Corte Cost. n. 80/2010;
- che, diversamente, va respinta la domanda di risarcimento del danno avanzata contestualmente, stante la carenza di adeguate allegazioni probatorie in ordine alla sussistenza e consistenza del danno asseritamente patito per effetto dell'assegnazione di un numero di ore di sostegno inferiore a quello ritenuto adeguato (cfr. C.d.S. sez. VI n.2373/2013);
- che le spese processuali devono essere compensate tra le parti costituite, atteso l'accoglimento non di tutte le domande formulate in giudizio;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - Sezione Ottava -

definitivamente pronunciando sul ricorso di cui in epigrafe, proposto da Co.An. e Ra.Va. nella qualità di genitori del minore Ru.Iv., lo accoglie quanto alle formulate domande annullatorie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati e dichiara l'obbligo dell'Amministrazione resistente di provvedere nei sensi di cui in motivazione.

Respinge, invece, la domanda risarcitoria contestualmente proposta.

Spese compensate.

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

Manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque citate nel provvedimento.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 22 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Ferdinando Minichini - Presidente

Michelangelo Maria Liguori - Consigliere, Estensore

Gianluca Di Vita - Primo Referendario

Depositata in Segreteria il 3 novembre 2014.