

Cons. Stato Sez. VI, Sent.,

31-01-2017, n. 399

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7529 del 2015, proposto dalla signora -OMISSIS-in qualità di genitore del minore -OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Simona Marotta, domiciliata ex art. 25 c.p.a. presso la Segreteria della Sesta Sezione del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro, 13;

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi;

nei confronti di

Centro Servizi Amministrativi di Napoli, Scuola Secondaria di I Grado "-OMISSIS-", in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE IV n. 04222/2015, resa tra le parti, concernente l'attribuzione di ore di sostegno scolastico.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, del Centro Servizi Amministrativi di Napoli e della Scuola Secondaria di I Grado "-OMISSIS-";

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 gennaio 2017 il Cons. Francesco Mele e udito l'avvocato dello Stato Andrea Fedeli.;

### **Svolgimento del processo**

Con sentenza n. 4222 del 7-8-2015 il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Quarta) dichiarava l'inammissibilità del ricorso proposto dalla signora -OMISSIS-, in proprio e per conto del figlio minore -OMISSIS-, inteso ad ottenere l'annullamento del Provv. n. 1649 emesso dalla scuola secondaria di primo grado "-OMISSIS-", con cui si comunicava che al minore non potevano essere attribuite più di 9 ore di sostegno nell'anno scolastico 2015/2016.

La predetta sentenza esponeva in fatto quanto segue.

"Il presente ricorso è mosso nell'interesse del minore -OMISSIS- che, affetto da disturbo -OMISSIS-, è stato riconosciuto portatore di handicap con connotazione di gravità ai sensi della L. n. 104 del 1992 (come da documentazione allegata al ricorso) e lamenta l'attribuzione di un insufficiente numero di ore di sostegno per l'anno scolastico 2015/2016. Parte ricorrente rappresenta che il minore ha goduto, nell'ultimo anno di frequenza della scuola primaria, di 18 ore di sostegno sulla base di un dettagliato piano educativo; questo stesso documento, per l'anno successivo, primo della scuola secondaria (di primo grado, cd scuola media), richiede l'assegnazione di 27 ore di sostegno (v. P.E.I. 2014/2015, in atti). Con il provvedimento impugnato, riferito , appunto al prossimo anno scolastico (2015/2016), il dirigente scolastico della scuola statale "-OMISSIS-" comunica ai legali di parte ricorrente che "il massimo delle ore di sostegno scolastico che questa dirigenza potrà garantire all'alunno in ingresso ...sarà pari a 9 ore" e ciò tenendo conto dell'"organico di diritto" comunicato dall'Ufficio Scolastico Provinciale nonché "compatibilmente ai posti assegnati" e "alle situazioni di gravità già presenti nell'istituto (v. il provvedimento impugnato, n. 1649 del 15-6-2015)".

Avverso la sentenza di primo grado la signora -OMISSIS- ha proposto appello dinanzi a questo Consiglio di Stato, chiedendone la riforma, con il conseguente annullamento del ricorso di primo grado.

Con articolata prospettazione, ha censurato la sentenza di primo grado, in quanto il Tribunale erroneamente avrebbe ritenuto il carattere non dispositivo dell'atto impugnato e non ne avrebbe disposto l'annullamento.

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione intimata, deducendo l'infondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto.

La causa è stata discussa e trattenuta per la decisione all'udienza del 12-1-2017.

### **Motivi della decisione**

Con l'appello in epigrafe la sig.ra-OMISSIS-deduce l'erroneità della gravata sentenza nella parte in cui ha dichiarato il ricorso inammissibile per originaria carenza di interesse ad impugnare un atto privo di efficacia dispositiva.

Ella lamenta, in particolare, che il giudice di prime cure ha basato il suo convincimento sulla circostanza che allo stato mancherebbe la lesività dell'assegnazione, non essendo stato redatto il P.E.I. relativo all'anno di riferimento (2015/2016) ed avendo così l'atto carattere previsionale e non provvedimento in quanto non preceduto dalla redazione di alcun piano educativo.

L'appellante rileva in proposito che dalla documentazione versata in atti emergerebbe l'inadeguatezza delle ore assegnate e l'attualità e lesività del pregiudizio lamentato.

Ella opera in proposito riferimento: alla diagnosi funzionale, confermata in data 4-3-2015, prot. n. (...), secondo la quale il minore necessita di un insegnamento individualizzato con rapporto 1/1; all'ultimo P.E.I. redatto (a.s. 2014/2015) che ha riconosciuto al minore un sostegno per sole 18 ore settimanali, evidenziando per il prossimo anno scolastico la necessità di 27 ore settimanali; alla circostanza che il minore dovrà frequentare la scuola secondaria di primo grado con nuovi compagni e nuovi docenti, i quali dovranno redigere il P.E.I. 2015-2016, non conoscono il ragazzo né le sue esigenze, onde dovranno tenere conto inizialmente di tutta la documentazione sanitaria allo stato disponibile e della valutazione dei docenti nel P.E.I. 2014-2015, la

quale conferma la necessità di un sostegno per il massimo delle ore possibili.

Orbene, l'amministrazione, nella predisposizione dell'organico di diritto e poi nelle ore di sostegno, non avrebbe tenuto assolutamente conto delle effettive esigenze e necessità del minore disabile grave.

Essa deduce che l'Ufficio scolastico regionale avrebbe tenuto un comportamento illegittimo dapprima con la nota n. 6753 del 27-2-2015 ( affermando che i posti in deroga non sono attribuibili in organico di diritto e che per essi il Ministero impartirà ulteriori disposizioni) e poi con la nota 19400 del 3-7-2015 (in base alla quale l'organico di sostegno è assegnato in ragione di un posto per ogni due alunni e che sulla base di tale assegnazione le scuole programmeranno gli interventi educativi per assicurare la piena integrazione dell'alunno disabile).

L'amministrazione richiama ancora il D.P.C.M. n. 185 del 2006, il quale, dopo aver disposto che il P.E.I. deve essere redatto entro il 30 luglio, prevede, all'articolo 4, che l'autorizzazione all'attivazione dei posti in deroga è disposta dal dirigente dell'Ufficio Scolastico Regionale sulla base della certificazione attestante la particolare gravità di cui all'articolo 2, comma 2, del decreto medesimo.

Essa rileva, altresì, che l'assegnazione illegittimamente operata risulta violativa della regola procedurale sancita dall'articolo 3 della L. n. 241 del 1990, non essendo esplicitati i presupposti di fatto e di diritto della determinazione assunta, in modo da rendere intellegibile l'iter logico- giuridico seguito nell'adozione del provvedimento.

Tanto premesso, rileva preliminarmente la Sezione che nel presente giudizio di appello non viene in discussione la giurisdizione del giudice amministrativo in materia, considerandosi che sulla questione alcun rilievo o censura sono stati proposti dall'Amministrazione resistente.

L'articolo 9 c.p.a. dispone, infatti, che il difetto di giurisdizione è rilevato in primo

grado anche di ufficio, mentre nei giudizi di impugnazione ciò può avvenire solo se dedotto con specifico motivo avverso il capo della pronuncia impugnata che, in modo implicito o esplicito, ha statuito sulla giurisdizione.

Ciò posto e venendo alla trattazione del merito dell'appello, ritiene il Collegio che lo stesso sia fondato.

Non risulta, invero, condivisibile la statuizione del giudice di primo grado di inammissibilità del ricorso, fondata sul ritenuto carattere meramente previsionale del provvedimento impugnato, risultando esso privo di carattere provvedimentale e dispositivo.

Si ritiene, infatti, che la nota prot. n. (...) del 15 giugno 2015 abbia natura provvedimentale e portata immediatamente lesiva per il destinatario.

Valga al riguardo considerarne il contenuto, laddove si afferma che "in base all'organico di diritto comunicato dall'U.S.P. per l'a.s. 2015/2016 e compatibilmente ai posti assegnati e alle situazioni di gravità già presenti nell'istituto, si comunica che il massimo delle ore di sostegno che questa Dirigenza potrà garantire all'alunno in ingresso...per il prossimo anno scolastico sarà pari a n. 9 (nove)".

Come è ben evidente dalla lettura dell'atto, esso contiene una determinazione di assegnazione delle ore di sostegno per l'anno scolastico 2015/2016 attribuibili all'alunno portatore di handicap.

Statuendosi in tal modo in ordine al bene della vita richiesto, il numero delle ore assegnato costituisce determinazione, espressione della volontà dell'amministrazione, incidente nella sfera giuridica del destinatario e sulle posizioni giuridico-soggettive dello stesso.

Sussistono, dunque, i caratteri propri della determinazione provvedimentale, anche

perché nello stesso atto l'assegnazione del numero delle ore è operato in termini di stabilità e definitività, senza alcuna riserva o salvezza relativa a successivi accertamenti o statuizioni che ne avrebbero aumentato la consistenza.

Né l'affermato carattere meramente previsionale può essere desunto, come ha ritenuto il giudice di primo grado, dalla circostanza della mancata formulazione nella specie del P.E.I., costituente "atto necessariamente prodromico alla quantificazione delle ore di sostegno necessarie" e dalla considerazione che il P.D.F. (Profilo Dinamico Funzionale) ed il P.E.I. "pur rappresentando solo una parte del complesso sistema che il legislatore ha apprestato per pervenire all'assegnazione degli insegnanti di sostegno agli alunni portatori di handicap grave (è, infatti, necessario parametrare gli organici alle esigenze e adottare tutte le necessarie misure organizzative), costituiscono lo snodo procedimentale fondamentale al fine di poter quantificare il sostegno necessario al progetto educativo del minore".

Al contrario, la quantificazione delle ore di sostegno operata nell'atto impugnato in mancanza dei suddetti adempimenti procedimentali ed organizzativi, è indice di illegittimità della determinazione, la quale risulta essere stata effettuata in assenza dei necessari e prodromici adempimenti imposti dalla normativa.

Va, inoltre, considerata la evidente lesività dell'atto per il minore, ove si tenga conto della sensibile riduzione rispetto alle ore di sostegno assegnate allo stesso nel precedente anno scolastico e ritenute necessarie al corretto processo educativo dello studente.

Questi è portatore di handicap grave ( "-OMISSIS-"), riconosciuto quale portatore di handicap come "persona con minorazione prevista dalla definizione di handicap di cui al comma 1 dell'*articolo 3 della L. n. 104 del 1992*".

La diagnosi funzionale ha, inoltre, evidenziato la necessità di un insegnamento

individualizzato con rapporto 1/1.

Di poi, va segnalato, con valenza dirimente, che il P.E.I. del precedente anno scolastico (documento recante la data del 17-10-2014) prevede che "per consentire l'attuazione del presente piano educativo....si sono utilizzate 18 ore di sostegno settimanale", specificandosi, altresì, che "Per il prossimo anno scolastico si richiedono 27 ore di sostegno settimanale".

Orbene, è di tutta evidenza che la operata riduzione delle ore di sostegno da 18 e 27 alle sole 9 riportate nel provvedimento gravato incide negativamente nella sfera giuridica del minore e, dunque, riveste valenza provvedimentoale lesiva, risultando intuitivo che tale riduzione, in assenza di rappresentati elementi contrari, reca evidente compromissione al corretto sviluppo formativo dell'allievo nell'anno scolastico 2015/2016, in relazione al quale il precedente piano educativo individuale aveva ritenuto necessario un numero di ore di sostegno ben più ampio.

Ciò a maggior ragione in considerazione del fatto che nell'a.s. 2015/2016 il minore, passando alla scuola secondaria di primo grado, cambia completamente ambiente scolastico e si trova, inoltre, ad affrontare una attività didattica-educativa senza dubbio più gravosa ed impegnativa.

Le considerazioni sopra svolte denotano non solo la erroneità della sentenza gravata nella parte in cui ha statuito la inammissibilità del ricorso in considerazione della natura meramente previsionale e non provvedimentoale dell'atto impugnato, ma rilevano, altresì, la fondatezza nel merito del gravame e del ricorso di primo grado, in relazione al motivo di censura dell'atto introduttivo del giudizio dinanzi al TAR espressamente riproposto in sede di appello, consistente nel vizio motivazionale denunciato attraverso la dedotta violazione dell'*articolo 3 della L. n. 241 del 1990*.

La citata norma prevede espressamente, al comma 1, che la motivazione del

provvedimento deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione in relazione alle risultanze dell'istruttoria.

Orbene, se è vero che la citata nota prot. n. (...) del 15 giugno 2015 opera riferimento all'organico di diritto, ai posti assegnati e alle situazioni di gravità già presenti nell'istituto, evidenzia il Collegio che tale motivazione non può certamente ritenersi sufficiente sulla base della documentazione a disposizione dell'amministrazione.

Questa, infatti, avrebbe dovuto chiaramente esplicitare le ragioni della assegnazione dell'esiguo numero di nove ore anche con riferimento alla sufficienza delle stesse in relazione alla specifica situazione di salute del minore ed alle sue necessità educative, giustificandone la sufficienza pur in presenza della specifica patologia che, nel precedente anno scolastico, aveva giustificato l'attribuzione di n. 18 ore di sostegno e la proposta, per quello attuale, di un numero pari a 27.

Il dirigente scolastico, con valutazione quasi asettica e meramente burocratica, ha inteso fare invece esclusivo riferimento all'organico di diritto della scuola ed alle situazioni di gravità già presenti nell'istituto, obliterando del tutto ogni esternazione delle ragioni provvedimentali in relazione all'interesse primario che nella specie andava salvaguardato, consistente nella esigenza di assicurare l'integrazione scolastica del soggetto portatore di handicap e la sua più efficace formazione educativa.

Va, invero, considerato che *l'articolo 8 della L. n. 104 del 1992* (Legge-quadro per l'assistenza e l'integrazione sociale e i diritti della persona handicappata), rubricato "Inserimento ed integrazione sociale", prevede espressamente che queste si realizzino attraverso "provvedimenti che rendano effettivi il diritto all'informazione e il diritto allo studio, con particolare riferimento alle dotazioni didattiche e tecniche, ai programmi, a linguaggi specializzati, alle prove di valutazione e alla disponibilità di personale appositamente qualificato, docente e non docente".

L'articolo 12 prevede che è garantito il diritto all'istruzione e all'educazione della persona handicappata nelle classi comuni delle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado, avendo l'integrazione scolastica come obiettivo lo sviluppo delle potenzialità della persona handicappata nell'apprendimento, nella comunicazione, nelle relazioni e nella socializzazione.

Il successivo articolo 13 si occupa specificamente dell'integrazione scolastica, disponendo, tra l'altro, che debbano essere garantite attività di sostegno mediante l'assegnazione di docenti specializzati (comma 3).

Risulta, inoltre, possibile l'assunzione di docenti di sostegno in deroga, ove le situazioni di handicap lo richiedano.

In buona sostanza, la tutela del soggetto handicappato impone l'utilizzo di strumenti che siano adeguati al suo stato di salute e che, dunque, in relazione ad esso, ne consentano la piena integrazione e un adeguato sviluppo formativo.

In ordine ai suddetti elementi, la motivazione del provvedimento impugnato è assolutamente carente, onde risulta certamente sussistente il vizio motivazionale denunciato.

Va, da ultimo, evidenziato che il comportamento dell'istituzione scolastica si palesa censurabile anche sotto il profilo dell'organizzazione.

Invero, il sistema scolastico non può trincerarsi dietro mere valutazioni di tipo matematico, ma deve attivarsi, anche tramite richieste di intervento rivolte ad organi superiori, per l'approntamento di ogni misura idonea a garantire la piena partecipazione ed inserimento del soggetto handicappato nell'istituzione.

Deve, in buona sostanza, svolgere ogni attività, intervento o sollecitazione, diretta ad adeguare l'organizzazione della scuola alla concreta realtà delle situazioni di handicap

in essa presenti, mirando all'ottenimento di strutture e personale umano di sostegno, il cui numero e quantità, ai fini dell'efficacia dell'intervento, risultino proporzionate alla concreta realtà dell'handicap presente e, dunque, in grado di farvi fronte con un'azione efficace ed utile alla reale ed effettiva integrazione scolastica.

Sulla base delle considerazioni tutte sopra svolte, l'appello risulta fondato e deve, pertanto, essere accolto.

A tanto consegue la riforma della gravata sentenza e l'accoglimento del ricorso di primo grado, con conseguente annullamento dell'atto impugnato.

Le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, ex plurimis, per le affermazioni più risalenti, Cassazione civile, sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cassazione civile, sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663).

Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

Le spese del doppio grado seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

**P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente

pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, in riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo per la Campania n. 4222/2015, accoglie il ricorso di primo grado e, per l'effetto, annulla il provvedimento prot. n. (...) del 15-6-2015.

Condanna il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca al pagamento, in favore dell'appellante, delle spese del doppio grado di giudizio, che si liquidano in complessivi Euro 4000 (quattromila), oltre accessori di legge.

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.Lgs. n. 196 del 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 Roma nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Bernhard Lageder, Consigliere

Marco Buricelli, Consigliere

Francesco Mele, Consigliere, Estensore

Francesco Gambato Spisani, Consigliere