

N. 00763/2012 REG.PROV.COLL.

N. 01767/2011 REG.RIC.

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

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1767 del 2011, proposto da:
[omissis] in proprio e in qualità di esercenti la potestà genitoriale su [omissis] rappresentati e difesi dall'avv. Silvia Bondi, con domicilio eletto presso Stefano Ceni in Firenze, via dei Servi 12;

contro

l'Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana, l'Ufficio Scolastico Provinciale di Livorno, il Quinto Circolo Didattico [omissis] in persona dei rispettivi legali rappresentanti in carica, non costituiti; il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato presso la quale è domiciliato per legge in Firenze, via degli Arazzieri 4;

per l'annullamento

del provvedimento redatto dal Dirigente Scolastico [omissis] in data 28.09.2011 prot. n. 3903/B19, conosciuto dai ricorrenti in pari data, contenente assegnazione delle ore di sostegno nel numero di 8.50 nonché ogni altro atto dallo stesso presupposto e/o a questi conseguente ancorché non conosciuto dai ricorrenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca;

Vista la memoria difensiva dei ricorrenti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 marzo 2012 il dott. Alessandro Cacciari 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 nella presente controversia sono esercenti la potestà genitoriale su un alunno diversamente abile frequentante la Scuola dell'Infanzia “[omissis]”. Con il presente ricorso, notificato il 5 ottobre 2011 e depositato in pari data, lamentano che siano state ridotte le ore di sostegno scolastico finalizzato alla sua integrazione. A sostegno del gravame deducono, con primo motivo, che sarebbe stato violato il diritto all'istruzione delle persone diversamente abili, garantito non solo dalla Costituzione e dalla legislazione italiana ma anche da fonti di diritto internazionale,

in particolare dalla Carta dei diritti dell'uomo, dalla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Con secondo motivo lamentano che nell'assegnazione delle ore di sostegno scolastico non sarebbero state considerate le effettive esigenze dell'alunno.

Con terzo motivo deducono difetto di motivazione poiché i provvedimenti con cui sono state ridotte le ore di sostegno scolastico non risulterebbero coerenti con il loro quadro clinico.

Posto che dal quadro normativo emergerebbe la sussistenza di un vero e proprio diritto soggettivo in capo agli alunni diversamente abili all'assegnazione delle ore di sostegno necessarie per la loro integrazione scolastica, i ricorrenti concludono chiedendo l'annullamento degli atti impugnati e la condanna delle Amministrazioni resistenti all'assegnazione di un insegnante di sostegno per l'intero orario di frequenza.

Si è costituita con memoria di stile l'Avvocatura dello Stato per le Amministrazioni intimato, chiedendo il rigetto del ricorso.

Con ordinanza 10 novembre 2011, n. 1666, sono stati disposti adempimenti istruttori.

Con ordinanza 23 novembre 2011, n. 1145, è stata accolta la domanda cautelare.

All'udienza del 28 marzo 2012 la causa è stata trattenuta in decisione.

2. La domanda in esame ha ad oggetto sia l'annullamento dei provvedimenti impugnati, che l'accertamento del diritto alla fruizione del sostegno scolastico per l'intero orario di frequenza con conseguente condanna delle Amministrazioni intimato.

In via preliminare deve rilevarsi che la controversia appartiene alla giurisdizione esclusiva di questo giudice, poiché concerne provvedimenti adottati dall'amministrazione pubblica nell'esercizio di poteri autoritativi e discrezionali in materia di pubblici servizi. Il principio è stato affermato dalla sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 25 marzo 2009, n. 7103, in applicazione dell'art. 33 d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, e resta valido anche nella vigenza del nuovo codice del processo amministrativo. Questo infatti, all'art. 133, comma 1, lett. c) prevede una generale competenza del giudice amministrativo, in sede di giurisdizione esclusiva, per le controversie in materia di pubblici servizi che riguardino provvedimenti adottati dall'amministrazione (o dal gestore di un servizio pubblico) nell'ambito di un procedimento amministrativo. È stato quindi assunto il criterio, costituzionalmente corretto (Corte Cost. 204/04), secondo il quale la giurisdizione amministrativa insiste nelle situazioni in cui un soggetto dotato di pubblici poteri esplica le proprie potestà autoritative, conformemente a quanto statuito dall'art. 7 c.p.a. che ricomprende nella giurisdizione amministrativa le controversie riconducibili all'esercizio di detto potere.

Nell'ambito della materia in esame l'esercizio del potere pubblico inizia con l'individuazione dell'alunno come persona diversamente abile, compito che, ai sensi dell'art. 2 del d.P.R. 24 febbraio 1994, compete allo specialista o allo psicologo esperto dell'età evolutiva. Segue poi la diagnosi funzionale, ossia la descrizione analitica della compromissione funzionale dello stato psico-fisico dell'alunno cui provvede l'unità multidisciplinare (art. 3 del citato decreto). Questa fase sfocia nel "profilo dinamico funzionale" che, ai sensi dell'art. 12, comma 5, l. 5 febbraio 1992, n. 104, e dell'art. 4 del decreto sopracitato, deve indicare il prevedibile livello di sviluppo che l'alunno diversamente abile mostra di possedere nel tempo ed evidenziare le difficoltà che possono derivare nell'apprendimento in conseguenza della situazione di diversa abilità; le possibilità di recupero e quelle che devono essere sostenute e progressivamente rafforzate. Esso è finalizzato alla formulazione del piano educativo individualizzato (art. 5 del citato decreto) cui devono provvedere,

insieme ai genitori dell'alunno interessato, gli operatori individuati delle unità sanitarie locali ed il personale insegnante (curricolare e di sostegno) della scuola. Il piano propone gli interventi concretamente finalizzati a realizzare il diritto all'istruzione ed all'integrazione scolastica dell'alunno diversamente abile e deve anche quantificare il sostegno scolastico ritenuto opportuno.

La determinazione delle ore di sostegno all'alunno diversamente abile avviene quindi al termine di un complesso procedimento, nel quale indubbiamente vi è esercizio di potere amministrativo e al cui interno si ritrovano diverse situazioni giuridiche soggettive, sia di interesse che di diritto.

Queste considerazioni giustificano la giurisdizione esclusiva in materia, e al tempo stesso portano a soluzione la controversia.

In linea generale non può non ritenersi che quello all'integrazione scolastica degli alunni diversamente abili sia un vero e proprio diritto soggettivo, e ciò è divenuto indubitabile dopo la sentenza della Corte Costituzionale 26 febbraio 2010, n. 80. Questo però non implica che ogni alunno diversamente abile abbia titolo a ricevere in via immediata e diretta il sostegno scolastico per l'intero orario di frequenza. Le modalità concrete del diritto all'integrazione scolastica devono infatti essere definite, con riferimento alla situazione specifica di ciascun alunno, nel corso del procedimento sopra descritto che si conclude con la redazione del piano educativo individualizzato, il quale le specifica analiticamente.

La situazione soggettiva dell'alunno deve quindi essere qualificata come interesse legittimo o diritto soggettivo a secondo della fase in cui si trova il procedimento suddetto.

Quando gli organi competenti valutano quali siano gli interventi necessari a garantire l'integrazione, sussiste in capo all'alunno una situazione di interesse legittimo consistente nella pretesa a che l'istanza per il sostegno venga presa in esame e sia individuata la soluzione più idonea. In questa fase viene esplicitata dalle Amministrazioni coinvolte un'attività di discrezionalità tecnica, tendente a rapportare il bisogno espresso dall'alunno con la miglior soluzione possibile. La soluzione deve essere individuata in base alle effettive esigenze dell'alunno e non in riferimento ad altri elementi come situazioni di bilancio o comunque elementi estranei alle suddette esigenze dell'alunno. L'art. 12 della l. 104/1992 è infatti chiaro nel precisare che la discrezionalità amministrativa deve essere finalizzata e guidata verso l'obiettivo dell'integrazione scolastica dell'alunno diversamente abile in relazione alle caratteristiche della sua specifica situazione di handicap (art. 12, comma 5, l. 104/1992).

L'esito di questa procedura, ovvero l'indicazione dei mezzi necessari a garantire l'integrazione scolastica, può essere contestata nei limiti in cui è sindacabile la discrezionalità tecnica con un'azione di annullamento la quale, in caso di fondatezza, imporrà alle Amministrazioni di riesaminare il caso sulla base delle indicazioni contenute nella sentenza. E' importante però sottolineare, ai fini della soluzione della presente controversia, che non esiste un diritto soggettivo generale alla fruizione di specifiche misure di integrazione ed in particolare di un numero predeterminato di ore di sostegno scolastico. Spetta infatti alle Amministrazioni indicate dalla normativa, nel rispetto dei criteri di logica e ragionevolezza e con corretta applicazione di eventuali scienze tecniche rilevanti, individuare caso per caso le misure idonee a garantire l'integrazione scolastica avendo quale obiettivo anche la progressiva autonomizzazione della persona diversamente abile, nei limiti consentiti dalla sua situazione. Può quindi anche essere giustificata una riduzione delle ore di sostegno se ragionevolmente motivata dal, e finalizzata al, raggiungimento di tale obiettivo.

Una volta formato il piano educativo individualizzato, allora la pretesa all'integrazione in capo all'alunno diversamente abile assume concretezza di diritto soggettivo e si specifica nella fruizione degli interventi ivi rappresentati, e correlativamente nasce un'obbligazione in capo alle

Amministrazioni competenti a renderli.

3. Venendo all'esame del ricorso, esso appare fondato poiché il provvedimento gravato è motivato in riferimento non alle reali esigenze dell'alunno ed al suo quadro clinico, bensì ad altre esigenze derivanti da scelte di bilancio. Deve quindi essere accolta la domanda di annullamento formulata dai ricorrenti.

La domanda di accertamento, in applicazione dei principi sopra esposti, è meritevole di accoglimento nei limiti di quanto stabilito dal piano educativo individualizzato dell'alunno interessato. Esso infatti, che non è oggetto di impugnativa, rappresenta le reali necessità di sostegno per i singoli alunni e in tali limiti è accertabile il diritto a fruire del sostegno scolastico. Le Amministrazioni intimare sono quindi condannate, per quanto di rispettiva competenza, ad erogare all'alunno ricorrente le ore di sostegno stabilite nel suo piano educativo individualizzato.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in € 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge, a carico del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, a favore dei ricorrenti in solido tra loro.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini e limiti di cui in motivazione.

Condanna il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca al pagamento delle spese processuali nella misura di € 2.000,00 (duemila/00) oltre accessori di legge, a favore dei ricorrenti in solido tra loro.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 28 marzo 2012 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Buonvino, Presidente

Carlo Testori, Consigliere

Alessandro Cacciari, Primo Referendario, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/04/2012

IL SEGRETARIO

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