

Publicato il 20/12/2023

**N. 19311/2023 REG.PROV.COLL.
N. 05157/2019 REG.RIC.**



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Quarta Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5157 del 2019, proposto da -OMISSIS- e -OMISSIS- genitori esercenti la responsabilità genitoriale sul minore -OMISSIS-, rappresentati e difesi dall'avvocato Margherita Venetucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via del Consolato n. 6;

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio - in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituiti in giudizio;

per

richiedere il riconoscimento e l'adeguamento delle ore di sostegno effettivamente erogate per l'assistenza del minore -OMISSIS-, nato a -OMISSIS-, riconosciute ad inizio anno in 12,5 ore settimanali, successivamente arrivate a circa 20 ore settimanali, a fronte delle 25 assegnate dal PEI (Piano Educativo Individuale) datato 26 novembre 2018

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 1 dicembre 2023 il dott. Fabio Belfiori e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Nel ricorso notificato l'11 e il 15 aprile 2019 e depositato il 2 maggio successivo, i ricorrenti espongono di agire in proprio e in qualità di esercenti la responsabilità genitoriale sul proprio figlio minore di età, affetto da disturbo dello spettro autistico e da connesse problematiche, con necessità di assistenza continua, non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani della vita, come confermato dal verbale della Commissione medica per l'accertamento dell'invalidità civile del 25 settembre 2018 e di riconoscimento delle agevolazioni *ex art. 3 c. 3 L. 104/1992*.

Il Piano educativo individuale (P.E.I.) per l'anno scolastico 2018/2019, datato 26 novembre 2018, confermava quanto già in precedenza stabilito, prevedendo un totale di 25 ore settimanali di sostegno, oltre ad avere un aiuto dalle unità sanitarie locali.

Riferiscono i ricorrenti che al momento della proposizione del ricorso (periodo in cui il minore frequentava l'ultimo anno della scuola dell'Infanzia), erano riconosciute in concreto dalle autorità scolastiche solamente 20 delle 25 ore previste, ciò che comportava la necessità di prelevare il bambino da scuola anche in orari precedenti la normale conclusione dell'orario scolastico.

Tale situazione, deducono i ricorrenti, recava un notevole pregiudizio all'iter riabilitativo, allo sviluppo didattico e psichico del piccolo, mettendo a repentaglio i risultati ottenuti, oltre a mettere in seria difficoltà la

famiglia, costretta ad un notevole sacrificio economico per sopperire la suddetta carenza oraria.

Riferiscono i ricorrenti che la situazione descritta è stata oggetto di nota trasmessa mediante pec del 7 ottobre 2018 dal proprio legale all'Ufficio scolastico regionale, al fine di denunciare la carenza di ore di sostegno concretamente assicurate al minore.

La nota, riferiscono i ricorrenti, rimaneva priva di riscontro.

Secondo i ricorrenti la situazione è precaria e grave perché non garantisce negli anni futuri della scuola dell'obbligo che il minore abbia un percorso progressivo con aumento delle ore di permanenza nell'ambito dell'istituto scolastico. Anche la possibilità di fruizione del pasto o presso una mensa sarebbe preclusa senza un adeguato controllo.

Evidenziano che l'atteggiamento inerte dell'Amministrazione, oltre a violare ciò che sancisce l'art. 12 L. 104/92, disattende altresì l'art. 38, 3° comma della Costituzione e la Convenzione delle Nazioni Unite del 13/12/2006, ratificata dall'Italia con L. 18/2009.

I ricorrenti concludono affinché questo Tribunale provveda a *“riconoscere ed adeguare le ore di sostegno dalle circa 20 attuali, alle 25 previste nell'ultimo PEI non tardivamente né parzialmente in favore del piccolo - OMISSIS-, imponendo tale decisione alle Amministrazioni interessate e citate, per la durata di tutta la scuola dell'obbligo del minore, per la violazione dell'Art. 38, terzo comma Costituzione, art. 12 l. 104/92, precisando che annualmente vengano quindi sempre rispettate le ore di sostegno che il PEI dell'anno in corso determina.*

Qualora nel presente anno scolastico risulti un adeguamento tardivo delle ore di sostegno, se ne

chiede il rispetto dall'inizio dell'anno scolastico, fino all'emissione del PEI annuale si chiede pertanto di basarsi su quello dell'anno precedente in modo tale che già dall'inizio delle lezioni l'istituto o il plesso preposto già ne conosca il numero per la richiesta dell'insegnante”.

In vista dell'udienza i ricorrenti hanno depositato memoria del 15 novembre 2023, in cui affermano che *“il minore veniva sottoposto nell'ottobre 2022 a visita di revisione presso la commissione medica INPS per l'accertamento delle condizioni visive e della sordità e comunque tutte le patologie collegate all'art 3 comma 3 L.104 grave;*

- Che la citata commissione confermava la diagnosi di disturbo dello spettro autistico in trattamento riabilitativo riconoscendo il minore invalido con difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni proprie della sua età, a causa di ciò riteneva tale infermità non più revisionabile come da verbale del 25 ottobre 2022.

- Che le condizioni del minore non sono mai migliorate e che a oggi la patologia tende ad aggravarsi;

- Che le ragioni del ricorso introduttivo a cui la difesa si riporta sono pienamente fondate in quanto l'istituto scolastico che frequenta il minore “-OMISSIS-, pur nella consapevolezza del grave handicap da cui è affetto il fanciullo, continua a non garantire l'assistenza necessaria dall'immediato inizio dell'anno scolastico;

- Che quindi è necessario che il Tribunale adito emetta un provvedimento che obblighi anche per il futuro e quindi per il periodo riguardante la scuola dell'obbligo, che garantisca l'assistenza necessaria sin dall'inizio dell'anno scolastico predisponendo sia il sostegno e sia il personale OEPAC previsto dalla normativa vigente ai disabili che frequentano le scuole di ogni ordine e grado”.

L'Amministrazione intimata non si è costituita in giudizio.

All'udienza del primo dicembre 2023 il difensore ha fatto presente che delle 25 ore previste, 20 sono state effettivamente in passato garantite dall'Amministrazione scolastica.

All'esito dell'udienza il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Occorre rilevare che è all'attenzione del Collegio un ricorso per l'accertamento del diritto di un alunno diversamente abile non solo

all'assegnazione di un numero di ore di sostegno adeguate alla patologia che ha comportato la diagnosi di disabilità, bensì anche con modalità concrete che non frustrino o neghino di fatto tale diritto, nell'ambito dell'erogazione del servizio di istruzione pubblica.

Ritiene il Collegio di dare continuità, in punto di giurisdizione, a quanto affermato da ultimo dal Giudice amministrativo secondo cui *“la controversia in questione appartiene alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nella materia dei pubblici servizi, ex art. 133, comma 1, lett. c), c.p.a.*

Si tratta di un orientamento che si consolida ulteriormente su tutto il territorio nazionale grazie alle conformi decisioni sia dei giudici di primo grado che del giudice di appello: (Cons. giust. amm. Sicilia, sez. giurisd., 27 marzo 2019 n. 262; id., 27 novembre 2018 n. 875; id nn. 49, 710,711, 915, 920, 599 del 2018; n. 350/2017; nn. 234, 245, 246, 248 del 2016); Consiglio di Stato, ex plurimis, sez. VI, 10 luglio 2017 n. 3393; id., 6 giugno 2017 n. 2698; id., 5 giugno 2017 n. 2683; id., 14 settembre 2017 n. 4342; id., 7 agosto 2017 n. 3926 e soprattutto Adunanza Plenaria 12 aprile 2016 n. 7, in una fattispecie relativa solo all'attribuzione in favore del Giudice amministrativo delle controversie afferenti la fase antecedente l'adozione del Piano Educativo Individualizzato e non quella successiva).

17. È nota al Collegio la sofferta evoluzione giurisprudenziale in merito al riparto tra la giurisdizione ordinaria e la giurisdizione amministrativa in materia di sostegno scolastico agli alunni disabili.

Alla base della riflessione sulla giurisdizione vi è l'esigenza di individuare la migliore tutela per un diritto di rango costituzionale nella assoluta consapevolezza che lo stesso vive e si concretizza solo nella dinamica con il potere pubblico.

Siamo in presenza di un diritto fondamentale il cui "concreto esercizio implica l'espletamento di poteri pubblicistici, preordinati non solo alla garanzia della loro integrità, ma anche alla conformazione della loro

latitudine, in ragione delle contestuali ed equilibrate esigenze di tutela di equivalenti interessi costituzionali" (Cons. St. Ad. Plen., 12 aprile 2016, n. 7).

Dopo un'accurata ricostruzione delle norme che regolano la presente materia il Consiglio di Stato ha ribadito i seguenti principi: "Qualora invece siano contestati una "diagnosi funzionale - D.F. ", un "profilo dinamico funzionale - P.D.F. " oppure un "piano educativo individualizzato - P.E.I. ", sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Si tratta in questo caso di controversie concernenti un pubblico servizio, quale l'istruzione, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lettera c), del codice del processo amministrativo, e sono ravvisabili posizioni di interesse legittimo, poiché i relativi atti della Amministrazione scolastica sono atti posti in essere nell'esercizio di un ampio potere tecnico-discrezionale dei competenti organi amministrativi.

§ 37. Qualora poi si contestino gli atti della Amministrazione scolastica che non abbiano dato coerente seguito alle "proposte" del G.L.O.H. e cioè gli atti interni al procedimento degli Uffici scolastici e quello - finale o provvisorio - del dirigente scolastico, di attribuzione all'alunno disabile di un numero di ore inferiore a quello oggetto della proposta individuale, sussiste ugualmente in linea di principio la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Infatti, si tratta di controversie concernenti un pubblico servizio, quale l'istruzione, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lettera c), del codice del processo amministrativo, con la conseguente applicazione dell'articolo 7, comma 5 (per il quale "Nelle materie di giurisdizione esclusiva, indicate dalla legge e dall'articolo 133, il giudice amministrativo conosce, pure ai fini risarcitori, anche delle controversie nelle quali si faccia questione di diritti soggettivi"), e dell'art. 55, comma 2 (sulla tutela cautelare, quando la domanda "attenga a diritti fondamentali della persona o ad altri beni di

primario rilievo costituzionale"); (Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana Sezione giurisdizionale, 18 gennaio 2022 n. 79).

Ritenuta, dunque, la giurisdizione amministrativa esclusiva ai sensi dell'art. 133 c. 1 lett. c) c.p.a., nella specie va riconosciuto il diritto dell'alunno disabile al (e il correlativo obbligo dell'Amministrazione all'erogazione del) sostegno scolastico nelle sue diverse declinazioni, tempestivamente garantito, in maniera coincidente, nella materiale e concreta sua erogazione, con l'avvio dell'anno scolastico, in numero di ore corrispondenti al Piano educativo individuale (o documento analogo di pari funzione), anch'esso da predisporre con tempistiche funzionali alla effettiva garanzia del diritto del minore disabile all'istruzione, in conformità e nel pieno rispetto effettivo di quanto previsto dall'art. 12 L. 104/1992 e tenuto conto, nello specifico caso, della condizione di non rivedibilità di cui al verbale della Commissione medica del 25 ottobre 2022 in atti (cfr. deposito del 15 novembre 2023 di parte ricorrente) e della durata pluriennale dell'obbligo di erogazione del servizio pubblico scolastico a carico dell'Amministrazione.

E' già stato chiarito che costituisce, anche, violazione dell'art. 14 Cedu, sul divieto di discriminazione, letto in combinato disposto con l'art. 2, Protocollo n. 1, Cedu, sul diritto all'istruzione, da parte di uno Stato contraente le cui autorità amministrative non attuino tutte le misure necessarie a garantire il diritto all'istruzione di un minore con disabilità, il quale non può così beneficiare delle stesse condizioni di frequenza della scuola primaria e delle possibilità di apprendimento che sono viceversa assicurati agli altri allievi della scuola (Corte europea diritti dell'uomo sez. I, 10 settembre 2020, n. 24888, resa nell'affare G.L. c. Italia).

In conclusione, nei sensi in motivazione, il ricorso va accolto e va imposto, ai sensi dell'art. 34 c. 1 lett. e) c.p.a. all'Amministrazione intimata di dare esecuzione alla presente sentenza entro 30 giorni dalla sua notificazione ad istanza di parte o dalla sua comunicazione in via amministrativa.

Le spese regolate mediante il principio di soccombenza, sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quarta Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e per gli effetti di cui in motivazione.

Condanna l'Amministrazione in epigrafe al pagamento delle spese di lite a favore dei ricorrenti liquidate in euro 1.500,00 (millecinquecento/00) oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato, in quanto versato.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e all'articolo 9, paragrafi 1 e 4, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 e all'articolo 2-septies del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, 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 1 dicembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Fanizza, Presidente FF

Giuseppe Bianchi, Referendario

Fabio Belfiori, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Fabio Belfiori

IL PRESIDENTE

Angelo Fanizza

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.