

Publicato il 17/07/2023

N. 00538/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00610/2022 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 la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 610 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da

-OMISSIS- in qualità di esercente la potestà sul minore -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Riccardo Caboni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Istruzione, Istituto Comprensivo -OMISSIS- -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato -OMISSIS-, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico in Cagliari, via Dante, 23;

per l'annullamento:

A) per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della nota provvedimento del Dirigente scolastico dell'Istituto comprensivo -OMISSIS-, in data 28.7.2022, di rigetto della domanda di

permanenza – per un solo altro anno - nella classe V della Scuola primaria dell'alunno in epigrafe, presentata dalla madre, sebbene supportata dalla certificazione specialistica (diagnosi funzionale) che attestava espressamente la “necessità” del fermo;

- “anche quali atti presupposti e/o connessi”:

-- del provvedimento dell'Istituto citato, a firma del (nuovo) Dirigente scolastico, che attesta come l'alunno sia stato ammesso alla classe prima della Scuola secondaria di primo grado, in data 12.10.2022;

-- di tutti gli atti e verbali del Consiglio di classe e altri organi, presupposti e/o connessi e altresì, “ove occorrer debba”, della “Scheda di certificazione delle competenze” datata 1.7.2022 - diniego di accoglimento di istanza di permanenza per un (solo) altro anno scolastico nella Scuola primaria – classe V, per disabilità grave (disturbo dello spettro autistico – livello di gravità 3);

B) per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 6/12/2022:

- del verbale del consiglio di classe straordinario del 7.11.2022 dell'Istituto Comprensivo -OMISSIS- -OMISSIS-, nonché, “ove occorra”, della nota di accompagnamento del Dirigente scolastico dell'8.11.2022, di “conferma” del rigetto della domanda di permanenza nella classe 5^a della Scuola Primaria dell'alunno -OMISSIS-., senza tenere in considerazione la certificazione specialistica (Diagnosi Funzionale) che attestava espressamente la “necessità” del fermo;

- di ogni ulteriore atto presupposto, connesso o conseguenziale.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione e dell'Istituto Comprensivo -OMISSIS- -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 gennaio 2023 il dott. Oscar Marongiu e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso introduttivo la ricorrente ha impugnato, unitamente agli ulteriori atti indicati in epigrafe, il provvedimento con cui il Dirigente scolastico dell'Istituto Comprensivo -OMISSIS- -OMISSIS- ha rigettato la domanda volta ad ottenere il trattenimento di suo figlio di undici anni, gravemente disabile, per un altro anno presso la classe quinta della scuola primaria.

1.1. La ricorrente lamenta che la valutazione del gruppo docente circa i livelli di apprendimento e i progressi raggiunti dal minore è giunta a conclusioni diverse (e incompatibili) rispetto a quelle contenute nelle prescrizioni degli specialisti (condivise dalla famiglia).

Questi, infatti, tenendo conto degli obiettivi del PEI, delle condizioni di salute del minore e del suo più adeguato percorso di crescita dal punto di vista neuropsicologico, hanno ravvisato la necessità della sua permanenza per un altro anno presso la scuola primaria, ai fini dell'indispensabile consolidamento del suo sviluppo psico-fisico e per una sua migliore interazione sociale e integrazione scolastica (v., in particolare, la certificazione medica-specialistica e Diagnosi Funzionale dell'ARNAS "G. Brotzu", *sub* doc. 2 di parte ricorrente).

1.2. La ricorrente ha quindi dedotto i seguenti motivi:

1) violazione e falsa applicazione di legge (Cost. artt. 3, 34 e 38, 97: diritti di uguaglianza, all'educazione, istruzione, integrazione ed alla salute; principio di buon andamento dell'azione amministrativa); violazione di legge (artt. 1-10, 12, 13 e 14 della l. n. 104/1992: diritto dell'alunno portatore di *handicap* ad ottenere l'integrazione scolastica, tenendosi conto delle comprovate sue esigenze certificate; art. 3 della l. n. 241/1990: perplessità della motivazione; art. 11 del D.L. n. 62/2017: sulla valutazione degli alunni con disabilità); violazione dei principi di cui alla circolare

ministeriale (prot. 0793 dell'8/6/2020) e difformità dalle successive applicazioni; eccesso di potere (assenza dei presupposti giuridici e di fatto; perplessità, contraddittorietà intrinseca, lacunosità e comunque difetto di motivazione; contraddittorietà tra atti delle PP.AA. (AOU Brotzu e scuola); illogicità e ingiustizia gravi e manifeste; disparità di trattamento).

1.3. Si è costituito con memoria di stile il Ministero intimato.

1.4. Con decreto presidenziale n. 268 del 20 ottobre 2022 è stata accolta l'istanza di misure cautelari monocratiche proposta dalla ricorrente ed è stato disposto un riesame della situazione del minore da parte dell'Amministrazione scolastica, tenuto conto delle risultanze della Diagnosi Funzionale e dei profili di contraddittorietà tra i contenuti di quest'ultima e quelli della scheda di certificazione delle competenze dell'1.7.2022.

1.5. Sebbene nel decreto presidenziale cautelare n. 268/2022 fosse stato stabilito l'obbligo, in capo all'Istituto scolastico, di riesaminare la situazione del minore gravemente disabile - tenendo conto delle considerazioni svolte nel decreto medesimo - entro sette giorni dalla comunicazione del decreto stesso, avvenuta il 20 ottobre, il consiglio di classe si è riunito in via straordinaria, *“per lo scrutinio, a seguito del decreto del Tar”*, soltanto il 7 novembre 2022.

In tale sede il consiglio di classe straordinario della classe V B dell'anno scolastico 2021/2022, frequentata dal minore, riunitosi *“per esaminarne la documentazione relativa all'alunno come richiesto nel decreto”*, ha ritenuto all'unanimità che l'interessato *“ha raggiunto gli obiettivi prefissati”* e pertanto ha confermato *“quanto già deliberato in sede di scrutinio il 9/06/2022”*.

1.6. All'esito della camera di consiglio del giorno 9 novembre 2022 il Collegio, con ordinanza n. 295/2022, ha accolto l'istanza cautelare disponendo un motivato riesame della posizione del minore.

1.7. Con motivi aggiunti la ricorrente ha impugnato il verbale del consiglio di classe straordinario del 7.11.2022 e la nota di accompagnamento del Dirigente scolastico dell'8.11.2022, di "conferma" del rigetto della domanda di permanenza dell'alunno nella classe 5^a della Scuola Primaria, deducendone la illegittimità per *"Violazione e falsa applicazione di legge: Cost. artt. 3, 34 e 38 e 97: diritti di uguaglianza, all'educazione, istruzione, integrazione ed alla salute, nonché del principio di buon andamento dell'azione amministrativa). Violazione di legge: artt. 1- 10, 12, 13 e 14 e L. 104/1992: diritto dell'alunno portatore di handicap ad ottenere l'integrazione scolastica, tenendosi conto delle comprovate sue esigenze certificate; art. 3 della L. 241/90: perplessità della motivazione; art. 11 D.L. 62/2017: sulla valutazione degli alunni con disabilità. Violazione dei principi di cui alla circolare ministeriale (prot. 0793 del 08/06/2020) e difformità dalle successive applicazioni. Eccesso di potere (assenza dei presupposti giuridici e di fatto; perplessità, contraddittorietà intrinseca, lacunosità e comunque difetto della motivazione; contraddittorietà tra atti delle p.a. (AOU Brotzu e Scuola); illogicità ed ingiustizia gravi e manifeste; disparità di trattamento)"*.

Tale impugnativa è stata proposta "per mero scrupolo difensivo", atteso che, evidenzia la ricorrente, il verbale del consiglio di classe straordinario del 7.11.2022 *"risulta essere stato superato dalla successiva nota provvedimento a firma della Dirigente Scolastico (del 18.11.2022, doc. 18), con la quale la Scuola, a seguito dell'ordinanza collegiale di codesto TAR, nel riesaminare il caso, si è dichiarata "pronta ad accogliere -OMISSIS- nella scuola primaria dal lunedì 21 novembre p.v." (previa compilazione della domanda di iscrizione).*

Si dà atto che -OMISSIS- è stato quindi iscritto nella classe quinta della scuola primaria, classe che sta attualmente (e finalmente) frequentando con regolarità".

1.8. Alla pubblica udienza del giorno 18 gennaio 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

2. In via preliminare, deve darsi atto della persistenza dell'interesse al ricorso, in ragione del fatto che l'accoglimento dell'istanza della ricorrente e, quindi, il trattenimento del minore nella classe quinta della scuola primaria (per un solo anno) costituisce esecuzione della misura interinale originariamente disposta con decreto presidenziale e successivamente rinnovata nella fase cautelare collegiale.

È quindi necessaria una pronuncia nel merito, al fine di dare certezza e stabilità alle situazioni giuridiche coinvolte nel rapporto amministrativo di cui è questione.

3. Ciò premesso, il ricorso è fondato per le medesime ragioni già esposte nella sede cautelare, che il Collegio condivide e fa proprie integralmente.

3.1. Occorre muovere dal dato normativo.

Ed invero, ai sensi dell'art. 14, comma 1, lett. c), ultima parte, della l. n. 104/1992, *“nell'interesse dell'alunno, con deliberazione del collegio dei docenti, sentiti gli specialisti di cui all'articolo 4, secondo comma, lettera l), del decreto del Presidente della Repubblica 31 maggio 1974, n. 416, su proposta del consiglio di classe o di interclasse, può essere consentita una terza ripetenza in singole classi”*.

Peraltro, va chiarito che gli *“specialisti di cui all'articolo 4, secondo comma, lettera l), del decreto del Presidente della Repubblica 31 maggio 1974, n. 416”* sono quelli *“che operano in modo continuativo nella scuola con compiti medico, socio-psico-pedagogico e di orientamento”*.

3.2. Ciò posto, nella fattispecie di cui è causa la particolare gravità della disabilità da cui è affetto il minore (disturbo dello spettro autistico –livello di gravità 3) impone di includere tra gli specialisti che l'Amministrazione deve “sentire” anche l'equipe di neuropsichiatri che segue il minore dal 2015.

Tale coinvolgimento, tuttavia, non è avvenuto e tale circostanza è pacifica.

3.3. In ragione di ciò, ritiene il Collegio che l'Amministrazione abbia travisato il contenuto della Diagnosi Funzionale dell'ARNAS "G. Brotzu" (doc. 2 della ricorrente).

Il documento in questione, infatti, concludeva nel senso della necessità di un ulteriore anno di permanenza, evidenziando che *"Considerata la complessità del quadro clinico appare necessario un ulteriore anno di permanenza, anno scolastico 2022-2023, presso la scuola primaria"*.

Il Dirigente scolastico, invece, ha affermato che la stessa Diagnosi Funzionale *"richiede la"* (mera) *"possibilità di proseguire la frequenza di un ulteriore anno di scuola primaria"*: in altri termini, il Dirigente ha confuso la "necessità" con la "possibilità" di trattenere l'alunno.

3.4. È allora evidente che la gravata decisione del Dirigente scolastico risulta viziata sia sotto il profilo del difetto d'istruttoria (nei sensi appena esposti) sia - e conseguentemente - sul piano motivazionale, perché non tiene adeguatamente conto delle valutazioni che sono state espresse *dall'equipe* di specialisti di neuropsichiatria che hanno in carico il minore (in particolare di quelle riportate nella citata Diagnosi funzionale), e non consente nemmeno di cogliere le ragioni che hanno indotto l'Amministrazione a discostarsi da quelle indicazioni specialistiche.

3.5. In ragione delle suesposte considerazioni il ricorso e i motivi aggiunti devono essere accolti, con l'annullamento del diniego impugnato ed il conseguente riesame della posizione del minore interessato ad opera dell'Amministrazione resistente, nel rispetto dei rilievi sopra svolti (tenendo conto, in particolare, della Diagnosi Funzionale dell'11.7.2022) e nel termine di 30 giorni dalla notifica o comunicazione della presente sentenza, al fine di dare stabilità alle situazioni giuridiche coinvolte nel rapporto controverso.

3.6. La peculiarità della vicenda e la novità delle questioni affrontate giustificano l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi, nei termini e per gli effetti di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui agli articoli 6, paragrafo 1, lettera f), e 9, paragrafi 2 e 4, del Regolamento UE n. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, all'articolo 52, commi 1, 2 e 5, 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 Cagliari nella camera di consiglio del giorno 18 gennaio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Marco Buricelli, Presidente

Tito Aru, Consigliere

Oscar Marongiu, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Oscar Marongiu

IL PRESIDENTE
Marco Buricelli

IL SEGRETARIO

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