

Publicato il 13/06/2024

N. 05321/2024REG.PROV.COLL.
N. 03553/2021 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 3553 del 2021,
proposto da

Comune di Taranto, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e
difeso dagli avvocati Angela Maria Buccoliero e Giovanna Liuzzi, con
domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Valentino Capece Minutolo
in Roma, via dei Pontefici, 3;

contro

-OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Anna Marigiò, con
domicilio digitale come da PEC Registri di giustizia;

nei confronti

Istituto Comprensivo -OMISSIS- in persona del legale rappresentante *pro
tempore*, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia,
Sezione staccata di Lecce (Sezione Seconda) n. 336/2021, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 marzo 2024 il Cons. Valerio Perotti ed udito per le parti l'avvocato Nico Panio in dichiarata delega di Buccoliero e Liuzzi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso al Tribunale amministrativo della Puglia - Sezione staccata di Lecce il sig. -OMISSIS- impugnava la nota del Comune di Taranto prot. n. -OMISSIS- del 12 marzo 2020 con cui era stata negata la nomina di un educatore professionale specializzato in tecniche ABA per il figlio affetto da disturbo dello spettro dell'autismo di gravità 3.

Al suddetto minore era assegnato un insegnante di sostegno per tutte le ore di frequenza scolastica, assistito da un educatore *ad personam* (non specializzato) per sole due ore a settimana, come riportato dal P.E.I (Piano Educativo Individualizzato) per l'anno scolastico 2019/2020.

In data 3 ottobre 2019, con atto prot. -OMISSIS-, l'ASL competente certificava che il minore era affetto da "*disturbo dello spettro dell'autismo - livello di gravità 3, secondo DSM5, associato a ritardo psicomotorio e compromissione del linguaggio*", raccomandando di continuare la frequenza scolastica con sostegno ed educatore ed altresì consigliando un trattamento con metodologia ABA.

In ragione di quanto sopra, con comunicazione del 28 ottobre 2019 il ricorrente diffidava l'ASL affinché provvedesse alla nomina di un operatore specializzato con metodologia ABA.

A tale diffida faceva seguito la revisione della diagnosi con provvedimento dell'ASL n. -OMISSIS- dell'8 gennaio 2020, in cui si riconosceva: a) la disabilità gravissima; b) il sostegno; c) la "*Assistenza specialistica*

educatore ex d.P.R. n. 616 del 1977, art. 42-45, l. 104/1992, art. 13, comma 3, D. Lgs. 112/1998, art. 139”.

Alla luce di tali nuove prescrizioni, il sig. -OMISSIS- nuovamente chiedeva al Comune di Taranto (con nota del 28 gennaio 2020) che venisse disposta in favore del figlio minore l’assistenza specialistica ABA.

Il Comune, con la gravata nota prot. n. -OMISSIS- del 12 marzo 2020, replicava che, alla luce della normativa vigente, sarebbe stato tenuto esclusivamente alla nomina di un educatore professionale all’interno della classe, quale profilo complementare al docente di sostegno ed all’assistente di base, entrambi di competenza dell’Ufficio scolastico, non rinvenendosi, all’interno della citata normativa, obblighi dell’ente comunale in merito alla specificità degli operatori (nel caso di specie di operatore specializzato in tecniche ABA). Deduceva inoltre che gli interventi basati sul metodo ABA avrebbero dovuto essere prescritti dal Servizio di neuropsichiatria dell’ASL territorialmente competente.

A sostegno delle proprie ragioni, il ricorrente obiettava che:

1) ai sensi dell’art. 3, comma 2, L. n. 104/1992, *“La persona handicappata ha diritto alle prestazioni stabilite in suo favore in relazione alla natura e alla consistenza della minorazione, alla capacità complessiva individuale residua e alla efficacia delle terapie riabilitative”;*

2) ai sensi dell’art. 13, comma 3, L. n. 104/1992, *“Nelle scuole di ogni ordine e grado, fermo restando, ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, e successive modificazioni, l’obbligo per gli enti locali di fornire l’assistenza per l’autonomia e la comunicazione personale degli alunni con handicap fisici o sensoriali, sono garantite attività di sostegno mediante l’assegnazione di docenti specializzati”;*

3) ai sensi dell’art. 139, comma 1, lett. “c”, D. Lgs. n. 112/1998, spetta ai Comuni, per i gradi di istruzione inferiori alla secondaria superiore, esercitare le funzioni concernenti *“c) i servizi di supporto organizzativo del*

servizio di istruzione per gli alunni con handicap o in situazione di svantaggio”;

4) nel caso di specie, quindi, si controverteva non già dell’assistenza scolastica erogata dall’Istituto scolastico per gli alunni disabili, ma della specifica figura di operatore professionale la cui nomina rientra nelle incombenze del Comune, in relazione alla specifica situazione di disabilità ricorrente nel caso concreto, implicante a suo avviso l’assistenza di un operatore ABA;

5) il diniego avrebbe causato un danno non patrimoniale stimato, in via equitativa, nella misura di euro 1.000 per ogni mese di privazione dell’attività didattica.

Costitutosi in giudizio, il Comune di Taranto eccepiva l’infondatezza del ricorso, chiedendo che fosse respinto.

Con sentenza 26 febbraio 2021, n. 336, il giudice adito parzialmente accoglieva il ricorso, annullando il diniego opposto dal Comune con nota prot. n. -OMISSIS- del 12 marzo 2020, “*risultando*

dagli atti la sussistenza delle condizioni per la nomina di operatore ABA” a carico del detto ente locale; respingeva invece l’istanza di risarcimento dei danni asseritamente patiti dal ricorrente, non avendo questi fornito elementi idonei a supportare la relativa istanza.

Avverso tale decisione il Comune di Taranto interponeva appello, affidato ai seguenti motivi di impugnazione:

1) *Violazione a falsa applicazione dell'art.13, co. 3 e 4, L. n.104/92, dell'art. 42 del D.P.R. n. 616/1977; dell'art.139 del D.L.112/98; dell'art. 92 Regolamento Regione Puglia 4/2007; dell'art. 49 comma 2 Legge Regionale 4/2010 - Difetto assoluto di motivazione e/o omessa motivazione.*

2) *Violazione a falsa applicazione dell'art.13, co. 3 e 4, L. n.104/92, dell'art. 42 del D.P.R. n. 616/1977; dell'art.139 del D.L.112/98; dell'art. 92 Regolamento Regione Puglia 4/2007; dell'art. 49 comma 2 Legge*

Regionale 4/2010 - Difetto assoluto di motivazione e/o omessa motivazione - Incompetenza del Comune e difetto di legittimazione passiva.

3) Violazione e falsa applicazione dell'art. 4 Legge 18.08.2015 n. 134 dell'art. 13, co. 3 e 4, L. n.104/92, dell'art. 42 del D.P.R. n. 616/1977; dell'art.139 del D.L.112/98; dell'art. 92 Regolamento Regione Puglia 4/2007; dell'art. 49 comma 2 Legge Regionale 4/2010 - Difetto assoluto di motivazione e/o omessa motivazione - Incompetenza del Comune e difetto di legittimazione passiva.

4) Violazione e falsa applicazione dell'art. 139 comma 1 lett. c. del D.Lgs 112/98; Legge quadro 328 del 2000, art 14 comma 3 ed art. 4 della Legge 18.08.2015 n. 134.

Costituitosi in giudizio, il sig. -OMISSIS- concludeva per l'infondatezza del gravame, altresì contestando all'amministrazione l'introduzione in giudizio di questioni non dedotte nell'originario procedimento da cui origina la pronuncia impugnata (in particolare l'eccezione secondo cui il piano sociale di zona avrebbe imposto un contingentamento delle ore di assistenza educativa da riconoscersi in virtù delle risorse assegnate e disponibili).

All'udienza del 14 marzo 2024 la causa veniva infine trattenuta in decisione.

DIRITTO

Con il primo, assorbente motivo di appello il Comune di Taranto deduce l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui riporta che *“il diniego di cui alla nota comunale prot. n. -OMISSIS- del 12 marzo 2020 è errato, in primo luogo perché, diversamente da quanto sostenuto dall'ente civico, la normativa di settore prevede specificatamente che la nomina di assistenti specializzati sia a carico dei Comuni, ai sensi dei già richiamati art. 13, comma 3, Legge n. 104/92 e [...] art. 139, comma 1, lettera c), D.Lgs. n. 112/98 [...]”*.

Il primo giudice, in particolare, avrebbe erroneamente applicato la normativa inerente la materia degli assistenti specialistici, per l'effetto dando un'interpretazione errata del contenuto della nota dell'amministrazione del 12 marzo 2020.

In particolare, non sarebbe corretta la lettura della nota prot. n. -OMISSIS- del 2020, di risposta alla diffida trasmessa dal sig. -OMISSIS-, sostenendo che il Comune di Taranto non avrebbe provveduto alla nomina di assistenti specializzati: tale documento, infatti, si limitava a ribadire che alcuna norma poneva a carico dell'ente municipale l'obbligo di provvedere alla nomina di un esperto nella metodologia ABA, ma solo della (diversa) figura dell'educatore professionale che vada ad affiancare, all'interno della classe, il docente di sostegno e l'assistente di base (la nomina dei quali è invece di competenza dell'ufficio scolastico).

Il motivo è fondato, nei termini che si precisano.

Preliminarmente ad ogni considerazione sul merito della *res controversa*, va per completezza individuato il quadro normativo che disciplina la materia, dato dall'art. 13, commi 1 e 3 della l. 5 febbraio 1992, n. 104 (*Legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate*), dall'art. 139, comma primo, lett. c) del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 (*Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59*), dagli artt. 42-45 del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 (*Attuazione della delega di cui all'art. 1 della legge 22 luglio 1975, n. 382*) e dall'art. 3 del d.lgs. 13 aprile 2017, n. 66 (*Norme per la promozione dell'inclusione scolastica degli studenti con disabilità, a norma dell'articolo 1, commi 180 e 181, lettera c), della legge 13 luglio 2015, n. 107*).

Tali fonti (di rango legislativo e regolamentare) pongono a carico degli enti locali l'obbligo di provvedere in ordine all'assistenza per l'autonomia e la comunicazione, in ambiente scolastico, degli alunni portatori di *handicap*.

In attuazione di tali principi, con Protocollo d'intesa del 13 settembre 2000 tra il Ministero della pubblica istruzione, l'A.N.C.I., l'U.P.I. e l'U.N.C.E.M. e diverse organizzazioni sindacali di settore veniva quindi concordato (art. 2, p.to "b") che *"l'attività di assistenza ai disabili di competenza della scuola è assicurata dal personale ausiliario della scuola nei limiti di quanto previsto da CCNL art. 31 tabella A profilo A2 del collaboratore scolastico (modificato dalla tabella D del rinnovo del biennio economico); restano invece nelle competenze dell'ente locale quei compiti di assistenza specialistica ai disabili da svolgersi con personale qualificato sia all'interno che all'esterno dell'istituzione scolastica"*.

Il suddetto Protocollo faceva riferimento al CCNL di Comparto allora in vigore (ossia al CCNL del 16 maggio 1999 ed al successivo del 15 marzo 2001, con cui era stata modificata la tabella delle mansioni del personale ausiliario - collaboratori scolastici).

Al riguardo, l'art. 47 del CCLN Comparto scuola per il quadriennio 2006-2009 così prevedeva: *"I compiti del personale ATA sono costituiti: a) dalle attività e mansioni espressamente previste dall'area di appartenenza; b) da incarichi specifici che, nei limiti delle disponibilità e nell'ambito dei profili professionali, comportano l'assunzione di responsabilità ulteriori, e dallo svolgimento di compiti di particolare responsabilità, rischio o disagio, necessari per la realizzazione del piano dell'offerta formativa, come descritto dal piano delle attività."*

La relativa attribuzione è effettuata dal dirigente scolastico, secondo le modalità, i criteri e i compensi definiti dalla contrattazione d'istituto nell'ambito del piano delle attività [...] Esse saranno particolarmente finalizzate per l'Area A, per l'assolvimento dei compiti legati all'assistenza alla persona, all'assistenza agli alunni diversamente abili e al pronto soccorso".

L'assistenza ordinaria degli studenti affetti da disabilità viene dunque svolta dal personale ATA, mentre il Comune è competente ad assicurare

l'assistenza *specialistica* solamente di quegli alunni la cui patologia (rispetto ai primi) sia così grave da determinarne l'esclusione dal contesto scolastico, all'uopo richiedendosi la presenza di ulteriori assistenti *ad hoc*. Ancora, l'art. 42 del d.P.R. n. 616 del 1977 dispone che *“Le funzioni amministrative relative alla materia «assistenza scolastica» concernono tutte le strutture, i servizi e le attività destinate a facilitare mediante erogazioni e provvidenze in denaro o mediante servizi individuali o collettivi, a favore degli alunni di istituzioni scolastiche pubbliche o private, anche se adulti, l'assolvimento dell'obbligo scolastico nonché, per gli studenti capaci e meritevoli ancorché privi di mezzi, la prosecuzione degli studi”*, principi successivamente richiamati dall'art. 139 del d.lgs. n. 112 del 1998, che stabilisce la competenza dei Comuni in ordine all'assistenza educativa per le scuole elementari e medie.

Infine, l'art. 13 della l. n. 104 del 1992 prevede che *“L'integrazione scolastica della persona handicappata nelle sezioni e nelle classi comuni delle scuole di ogni ordine e grado, si realizza [...] anche attraverso: a) la programmazione coordinata dei servizi scolastici con quelli sanitari, socio – assistenziali, culturali, ricreativi, sportivi e con altre attività sul territorio gestite da enti pubblici o privati. A tale scopo gli enti locali, gli organi scolastici e le unità sanitarie locali, nell'ambito delle rispettive competenze, stipulano gli accordi di programma [...]”*.

Alla luce di quanto precede, se è indiscutibile che – in presenza dei presupposti di legge – sussista un preciso obbligo del Comune di assicurare un ausilio scolastico (*id est*, un educatore professionale qualificato per le ore considerate) al minore in situazione di disabilità, è pur vero che nessuna norma a rigore impone al detto ente locale lo specifico obbligo di provvedere alla nomina di un operatore con specializzazione ABA.

Tale conclusione peraltro, al di là dell'argomento formale, trova sostanziale riscontro nella circostanza che neppure le note dell'ASL a loro tempo introitate nel procedimento amministrativo facevano esplicito riferimento

alle figure educative ABA (né la “*Diagnosi funzionale*” prot. -OMISSIS- dell’8 gennaio 2020, né il verbale della Commissione medica INPS dell’8 novembre 2019), in questi termini dovendosi ritenere corretto quanto a suo tempo obiettato dal Comune di Taranto con nota prot. -OMISSIS- del 12 marzo 2020, laddove “*gli interventi basati su tale metodo [il metodo ABA, ndr] devono essere prescritti dal Servizio di neuropsichiatria infantile della ASL territorialmente competente, che deve valutare il programma di trattamento proposto da strutture accreditate, tenendo conto di quanto previsto dalle vigenti Linee Guida [...]*”.

Deve quindi concludersi che erroneamente il primo giudice ha disposto l’inserimento in classe – facendone carico all’appellante Comune di Taranto – di un educatore specificamente formato secondo il metodo ABA, ritenendolo il più opportuno ed adeguato al caso concreto, laddove sarebbe stata la competente ASL a doverlo attestare, con apposita certificazione (in ispecie, la “*Diagnosi funzionale*” ex art. 3 d.P.R. 24 febbraio 1994), in quanto organo tecnico a ciò deputato.

Per le ragioni che precedono anche il secondo motivo di appello va accolto, non risultando dai riferimenti contenuti nella nota prot. -OMISSIS- dell’8 gennaio 2020 (in particolare, dalle note ASL prot. n. -OMISSIS- del 2019 e prot. n. -OMISSIS- del 2020) alcuna esplicita o univoca indicazione volta alla nomina, da parte del Comune, di personale specializzato secondo il metodo ABA.

A conferma, le stesse linee guida della Regione Puglia, nell’individuare il metodo ABA quale metodo riabilitativo per l’autismo, specificano che il relativo piano di intervento debba essere prescritto dal Servizio di Neuropsichiatria Infantile della ASL territorialmente competente, che deve valutare il programma di trattamento individualizzato di concerto con gli organi preposti.

Non risulta dagli atti che tale presupposto si sia verificato, nel caso di specie; né, del resto, la situazione risulta mutata a seguito

dell'adeguamento della patologia attestato dall'ASL in data 8 gennaio 2020, non essendo significativamente sopravvenuta alcuna ulteriore programmazione tra gli organismi pubblici direttamente interessati (ASL ed Istituto scolastico).

Il mancato riscontro in atti di eventuali modifiche sopravvenute nella situazione di fatto e, per contro, l'acclarata mancata trasmissione al Comune appellante del PEI per il periodo 2020-2021 (si veda la nota prot. n. -OMISSIS- dell'11 marzo 2021), documento nel quale avrebbe in ipotesi potuto essere specificata (alla luce di quanto riportato nella "*Diagnosi funzionale*" della competente Unità multifunzionale dell'ASL) la necessità dell'educatore ABA anche per le ore scolastiche, consentono di ritenere fondato anche il terzo motivo di appello.

L'accoglimento dei predetti motivi di impugnazione, nei termini di cui in motivazione, è assorbente delle ulteriori censure dedotte dall'appellante.

Alla luce dei rilievi che precedono, l'appello va dunque accolto.

La particolarità delle questioni affrontate ed i rapporti tra le parti giustificano l'integrale compensazione, tra le parti, delle spese di lite del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie, nei termini di cui in motivazione.

Spese del doppio grado 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) 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 Roma nella camera di consiglio del giorno 14 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere, Estensore

Stefano Fantini, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

Gianluca Rovelli, Consigliere

L'ESTENSORE

Valerio Perotti

IL PRESIDENTE

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti

IL SEGRETARIO

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