

Publicato il 15/02/2024

N. 00383/2024 REG.PROV.COLL.
N. 00091/2024 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 Lombardia

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 91 del 2024, proposto da

-OMISSIS- e -OMISSIS-, in proprio ed in qualità di genitori esercenti la responsabilità genitoriale sulla figlia minore -OMISSIS-, rappresentati e difesi dagli avvocati Alberto Guariso e Livio Neri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Istruzione e del Merito, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, con domicilio *ex lege* in Milano, via Freguglia, 1;

I.C. "-OMISSIS-" - Scuola dell'Infanzia, Primaria e Secondaria di Primo Grado, non costituito in giudizio;

per l'accertamento, previa concessione di misure cautelari,

del diritto della minore -OMISSIS- all'assegnazione di 33 ore settimanali di sostegno scolastico, 22 delle quali nel rapporto "1:1";

e per l'annullamento, previa sospensione

- del provvedimento, comunicato ai ricorrenti in data 12.12.2023 in sede di sottoscrizione del P.E.I. 2023/2024, con il quale l'Amministrazione scolastica convenuta ha riconosciuto per il corrente anno scolastico all'alunna - OMISSIS- solamente 11 ore di sostegno scolastico settimanali;
- nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione e del Merito;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2024 il dott. Giuseppe Nicastro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

1. I ricorrenti, allegata la situazione di handicap, ex art. 3, comma 3, l. 104/1992, della propria figlia minore, lamentano, per l'a.s. in corso 2023/2024, l'assegnazione del sostegno scolastico per un monte ore (11 ore), ritenuto nettamente inferiore rispetto al tendenziale rapporto 1:1 (33 ore settimanali di insegnamento di sostegno, di cui 22 con rapporto "1 : 1") da garantire agli alunni con grave disabilità della scuola primaria e/o comunque inadeguato, alla luce della patologia sofferta dalla medesima.

2. Con varie censure di violazione di legge ed eccesso di potere, deducono in un unico motivo di ricorso:

*“Accertamento del diritto di -OMISSIS- ai servizi di supporto e sostegno scolastico ex art.13, co. 3, L. 104/1992. Violazione degli art. 3, 32, 34 e 38 Cost, degli art. 3, 19, e 24 della Convenzione di New York sui Diritti dei **disabili** ratificata con L. 18/2009, dell'art. 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, dell'art. 28 L. 118/71 degli artt.8, 12, 13 e 15 L.104/1992.”.*

Ricostruita la disciplina di riferimento e le norme asseritamente violate dall'Amministrazione scolastica, i ricorrenti lamentano che *“nella fattispecie il GLO della classe frequentata dalla figlia”* si sarebbe *“riunito in data 25.5.2023 per*

redigere la relazione finale relativa all'anno scolastico 2022/2023 e, in tale sede" avrebbe *"indicato come necessarie per l'alunna "33 ore (di cui 22 con rapporto 1:1)" di sostegno scolastico (cfr. doc.19, pag.6).*

Successivamente il medesimo organo collegiale, riunitosi per l'approvazione del P.E.I. per l'anno scolastico 2023 /2024" avrebbe "richiamato quanto stabilito nella predetta relazione finale alla quale si richiama esplicitamente (con motivazione dell'atto parzialmente per relationem), definendo il bisogno dell'alunna in complessive "33 ore (di cui 22 con rapporto 1:1)" (cfr. doc.20, pag.8). All'alunna sono state tuttavia attribuite per il corrente anno scolastico solamente 11 ore di sostegno scolastico (cfr., ancora, doc.20, pag.7). Non garantendo alla minore -OMISSIS-, per l'anno scolastico 2022/2023 l'assegnazione delle ore di insegnamento di sostegno ritenute necessarie dall'organo proposto, le Amministrazioni convenute" starebbero "così gravemente compromettendo il diritto all'integrazione scolastica dell'alunna, in aperta violazione di tutte le norme sopra citate".

"Nella fattispecie, quanto alla misura del servizio" indicano "come necessario per la figlia (...) il numero di 33 ore settimanali di insegnamento di sostegno (di cui 22 con rapporto 1:1 e le restanti in condivisione con gli altri alunni con disabilità iscritti alla medesima classe), come indicato nel P.E.I. 2023 / 2024 sottoscritto in data 12.12.2023 e nella relazione finale dell'anno scolastico precedente, alla quale il primo documento rinvia (cfr. docc.19 e 20)".

3. Il Ministero intimato si è costituito in giudizio in data 19/01/2024 con memoria di mero stile.

4. Alla camera di consiglio dell'8 febbraio 2024, la causa è stata trattenuta in decisione, sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm., alle quali è stato dato avviso in udienza di una possibile definizione del giudizio mediante sentenza in forma semplificata.

5. Il ricorso è fondato.

5.1. Emerge dalla documentazione versata in atti, ed in particolare dal verbale del GLO del 25.5.2023 (doc. n. 18) che in quella sede "all'unanimità" – condividendo le richieste della famiglia che ha lamentato l'assegnazione di 33 ore "sulla classe e non su -OMISSIS-" – che "tale formula" [e cioè "33 ore (di

cui 22 con rapporto 1:1] sarebbe “stata inserita anche nel PEI del prossimo anno scolastico”.

5.2. Lo stesso Dirigente scolastico ha spiegato “*ai presenti che per attivare il ricorso al TAR contro l’Ufficio Scolastico si può richiedere la cattedra completa per un massimo di 22 ore*”.

L’affermazione non appare di agevole comprensione, ma sembra voler rappresentare alla famiglia la difficoltà di attribuire il numero massimo di ore richiesto in assenza di un previo “*ricorso al TAR*” e senza contestare lo speciale bisogno educativo della piccola nei sensi richiesti dalla madre presente alla riunione del GLO.

5.3. Ed infatti, nel PEI 2023/2024 si assegnano alla minore 11 ore di sostegno atteso che “*nella classe sono state distribuite 33 ore complessive di sostegno nel rapporto 1:1*” pur rappresentando che “*nella relazione finale dell’anno 2022/2023 si erano richieste, per l’anno successivo, 33 ore di sostegno di cui 22 nel rapporto 1:1*”.

5.4. In punto di fatto, quindi, le richieste avanzate dalla famiglia, fondate su un fabbisogno di un insegnante di sostegno per l’intero orario scolastico, non sono contestate; l’assegnazione del sostegno scolastico per un monte ore pacificamente insufficiente a coprire i bisogni educativi è, unicamente, giustificato dalla limitatezza delle risorse di personale messe a disposizione della scuola per l’anno scolastico in corso.

5.5. Di conseguenza, del tutto contraddittoriamente, il PEI definitivo per l’anno scolastico 2023/2024, mentre richiama la relazione finale e la proposta del GLO in ordine al numero di ore di sostegno necessarie, assegna un numero inferiore di ore di sostegno per ragioni che esulano – come si dirà, *infra* - dalle valutazioni di competenza degli organi dell’Istituto comprensivo; né in sede di redazione del PEI (definitivo) sono state svolte accurate controdeduzioni comunque di carattere tecnico medico legali e specialistiche, corredate da una motivazione particolarmente approfondita delle ragioni neuropsichiatriche, mediche e psicoterapeutiche che inducano a ritenere sufficienti e adeguate le (11) ore di sostegno attribuite alla minore.

5.6. È, dunque, fondato il vizio di difetto di istruttoria e di motivazione dedotto in ricorso, anche alla luce della pacifica giurisprudenza formatasi in materia, che va richiamata e condivisa (cfr. di recente TAR Lombardia, Milano, sez. V n. 72/2024 e giurisprudenza ivi richiamata).

5.7. Ed infatti, il sostegno scolastico deve essere garantito nella misura occorrente a permettere all'alunno in condizione di disabilità di realizzare il proprio diritto all'istruzione e all'integrazione scolastica, non essendovi alcuna preclusione di legge al raggiungimento del rapporto 1:1. Senza dire che, nei casi di disabilità particolarmente grave, l'attribuzione del sostegno nella misura 1:1, oltre a garantire il diritto all'istruzione dell'alunno portatore di "handicap", salvaguarda, di riflesso, anche quello dei suoi compagni di classe.

Non si giustifica un PEI motivato in ragione della mancanza di adeguata copertura di personale atteso che, come chiarito da una granitica giurisprudenza, il dirigente scolastico, sulla base del PEI di ciascun alunno, raccolte le osservazioni e i pareri del GLI, sentito il G.I.T., tenendo conto delle risorse didattiche, strumentali, strutturali presenti nella scuola, nonché della presenza di altre misure di sostegno, al fine di realizzare un ambiente di apprendimento favorevole allo sviluppo dell'autonomia delle bambine e dei bambini, delle alunne e degli alunni, delle studentesse e degli studenti con accertata condizione di disabilità in età evolutiva ai fini dell'inclusione scolastica, invia all'ufficio scolastico regionale la richiesta complessiva dei posti di sostegno.

È, dunque, proprio la mancanza o l'inadeguatezza del PEI (definitivo) che determina la scarsità delle risorse di personale.

Una copiosa giurisprudenza, a tal proposito, ha oramai enucleato i passaggi procedurali nel senso che il diritto all'istruzione dell'alunno disabile deve essere garantito dalle amministrazioni scolastiche preposte nel seguente modo:

“a) il G.L.O.H. elabora i P.E.I. all'interno dei singoli Istituti scolastici, al termine delle fasi procedurali previste dall'art. 12, comma 5, della legge n.

104 del 1992;

b) il dirigente scolastico trasmette le relative risultanze agli Uffici scolastici;

c) gli Uffici scolastici, a seguito dell'acquisizione dei dati, devono attribuire ai singoli Istituti tanti insegnanti di sostegno, quanti ne sono necessari per coprire tutte le ore che sono risultate oggetto delle proposte, salva la possibilità di esercitare un potere meramente correttivo, sulla base di riscontri oggettivi (è questo il caso, ad esempio, di errori materiali, ovvero del fatto che singoli alunni non siano più iscritti presso un dato istituto, perché trasferitisi altrove);

d) il dirigente scolastico - tranne i casi in cui prenda atto della correzione di errori materiali o delle circostanze ostative, specificamente e motivatamente individuate dagli Uffici scolastici - deve attribuire a ciascun diversamente abile un numero di ore di sostegno corrispondente a quello oggetto della singola proposta del G.L.O.H, dalla quale non si può discostare;

e) pertanto, i procedimenti riguardanti gli alunni diversamente abili si devono concludere con gli atti del dirigente scolastico di attribuzione delle ore di sostegno, in conformità alle risultanze del G.L.O.H.” (Cons. Stato, Sez. VI, 2943/2017 cit.), escludendosi ogni riduzione quantitativa delle ore basate su limiti di organico o su vincoli finanziari, ed escludendosi ovviamente che la determinazione, riservata all'amministrazione ex ante, sia assunta solo all'esito del sindacato giurisdizionale.

5.8. Dal complesso dei suddetti elementi probatori, discende che, nel caso concreto, l'attribuzione di fatto, al minore, di sole 11 ore, a fronte di un orario scolastico di 39 ore di frequenza, da parte dell'Amministrazione scolastica, e, quindi, di un numero ore di sostegno, sensibilmente inferiore all'orario totale, per l'anno scolastico in corso, deve ritenersi illegittima; dovendosi, invece, da parte della scuola, assicurare alla minore, avuto riguardo alle sue concrete esigenze, l'assegnazione di un numero di ore di sostegno, adeguato alla patologia, sofferta dal medesimo, vale a dire l'integrale copertura dell'orario

scolastico, con l'assistenza di un insegnante di sostegno, secondo il rapporto 1:1.

Senza alcuna adeguata motivazione, l'Istituto Comprensivo non ha, quindi, formulato il P.E.I. con la necessaria individuazione di un numero di ore adeguato alla grave patologia sofferta dal minore (art. 3 comma 3 L. n. 104/92) e tale da assicurare allo stesso un effettivo e concreto inserimento nelle dinamiche, di apprendimento e relazionali, della classe frequentata.

Ed infatti, l'assegnazione di un insegnante specializzato di sostegno al bambino disabile costituisce un diritto riconosciuto dall'art. 13, comma 3, della legge n. 104/1992, la cui inviolabilità discende dall'essere esso strumento necessario per la tutela del diritto all'educazione ed istruzione, alla salute e per la tutela dello sviluppo della personalità all'interno delle formazioni sociali, con specifico compito per lo Stato di rimuovere gli ostacoli economici e sociali che possono impedire il pieno sviluppo della persona umana (art. 3, 32, 34 e 38 Costituzione); pertanto l'organizzazione dell'attività di sostegno da parte delle istituzioni scolastiche non può giammai comprimere o vulnerare quel diritto riconosciuto alla persona dalla Costituzione e dalla legislazione ordinaria, e il servizio reso dall'insegnante di sostegno deve essere garantito in via sostanziale, cioè con modalità idonee a realizzare la sua finalità, secondo un giudizio che attiene non già alla discrezionalità amministrativa, bensì a quella tecnica in materia di neuropsichiatria infantile.

Come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa, "L'importanza del PDF e del P.E.I., nel sistema di tutela dell'alunno disabile, sono quindi evidenti: la mancanza o l'incompletezza dell'uno o dell'altro, determinano, di fatto, l'impossibilità dell'Amministrazione di provvedere in ordine alla tutela degli alunni con disabilità. Essi costituiscono una parte imprescindibile del complesso sistema che il legislatore ha apprestato, per pervenire all'assegnazione degli insegnanti di sostegno agli alunni, portatori di handicap grave: tale sistema, come visto, parte dalla programmazione complessiva in materia di organici, per poi giungere, attraverso una serie di passaggi, via via

sempre più individualizzati, all'attribuzione delle ore di sostegno, al singolo studente disabile" (T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV n. 4396/2023).

Ciò posto, nel caso concreto, l'attribuzione, per l'anno scolastico in corso (2023 – 20234, di (sole) 11 ore settimanali di sostegno scolastico, è rimasta priva di convincente giustificazione; nel P.E.I., in particolare, documento essenziale nella programmazione didattica degli interventi, in favore degli alunni in situazione di disabilità, manca ogni giustificazione al riguardo; e, anzi, la stessa Amministrazione scolastica reputa insufficiente il numero di ore attribuito, concordemente a quanto ritenuto dal GLO, che è stato giustificato in ragione della scarsità di risorse di personale.

6. Il ricorso va pertanto accolto, spettando all'amministrazione il riesame del PEI che dovrà essere riformulato colmando il deficit motivazionale circa la quantificazione delle ore di insegnamento scolastico, tenendo conto esclusivamente del fabbisogno effettivo dell'alunno e non dei vincoli delle risorse assegnate (cfr. tra tutte, Consiglio di Stato sez. VI, 16 luglio 2017, n. 2943, alla cui motivazione, per le esigenze di sinteticità imposte dalla presente decisione in forma semplificata, si rinvia ex art. 88 comma 2 lett. d) c.p.a.).

7. All'esito del riesame, seguirà pertanto la trasmissione del PEI all'Ufficio scolastico regionale per le successive determinazioni di competenza in ordine all'attribuzione delle risorse necessarie in modo tale da poter garantire, previo atto di assegnazione del dirigente scolastico, il sostegno dell'alunno disabile nella misura sopra indicata.

8. Le spese seguono la soccombenza e vanno poste a carico del Ministero e delle amministrazioni scolastiche resistenti ed intimiate, in solido tra loro, nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e per l'effetto:

- annulla il provvedimento di assegnazione di 11 ore di sostegno didattico per l'anno scolastico 2023/2024 e, *in parte qua*, il PEI per l'anno scolastico 2023/2024;

- condanna il Ministero e l'Amministrazione scolastica resistenti ed intimati, in solido tra loro, al pagamento delle spese di lite, in favore di parte ricorrente, liquidate in euro 2.000, oltre spese generali ed accessori come per legge, se e in quanto dovuti, con distrazione in favore dei procuratori costituiti, dichiaratisi antistatari, in solido.

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 Milano nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Daniele Dongiovanni, Presidente

Silvana Bini, Consigliere

Giuseppe Nicastro, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Giuseppe Nicastro

IL PRESIDENTE
Daniele Dongiovanni

IL SEGRETARIO

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