

Publicato il 16/10/2024

N. 00815/2024 REG.PROV.COLL.  
N. 00686/2024 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 staccata di Brescia (Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 686 del 2024, proposto da -OMISSIS-, in qualità di genitori esercenti la responsabilità genitoriale sul minore -OMISSIS-, rappresentati e difesi dall'avv. Marco Eruzzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

-OMISSIS-, non costituitosi in giudizio;

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO, UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE LOMBARDIA, UFFICIO SCOLASTICO REGIONE LOMBARDIA -AMBITO TERRITORIALE PER LA -OMISSIS-, ciascuno in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale Stato, domiciliataria *ex lege* in Brescia, via S. Caterina, 6;

*per l'annullamento*

*previa sospensione dell'efficacia*

del provvedimento della dirigente dell'-OMISSIS- di data -OMISSIS- “-OMISSIS-”, avente per oggetto “*richiesta trattenimento alla scuola d'Infanzia per il secondo anno consecutivo dell'alunno -OMISSIS-*” con il quale è stata respinta la richiesta trattenimento nella scuola dell'infanzia per il secondo anno consecutivo

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione e del Merito, dell'Ufficio Scolastico Regionale Lombardia e dell'Ufficio Scolastico Regionale Lombardia Ambito Territoriale per la -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 ottobre 2024 la dott.ssa Costanza Cappelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

1. Con ricorso ritualmente notificato in data 2.09.2024, -OMISSIS-, entrambi nella qualità di genitori esercenti la responsabilità genitoriale sul minore -OMISSIS-, adivano l'intestato Tribunale per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, del provvedimento di diniego reso in data -OMISSIS- dall'-OMISSIS- e avente ad oggetto “*richiesta trattenimento alla scuola dell'infanzia per il secondo anno consecutivo dell'alunno -OMISSIS-*”.

In punto di fatto i ricorrenti premettono che il di loro figlio, nato in data -OMISSIS-, è affetto da -OMISSIS-.

Nell'anno scolastico 2022-2023, il bambino veniva iscritto presso la scuola dell'infanzia parrocchiale -OMISSIS-e, data la sua particolare condizione di salute, l'istituto acconsentiva a che lo stesso restasse alla scuola dell'infanzia anche per l'A.S. 2023-2024, posticipando l'iscrizione alla scuola primaria.

Sulla scorta dei pareri medico-sanitari nonché dei docenti dell'infanzia paritaria frequentata dal minore che sconsigliavano l'iscrizione alla primaria, i ricorrenti formulavano nuova istanza alla Dirigente del plesso, affinché il bambino potesse restare alla scuola materna anche per l'A.S. 2024-2025, onde

portare avanti con maggior efficacia il programma di riabilitazione psicomotoria e conseguire il recupero cognitivo e linguistico sufficiente per la frequenza alla scuola primaria nell'anno scolastico successivo. Tale richiesta veniva, tuttavia, respinta con il provvedimento oggetto di gravame.

A sostegno di tale istanza allegavano: (i) il parere della neuropsichiatra infantile della ASST di -OMISSIS- di data -OMISSIS-, che consiglia il trattenimento nella scuola dell'infanzia per potenziare le abilità attentive visuospatiali e di adattamento; (ii) il verbale del GLO di data -OMISSIS-, che ritiene utile il trattenimento ai fini del recupero delle strumentalità motorie, linguistiche e sociali, compromesse nell'anno scolastico appena concluso a causa delle assenze dovute a interventi medico-chirurgici; (iii) le dichiarazioni dei docenti della scuola dell'infanzia di data -OMISSIS-, nonché il parere della terapeuta della riabilitazione globale di data 2-OMISSIS-, che sottolineano l'importanza del trattenimento per consentire l'acquisizione delle competenze necessarie al passaggio alla scuola primaria.

2. I ricorrenti affidano le proprie doglianze a due motivi in diritto e, intimata dinanzi a questo Tribunale la resistente amministrazione, concludono per l'annullamento del provvedimento gravato, previa sospensiva.

In sintesi, l'impugnativa viene affidata ai seguenti motivi.

Con il primo ordine di censure, si espongono vizi di *“violazione ed errata interpretazione ed applicazione dell'art. 114 D. Lgs. 297/1994; della nota ministeriale n. 40055 del 12/12/2023: Iscrizioni alle scuole dell'infanzia e alle scuole di ogni ordine e grado per l'anno scolastico 2024/2025; della nota del MIUR –Dipartimento dell'Istruzione n. -OMISSIS-; - degli articoli 2, 3, 32, 34 e 38 della Costituzione; degli articoli 3 e 21 21-septies L. 7 agosto 1990 n.241; dell'articolo 2, comma 1, lett. f), della L. 28 marzo 2003, n. 53; degli articoli 12, 13 e 14 L. 5.2.1992 n.10”*, per esser l'amministrazione pervenuta ad un provvedimento di diniego della deroga all'obbligo scolastico pur sussistendone i presupposti di legge.

Con il secondo motivo si deduce la violazione dei principi generali in tema di motivazione degli atti amministrativi: *“falso supposto di fatto, carenza assoluta di*

*motivazione, sviamento, carenza di istruttoria, illogicità*”, per non aver l'amministrazione preso in esame i documenti allegati all'istanza di trattenimento in sede di istruttori.

In data 11.09.2024, si costituivano in giudizio il Ministero dell'Istruzione e del Merito, l'Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia e l'Ufficio Scolastico Regionale Lombardia ambito territoriale per la -OMISSIS-, per il tramite dell'Avvocatura dello Stato e con memoria di stile.

All'udienza in camera di consiglio dell'8.10.2024, fissata per l'esame dell'istanza cautelare, la causa veniva definitivamente trattenuta in decisione.

3. Tutto ciò premesso, il ricorso è fondato e, pertanto, va accolto.

I motivi di ricorso possono essere congiuntamente trattati, attesa l'unicità della questione ad essi sottesa.

Come già rilevato nel decreto presidenziale n.304/2024 del 07.09.2024, le cui valutazioni il Collegio ritiene di confermare, la concessione della deroga all'obbligo scolastico non incontra preclusioni normative assolute, essendo basata sull'esame della specifica situazione di ogni singolo minore.

Invero, l'art. 2, comma 1 lett. f), della L. 28 marzo 2003, n. 53 prevede che alla scuola primaria si iscrivano le bambine e i bambini che compiono i sei anni di età entro il 31 agosto, valendo tale limite per tutti i fanciulli, compresi quelli che versano in una condizione di disabilità.

Nel contesto delle norme sulla inderogabilità dell'obbligo scolastico, inoltre, l'art. 114, comma 5, del D.lgs. n. 297/1994, dispone che, se non giustificata con motivi di salute o con altri impedimenti gravi, l'assenza dei minori dalla scuola pubblica comporta l'obbligo di denuncia in capo al Sindaco (T.A.R. Puglia, Bari sentenza n. 1272/2018).

La surrichiamata previsione normativa ammette una deroga alle disposizioni inerenti all'obbligo scolastico in presenza delle ragioni espressamente tipizzate consentendo, così, la permanenza degli alunni con *particolari esigenze di salute* nella scuola dell'infanzia anche oltre il limite anagrafico stabilito e per il *tempo strettamente necessario all'acquisizione dei prerequisiti* per la scuola primaria, sulla

base di una valutazione, da effettuarsi caso per caso, della condizione reale ed effettiva del minore.

L'acquisizione dei prerequisiti necessari per la scuola primaria è d'altra parte una garanzia di effettività del diritto al studio.

Non sarebbe infatti né utile né ragionevole imporre l'obbligo scolastico senza aver prima consentito al minore di raggiungere gradualmente un livello di abilità che gli consenta di adattarsi al nuovo ambiente scolastico.

Le ragioni della deroga sopra indicata, che devono ritenersi di carattere eccezionale e, come tali, di stretta interpretazione, si fondano sull'esigenza di trovare un punto di equilibrio tra due diritti di rilevanza costituzionale, ovvero il diritto-dovere all'istruzione scolastica ed il diritto alla salute.

Nell'ottica del corretto bilanciamento di entrambi gli interessi coinvolti, il Legislatore ha ritenuto, di attribuire carattere poziore al diritto alla salute al ricorrere delle condizioni tassativamente stabilite oggetto di valutazione rimessa all'amministrazione che dispone (i.e. concretizza) la deroga.

La formulazione stessa della norma postula, infatti, una sovraordinazione del diritto alla salute rispetto a quello all'istruzione, non in un'ottica di alternativa ma di necessaria complementarietà: il recupero di salute del bambino gli consente di istruirsi, e il percorso scolastico ne potenzia il recupero di salute.

Ovviamente ciò non può significare che possa ammettersi la permanenza nella scuola dell'infanzia di un alunno disabile oltre un certo e necessariamente stringente limite temporale in quanto deve essere preservata la formazione e lo sviluppo degli stessi bambini **disabili** ai quali anche nel successivo percorso scolastico la scuola deve assicurare il giusto supporto.

Il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca - dipartimento per l'istruzione con la nota prot. n. -OMISSIS-, nel fornire *chiarimenti* in ordine alla deroga all'obbligo scolastico per gli alunni affetti da *handicap*, ha chiarito in via generale che il dirigente scolastico, sentito il *team* dei docenti, può decidere di fare permanere gli alunni con particolari esigenze di salute nella scuola

dell'infanzia per il *tempo strettamente necessario* all'acquisizione dei prerequisiti per la scuola primaria, e comunque *non superiore ad un anno scolastico*.

Tale limite di permanenza, non previsto dalla legge, non preclude che *eccezionalmente*, stante la straordinarietà e la specificità dell'intervento in questione, sia consentita la permanenza nella scuola dell'infanzia per un ulteriore anno scolastico, allorché il Dirigente scolastico su istanza dei genitori, previo parere degli insegnanti ed esame della documentazione medica, valuti che l'ingresso prematuro alla scuola primaria possa finanche cagionare un pregiudizio irreparabile alla salute del minore.

Lo stesso limite di un anno, infatti, non deve essere inteso come *limite temporale assoluto* al diritto di trattenimento nella scuola dell'infanzia (per il quale il legislatore ha ammesso una deroga per il tempo necessario, presupponendo come doveroso un intervento individualizzato) ma come *limite temporale relativo* della vigenza della deroga, scaduto il quale sarà onere dell'amministrazione procedere ad una nuova valutazione prognostica sulla base di documentata certificazione e su istanza della famiglia.

In altri termini, la *ratio* della circolare ministeriale, ricostruita attraverso un'interpretazione *secundum legem* ed applicabile solo entro tali limiti, è da rinvenirsi nella necessità che i dirigenti scolastici, nell'operare la deroga, esaminino i singoli casi con la dovuta sensibilità e accuratezza, in una cadenza temporale prestabilita che assicuri il detto bilanciamento tra il diritto alla salute e all'istruzione, attualizzando la valutazione all'esito dell'anno scolastico e così concretizzando l'implementazione di politiche per l'inclusione che tengano conto che ogni alunno può manifestare bisogni educativi speciali rispetto ai quali vanno predisposti percorsi individualizzati e personalizzati, ove occorra anche diversificati nel loro dipanarsi nel tempo.

Ebbene, applicate le suesposte coordinate ermeneutiche alla fattispecie per cui è causa, ritiene il Collegio che, alla luce delle evidenze sanitarie documentalmente provate ed allegate al ricorso, non sussistano in capo al

minore i necessari prerequisiti, e vi siano invece le condizioni per una posticipazione della iscrizione alla scuola primaria.

Costituisce infatti idonea documentazione atta a supportare la richiesta della famiglia di trattenimento del minore per un ulteriore anno nella scuola dell'Infanzia a) i certificati pediatrici dell'-OMISSIS- in ordine alle esigenze di cura rese necessarie nello scorso anno scolastico; b) la menzionata relazione della neuropsichiatra incardinata nella Neuropsichiatria Infantile dell'ASST di -OMISSIS-del -OMISSIS-, che attesta la necessaria esigenza di salute e consiglia, sulla base della evoluzione della situazione, la permanenza del minore nella scuola dell'Infanzia nell'A.S. 2024/2025, nonché c) i giudizi espressi dagli specialisti del Servizio Consulenza RI-Abilitativa nella relazione del -OMISSIS-.

Assume inoltre rilievo fondamentale ai fini della deroga all'obbligo scolastico anche il parere del team scolastico riassunto nei verbali del GLO, che si è espresso nel senso che il trattenimento dell'alunno nella scuola dell'Infanzia per un ulteriore anno potesse aiutare il medesimo a completare il ciclo formativo ed acquisire maggiore autonomia.

La documentazione prodotta in giudizio, e già corredata l'istanza presentata dai genitori del minore, fa apparire insufficiente e incongrua l'istruttoria condotta dalla dirigente scolastica in relazione all'adozione dell'atto impugnato, non avendo la stessa tenuto in considerazione gli elementi di fatto sui quali si sarebbe dovuta concentrare la valutazione dell'amministrazione.

A fronte di un quadro clinico di eccezionale gravità, assumono rilievo preminente le ragioni di tutela della salute del minore, da bilanciarsi con il suo diritto all'istruzione, e dunque risultano integrati i presupposti per una ulteriore posticipazione della iscrizione dello stesso alla scuola primaria.

4. In definitiva, sulla base delle superiori complessive considerazioni il ricorso va, accolto e, assorbita ogni altra censura o deduzione, per l'effetto deve disporsi che il minore venga ammesso in deroga a frequentare ancora per

l'A.S. 2024-2025 la scuola dell'infanzia, procrastinando di un solo ulteriore anno l'inserimento nella scuola elementare.

Il Collegio ravvisa, comunque, i giusti ed eccezionali motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti, anche in ragione della peculiarità e della parziale novità delle *quaestiones iuris* dedotte nel presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e per l'effetto annulla la nota -OMISSIS-, resa dall'-OMISSIS- che nega la permanenza del minore -OMISSIS- presso la scuola dell'infanzia.

Dispone altresì che il minore venga ammesso in deroga a frequentare ancora per l'A.S. 2024-2025 la scuola dell'infanzia, procrastinando di un solo ulteriore anno l'inserimento nella scuola elementare.

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) 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 Brescia nella camera di consiglio del giorno 8 ottobre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Mauro Pedron, Presidente

Ariberto Sabino Limongelli, Consigliere

Costanza Cappelli, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Costanza Cappelli**

**IL PRESIDENTE**  
**Mauro Pedron**

**IL SEGRETARIO**

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