

Publicato il 26/09/2016

N. 00330/2016REG.PROV.COLL.
N. 00946/2009 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

**II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE
SICILIANA**

in sede giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 946/2009 R.G., proposto da:

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E DELLA
RICERCA, in persona del Ministro in carica;

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA, in persona
del legale rappresentante in carica;

UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE DI PALERMO, in persona del
legale rappresentante in carica;

DIREZIONE DIDATTICA STATALE 1° CIRCOLO DI VILLABATE,
in persona del legale rappresentante in carica,

Tutti rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Dello Stato, presso la
cui Sede Distrettuale in Palermo, via A. De Gasperi, n. 81, domiciliario

contro

-OMISSIS- e -OMISSIS-, in proprio e n.q. di genitori esercenti la patria
potestà sulla figlia minore -OMISSIS-, rappresentati e difesi dall'avv.

Gabriella Deplano, con domicilio eletto presso Gabriella Deplano in Palermo, via del Fervore n. 15;

nei confronti di

COMUNE DI VILLABATE, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Antonino Russo, con domicilio eletto presso Antonino Russo in Palermo, via Marco Polo n.47;

per la riforma

della sentenza del TAR SICILIA - PALERMO (Sez. III) n. 00925/2009, resa tra le parti, concernente: Variazione delle ore di insegnanti di sostegno

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di -OMISSIS- e -OMISSIS- in proprio e N.Q.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'Udienza Pubblica del giorno 23 settembre 2015 il Consigliere Giuseppe Mineo e uditi per le parti gli avvocati l'avv. dello Stato La Rocca, F. Tinaglia su delega di G. Deplano e A. Russo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Viene in discussione l'appello avverso la sentenza citata in epigrafe, con la quale il primo Giudice ha accolto il ricorso dell'odierna parte appellata per l'annullamento della nota prot. n. 881 del 20.02.2009, emessa dalla Direzione Didattica di Villabate, con la quale si disponeva la diminuzione delle ore di insegnamento di sostegno; 2) Della nota prot. n. 1222 dell'11.03.2009, emessa dalla Direzione Didattica di Villabate, con la quale si ribadivano "a richiesta scritta formulata dai genitori" le modalità con cui si è disposta la diminuzione dell'orario di sostegno; 3) Di ogni altro atto

connesso, presupposto e/o conseguenziale; nonché per l'accertamento dell'obbligo del Comune di Villabate di garantire l'assistenza specialistica mediante assegnazione di un assistente all'autonomia ed alla comunicazione personale, richiesta con nota della Direzione Didattica I Circolo di Villabate con nota prot. n. 2743/B19 del 20.06.2008.

Nel giudizio resistono i sigg. -OMISSIS- e -OMISSIS-, parti appellate, con controricorso depositato il 31 luglio 2009.

Il Comune di Villabate, Amministrazione intimata, si è costituita con atto depositato il 21 ottobre 2009.

Nell'Udienza pubblica del 23 settembre 2015 l'appello è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Il primo Giudice ha accolto il ricorso con il quale i sigg. -OMISSIS- e -OMISSIS-, in proprio e n.q. di genitori, rappresentavano: che la propria figlia minore-OMISSIS- in data 19.09.2007 era stata dichiarata portatrice di handicap grave ai sensi dell'art. 3, comma 3°, della legge n. 104/1992, dall'Azienda Sanitaria Locale di competenza; - che la patologia diagnosticata era quindi stata successivamente confermata in data 17.01.2008 dal Servizio di Neuro psichiatria infantile, il quale dava altresì atto della necessità per la minore, in considerazione della gravità della patologia, di fruire di un insegnante specializzato, assistente igienico personale, in ambito scolastico e di un'assistente per l'autonomia e la comunicazione personale; - che, a seguito di tali atti, per l'anno scolastico 2008/2009 era stato redatto un "Piano Educativo Individualizzato" per l'alunna interessata, che, recependo le prescrizioni del Servizio di Neuro Psichiatria Infantile, evidenziava la necessità, relativamente all'insegnamento di sostegno, di fruire dell'intero 'monte ore'; nonché la necessità del supporto di personale qualificato nel campo della

comunicazione, essendo stato riscontrato “*effetto negativo di rifiuto e di abbandono relazionale derivante dall’assenza di una assistenza individuale guidata da figure di riferimento adulte con competenza e qualificazione in campo comunicazionale*”; che, tuttavia, nonostante la Direzione didattica avesse inoltrato al Comune di Villabate la richiesta di assegnazione di un assistente all’autonomia, il Comune non aveva mai provveduto a soddisfare la richiesta; - che, in merito alle ore di sostegno, sin dall’inizio dell’anno scolastico 2008/2009, il Dirigente Scolastico ha assegnato 22 ore settimanali, ridotte tuttavia nel febbraio 2009 a 18 ore, per il sopraggiungere di altri due alunni cui doveva essere garantito l’insegnamento di sostegno.

All’esito di tali determinazioni, perché ritenute lesive dell’interesse della figlia minore, i genitori odierni appellati adivano il TAR che ha accolto il ricorso con la sentenza che in questa sede di giudizio l’Amministrazione ha appellato con ‘motivi’ con i quali, nella sostanza, viene denunciato:

1°) Che il TAR, dichiarando l’obbligo di riassegnare ‘in deroga’ un numero superiore di ore di sostegno, avrebbe così violato e falsamente interpretato la disciplina di riferimento; 2°) Ovvero, che il diritto del disabile ad ottenere un insegnamento di sostegno è condizionato nel ‘quomodo’ alle disponibilità finanziarie che con “*atti eminentemente politici*” il Parlamento destina a tale bisogno; - 3°) Infine, che la sentenza appellata sarebbe erronea in quanto non avrebbe valutato l’effettiva valenza lesiva della riduzione delle ore di sostegno da 22 a 17.

L’appello è infondato per le ragioni che qui di seguito si precisano.

Circa la natura del diritto del minore handicappato a ricevere le prestazioni di integrazione e sostegno sancite dalla legge n. 104/1992, vale pregiudizialmente richiamare, come opportunamente operato dalla difesa di parte resistente, quanto più volte ribadito dalla Giudice delle Leggi fin dalla sentenza n. 215/1987, quando ha disposto “*in tema di diritto alla frequenza*

scolastica dei portatori di handicap, che i fattori di recupero e di superamento della emarginazione di questi ultimi sono rappresentati non solo dalle pratiche di cura e di riabilitazione ma anche dal pieno ed effettivo inserimento dei medesimi anzitutto nella famiglia e, quindi, nel mondo scolastico e in quello del lavoro...". Anche in questa sede, invero, la difesa dell'Amministrazione appellante non dimostra di ignorare la complessa funzione sociale e solidaristica che ha ispirato, nello spirito sopra evidenziato dalla Corte Costituzionale, la natura ed il contenuto dei "diritti" affermati in capo ai portatori di handicap dalla legge n. 104/1999: salvo, poi, voler giustificare l'omessa assegnazione dell'assistente alla comunicazione, ovvero la decurtazione delle ore di sostegno originariamente assegnate a favore della minore dal Piano Educativo Individualizzato (PEI) per l'anno scolastico 2008/2009, con il sopravvenire di nuovi iscritti con disabilità per i quali si sarebbe resa necessaria l'assegnazione dell'insegnante di sostegno; ovvero – come specialmente viene ribadito in questa sede - assumendo che la misura delle prestazioni dovute risultano comunque subordinate alle disponibilità, di personale e finanziarie, destinate allo scopo diviso con "atti eminentemente politici", ai quali prestare senz'altro ottemperanza: come viene ribadito in particolare, sostenendo che "le modalità di tempo e spazio da dedicare all'insegnamento di sostegno a favore dei ragazzi disabili sono collegate alle disponibilità finanziarie destinate annualmente dal legislatore e tradotte dagli organi scolastici, con discrezionalità tecnica ed organizzativa in ottemperanza ai vincoli normativamente stabiliti, non sindacabile dal G.A., se non manifestamente irragionevole o emessa in violazione delle norme di legge disciplinanti la materia medesima". D'altra parte, secondo la stessa Amministrazione che invoca a suffragio una certa opinione del Giudice delle Leggi, deve escludersi che "[...] la legge in questione violi la normativa comunitaria e/o il dettato costituzionale; (giacché) le norme citate dalla ricorrente, tutte di principio e programmatiche, non stabiliscono nel dettaglio i livelli

minimi di prestazioni che gli stati membri sono tenuti ad erogare; la determinazione di tali livelli minimi è rimessa alla discrezionalità del Legislatore ordinario anche in relazione ai vincoli comunitari di bilancio cui è sottoposto ed alla compatibilità di spesa fissata nelle leggi finanziarie in relazione ai fondi disponibili anno per anno normativa “.

In realtà, seguendo l'interpretazione qui avanzata dalla Difesa Erariale a sostegno della condotta tenuta dal Comune di Villabate, dunque, più che un “diritto condizionato”, la pretesa di assistenza di sostegno per i minori affetti da disabilità grave del tipo di quella sofferta dalla figlia minore degli appellanti alla fine consisterebbe nient'altro che in una aspettativa di (mero) fatto, la cui soddisfazione effettiva dipenderebbe sia per l'*an* che per il *quomodo* delle prestazioni rese, dai vincoli finanziari e da scelte organizzative non sindacabili in sede di giudizio amministrativo, ovvero nei soli limiti della manifesta irragionevolezza. Trattasi, invero, di conclusioni che traggono linfa innanzi tutto da una errata lettura del “*criterio di bilanciamento degli interessi*” costituzionalmente garantiti, così come rappresentato dalla Corte Costituzionale anche nella decisione citata dalla stessa Difesa Erariale; e che, per conseguenza, determinano uno stravolgimento ingiustificato, fino al punto da postulare il loro sostanziale svuotamento, dei principi e degli obiettivi che debbono governare l'interpretazione e l'applicazione della disciplina di sostegno nella fattispecie *de qua*, e, segnatamente, della legge n. 104/1992 in relazione con le discipline che pure definiscono l'ambito finanziario ed organizzativo nel quale le prestazioni di sostegno debbono essere calate.

Vale innanzi tutto rilevare che, per come è contemplato dall'art. 12 della cit. legge n. 104 del 1992, il Piano Educativo Individualizzato, il c.d. P.E.I., costituisce il documento nel quale vengono decritti gli interventi, tra loro integrati e coordinati, predisposti per un alunno affetto da handicap, in un

determinato periodo di tempo, ai fini della realizzazione del diritto all'educazione ed all'istruzione. In particolare, il P.E.I., secondo quanto dispone il 5° comma del cit. art. 12, viene elaborato all'esito di un articolato procedimento che coordina la collaborazione degli operatori sanitari individuati dall'ASL di competenza, dal personale insegnante curricolare di sostegno della scuola, e, ove presente, con la partecipazione dell'insegnante operatore psico pedagogico, in collaborazione con i genitori o gli esercenti la potestà parentale dell'alunno, secondo le prescrizioni d'indirizzo dettate dal D.P.R. 24.02.1994. In questo senso, il P.E.I. comprende i progetti didattico educativi, riabilitativi e di socializzazione individualizzati, nonché le forme di integrazione tra attività scolastiche ed extrascolastiche previste dall'art. 13, comma 2°, della cit. legge n. 104/'92, considerato che i soggetti citati dalla medesima disposizione, propongono, ciascuno per la propria competenza, gli interventi finalizzati alla piena realizzazione del diritto all'educazione, all'istruzione ed integrazione scolastica dell'alunno in situazione di handicap, così destinati ad integrarsi tra di loro, per giungere alla redazione finale di un piano educativo che sia correlato alle disabilità dell'alunno stesso, alle sue conseguenti difficoltà, ovvero a realizzare le sue potenzialità comunque disponibili. Come è stato altrimenti detto in felice sintesi, dunque, il P.E.I. costituisce sia *“un progetto operativo interdisciplinare”*: tra operatori della scuola, dei servizi sanitari e sociali, in collaborazione con i familiari; - sia un *“un progetto educativo e didattico personalizzato”*, riguardante la dimensione dell'apprendimento correlata con gli aspetti riabilitativi e sociali; il quale, così articolato, si connota sia per *“contenuti”* che per i *“tempi”* di definizione, verifica e controllo.

Ebbene, il complesso degli obiettivi di assistenza e di cura didattici che lo ispirano, nonché la complessa identità dei soggetti coinvolti nella sua formazione, danno già conto della complessa natura e della forza delle

“prescrizioni” contenute dal PEI, che perciò stesso non tollerano, perché in intimo contrasto già con la ‘ratio’ propria del c.d. *contrarius actus*, di essere disatteso e/o manipolato unilateralmente della sola Autorità scolastica: così come ha operato, nella fattispecie qui controversa, il Dirigente scolastico riducendo (da 22 h. a 17h) in corso d’anno il numero delle ore di sostegno prescritte dal P.E.I “ (pur) *in assenza* – come perspicuamente rilevato dal primo Giudice - *di una preliminare modificazione del piano educativo che desse atto di oggettive ragioni inerenti ad un mutamento della condizione psicologica tali da giustificare la decisione, posto che un intervento di tal guisa sarebbe stato ammesso unicamente - cosa che non è stata – nell’ipotesi di cessazione del fabbisogno da parte della minore...acclarata da una revisione del piano”*.

In realtà, oltre che bene rappresentare il tipo di in/derogabilità, ovvero la misura della vincolatività del P.E.I. per tutti i soggetti che ne sono coinvolti per la sua realizzazione, la motivazione resa dal primo Giudice dà altresì conto del ‘valore’ e della ‘forza’ attribuiti dall’ordinamento all’interesse di sostegno del minore disabile, ovvero alle prescrizioni che mirano alla sua effettiva soddisfazione, in particolare, per come l’uno e l’altra configurati dalla legge n. 297/1994, quando ha previsto all’art. 315, comma 2, che “*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 assistenza per l’autonomia e la comunicazione personale degli alunni con handicap fisici o sensoriali, sono garantite attività di sostegno mediante docenti specializzati*”. Si tratta di disposizioni, a ben vedere, con le quali si è inteso configurare il tipo di ‘primato’ nella tutela dell’interesse del minore disabile, anche nei confronti della ‘compatibilità’ con la garanzia di altri interessi anch’essi costituzionalmente riconosciuti; come ricorre con i vincoli alle assunzioni – in funzione di inderogabili esigenze di contenimento della spesa pubblica - posti dall’art. 2, comma 413 e 414 della dalla legge n.

244/2007, altrimenti invocati *'tout court'* come esimente delle decisioni adottate da parte dell'Amministrazione appellante.

In realtà, tale motivo, oltre che frutto di una inappropriata percezione del c.d. "principio di compatibilità" enunciato dal Giudice delle Leggi: se inteso, come dimostra la Difesa erariale, come mera equivalenza degli interessi costituzionalmente riconosciuti, cui corrisponderebbe nell'Amministrazione un grado di discrezionalità nella scelta di cura pressoché insindacabile nel merito; - oltre che sotto tale profilo, il motivo confligge altresì con la stessa configurazione del 'vincolo' data dalla cit. legge n. 244/2007, considerato - come ben evidenziato dal primo Giudice - che *"dette disposizioni limitatrici della consistenza delle dotazioni organiche, hanno fatto comunque salva la distribuzione degli insegnanti di sostegno correlata alla "effettiva presenza di alunni disabili", secondo un principio di compensazione territoriale, avuto riguardo all'obbligo, comunque, di garantire " l'attività di sostegno mediante l'assegnazione di docenti specializzati (art. 13, comma 3°, legge n. 104/92 , art. 315, comma 2 , D. Lgs n. 297/94)"*: ribadendo con tale prescrizione organizzativa la necessità di rispettare per l'Autorità didattica il 'vincolo' delle prestazioni educative da rendere al minore disabile, e la conseguente inderogabilità delle prescrizioni contenute nel P.E.I.

Per le superiori ragioni, rilevata l'infondatezza dei motivi di censura adottati dalla difesa dell'Amministrazione, a conferma della decisione adottata dalla impugnata sentenza, l'appello va respinto.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza, e sono liquidate nella misura indicata nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale,

definitivamente pronunciando, respinge l'appello e, per l'effetto, conferma

in tutte le sue parti la sentenza di primo grado.

Condanna l'Amministrazione soccombente al pagamento delle spese di giudizio, che sono liquidate nella misura di Euro 3.000,00 (= tremila//00), oltre oneri ed accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso in Palermo nella Camera di Consiglio del giorno 23 settembre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Ermanno de Francisco, Presidente FF

Vincenzo Neri, Consigliere

Carlo Modica de Mohac, Consigliere

Giuseppe Mineo, Consigliere, Estensore

Giuseppe Barone, Consigliere

L'ESTENSORE
Giuseppe Mineo

IL PRESIDENTE
Ermanno de Francisco

IL SEGRETARIO