

**ISTRUZIONE: Insegnanti di sostegno - Attribuzione di un numero esiguo di ore di sostegno in favore di alunno affetto da handicap - A fronte di un maggiore orario scolastico - Assenza di adozione del P.E.I. - Illegittimità.**

**Tar Campania - Napoli, Sez. IV, 19 aprile 2021, n. 2449**

- in *Il Foro amministrativo*, 4, 2021, pag. 686.

*“[...] Secondo quanto stabilito dagli artt. 5 e 6 del d.P.R. 24 febbraio 1994 il P.E.I si caratterizza come documento che contiene, contemporaneamente, a) finalità e obiettivi didattici; b) itinerari di lavoro; c) tecnologia da utilizzare; d) metodologie, tecniche e verifiche; e) modalità di coinvolgimento della famiglia. Esso va definito entro il 30 luglio (art. 3, D.P.C.M. 185 del 2006), e va soggetto a verifiche (possibilmente trimestrali o anche straordinarie per casi di particolare difficoltà). 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.*

*Ne discende che, nel caso concreto, l'attribuzione di sole 18 di sostegno, a fronte di un maggiore orario scolastico complessivo (30 ore), da parte dell'Amministrazione scolastica, senza la previa adozione del PEI è senz'altro illegittima [...]”.*

**FATTO**

Con ricorso principale ritualmente notificato in data 16/09/2020 e depositato in data 22/09/2020, la ricorrente, nella qualità, impugnava il provvedimento emesso dall'Amministrazione scolastica, con cui si assegnava al figlio minore, indicato in epigrafe, già riconosciuto portatore di handicap ai sensi dell'art.3, comma 3, della l. 104/1992 (cfr. all. 4 del ricorso), per l'anno scolastico 2020/2021, un insegnante di sostegno per un numero di ore settimanali (18 ore rispetto ad un orario scolastico di 30 ore,) ritenuto non sufficiente rispetto alla patologia dalla quale risulta affetto e chiedeva l'annullamento, previa sospensione, del provvedimento suddetto nonché l'accertamento, per l'anno in corso, del diritto ad ottenere dall'Amministrazione Scolastica competente l'assegnazione di un insegnante di sostegno per un numero di ore adeguato alla sua patologia, previa tempestiva adozione del PEI (programma educativo individuale o documento analogo), a alle concrete esigenze

formative, nonché la condanna delle Amministrazioni intimare al pagamento di spese, diritti e onorari del presente giudizio, oltre IVA e CPA come per legge.

L'istante richiedeva, altresì, di essere ammessa al beneficio del patrocinio a spese dello Stato.

Il ricorso è affidato alle censure di violazione di legge sub specie di violazione dei principi costituzionali di cui agli artt. 2, 3, 34 e 38 Cost., nonché di violazione degli artt. 1, 3, 8, 12-16 della L. 104/92, di varie norme internazionali e applicative della predetta legge 104/92, oltre che a varie censure di eccesso di potere sotto diversi profili.

Si costituivano in resistenza le Amministrazioni evocate in giudizio.

Con ordinanza del 21/10/2010 n.1946 l'istanza cautelare veniva accolta.

Con deliberazione del 23/10/2020 n.92 della competente Commissione istituita presso il T.A.R. la ricorrente veniva ammessa al patrocinio a spese dello Stato.

All'udienza pubblica del 17/03/2021, tenuta ai sensi dell'art. 25 d.l. 28 ottobre 2020 n.137 e art.4 d.l. 30 aprile 2020 n.28 convertito, con modificazioni, in l. 25 giugno 2020 n. 70 e del D.P.C.S. 28/12/2020, la causa passava in decisione.

## DIRITTO

In limine litis, va osservato che la presente controversia rientra nella ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nella materia dei pubblici servizi, ex art. 133, comma 1, lett. c), c.p.a. sulla base di un percorso argomentativo riportato, tra le altre, nella Sent. n. 1331/2015 le cui considerazioni, sulla questione di giurisdizione, si intendono integralmente richiamate in questa sede.

Nel merito, la domanda è fondata per le ragioni e nei limiti di seguito esposti.

L'art. 3, comma 2, L. 104/1992 stabilisce che 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. Tale principio deriva, in tutta evidenza, dagli artt. 3, 32, 34 e 38 Cost., sicché la giurisprudenza costituzionale ha evidenziato in più occasioni l'importanza dell'integrazione scolastica del disabile e la natura di diritto fondamentale dell'istruzione scolastica, la cui fruizione è assicurata, in particolare, attraverso "misure di integrazione e sostegno idonee a garantire ai portatori di handicap la frequenza degli istituti d'istruzione" (C. Cost. n. 215 del 1987).

Tra le varie misure previste dal legislatore viene in rilievo la previsione di personale docente specializzato, chiamato per l'appunto ad adempiere alle "ineliminabili (anche sul piano costituzionale) forme di integrazione e di sostegno" a favore degli alunni diversamente abili (C. Cost. n. 52 del 2000). La concreta attuazione dei principi sopra espressi è assicurata in via

principale dall'art. 12, comma 5, della L. 104-1992, secondo cui, una volta intervenuto l'accertamento sanitario che dà luogo al diritto a fruire delle prestazioni stesse, deve essere elaborato un Profilo Dinamico-Funzionale (PDF) che indichi le caratteristiche fisiche, psichiche e sociali ed affettive dell'alunno e ponga in rilievo sia le difficoltà di apprendimento conseguenti alla situazione di handicap e le possibilità di recupero, sia le capacità possedute che devono essere sostenute, sollecitate e progressivamente rafforzate e sviluppate nel rispetto delle scelte culturali della persona handicappata; esso, inoltre, indica in via prioritaria, dopo un primo periodo di inserimento scolastico, il prevedibile livello di sviluppo che l'alunno in situazione di handicap dimostra di possedere nei tempi brevi (sei mesi) e nei tempi medi (due anni) (art. 4, comma 1 d.P.R. 24 febbraio 1994 - Atto di indirizzo e coordinamento relativo ai compiti delle unità sanitarie locali in materia di alunni portatori di handicap), e alla cui definizione provvedono congiuntamente, con la collaborazione dei genitori della persona handicappata, gli operatori delle unità sanitarie locali e, per ciascun grado di istruzione, personale insegnante specializzato della scuola, con la partecipazione dell'insegnante operatore psico-pedagogico individuato. All'elaborazione del PDF iniziale seguono verifiche per controllare gli effetti dei diversi interventi e l'influenza esercitata dall'ambiente scolastico. Esso è aggiornato a conclusione della scuola materna, elementare, media e durante il corso di istruzione secondaria superiore (cfr. art. 12 l. 104/92, co. 6 e ss.).

La redazione del PDF è finalizzata alla formulazione di un Piano Educativo Individualizzato (P.E.I.), nella cui definizione i soggetti di cui sopra propongono, ciascuno in base alla propria esperienza pedagogica, medico-scientifica e di contatto e sulla base dei dati derivanti dalla diagnosi funzionale e dal profilo dinamico funzionale, gli interventi finalizzati alla piena realizzazione del diritto all'educazione, all'istruzione ed integrazione scolastica dell'alunno in situazione di handicap. Detti interventi propositivi vengono, quindi, integrati tra di loro, in modo da giungere alla redazione conclusiva di un piano educativo che sia correlato alle disabilità dell'alunno stesso, alle sue conseguenti difficoltà e alle potenzialità dell'alunno comunque disponibili, indicandosi non solo il programma che il disabile deve svolgere nell'anno scolastico di riferimento ma anche le figure professionali (docenti e non docenti) che devono supportare il disabile nonché la classe frequentata dallo stesso.

Secondo quanto stabilito dagli artt. 5 e 6 del d.P.R. 24 febbraio 1994 il P.E.I si caratterizza come documento che contiene, contemporaneamente, a) finalità e obiettivi didattici; b) itinerari di lavoro; c) tecnologia da utilizzare; d) metodologie, tecniche e verifiche; e) modalità di coinvolgimento della famiglia. Esso va definito entro il 30 luglio (art. 3, D.P.C.M. 185 del 2006), e va soggetto a verifiche (possibilmente trimestrali o anche straordinarie per casi di particolare difficoltà).

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.

Ne discende che, nel caso concreto, l'attribuzione di sole 18 di sostegno, a fronte di un maggiore orario scolastico complessivo (30 ore), da parte dell'Amministrazione scolastica, senza la previa adozione del PEI è senz'altro illegittima.

Il Collegio rileva che, con note di udienza depositate in data 12/03/2021, la difesa di parte ricorrente ha dichiarato che, a seguito dell'ordinanza cautelare n.1946/2020, l'Amministrazione scolastica ha assegnato al minore un numero di ore di sostegno adeguato alla sua patologia, senza specificare però se, nelle more, sia stato adottato il PEI per il corrente anno scolastico.

Tanto premesso, il Collegio, ritiene in ogni caso necessario - per il ritenuto caso di mancata adozione del PEI nonostante l'avvenuta assegnazione di un adeguato numero di ore di sostegno - adottare misure ai sensi dell'art. 34 co. 1 lett. e c.p.a. al fine di assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale, avuto riguardo alla natura degli interessi coinvolti ed alla necessità di provvedere all'inizio dell'anno scolastico alla redazione del PEI ed alla assegnazione di eventuali ore di sostegno aggiuntive che fossero ivi individuate; ciò in vista del conseguimento, da parte del ricorrente, "dell'utilità 'primaria' specificatamente oggetto della posizione soggettiva riconosciuta dall'ordinamento".

In tal senso, va osservato che l'art. 34 comma 1, lett. c) del c.p.a., nel precisare i contenuti della sentenza di condanna, prevede anche l'adozione "delle misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio" e che, in base alla successiva lett. e), il giudice dispone "le misure idonee ad assicurare l'attuazione del giudicato compresa la nomina di un commissario ad acta, che può avvenire anche in sede di cognizione con effetto dalla scadenza di un termine assegnato per l'ottemperanza". Le due previsioni prefigurano, quindi, un potere di condanna senza restrizione di oggetto, modulabile a seconda del bisogno differenziato emerso in giudizio; ossia, all'occorrenza, quale sbocco di una tutela restitutoria, ripristinatoria ovvero di adempimento pubblicistico coattivo.

Occorre, pertanto, imporre all'amministrazione di dare esecuzione alla presente sentenza entro giorni quindici dalla sua notificazione ad istanza di parte o dalla sua comunicazione in via amministrativa. In caso di inutile decorso del termine di cui sopra, si nomina sin d'ora il Dirigente Generale per le Risorse Umane e Finanziarie del MIUR, con facoltà di delega ad un funzionario dell'Ufficio, e con facoltà di farsi assistere da ausiliari specializzati (questi ultimi ai soli fini della eventuale integrazione del PEI ove essa si rendesse necessaria), il quale provvederà nei successivi trenta giorni.

Le spese per l'eventuale funzione commissariale restano poste a carico dell'Amministrazione inadempiente in epigrafe, in quanto comprese per legge nella onnicomprensività della retribuzione dirigenziale; infatti, la disposizione di cui all'art. 5 sexies comma 8 l. n. 89/2001, come introdotta dall'art. 1 comma 777 l. n. 208/2015, ancorché dettata per i giudizi di ottemperanza ai decreti emessi ai sensi della legge n. 89/2001, può essere applicata per analogia anche alle altre condanne al pagamento di somme di denaro.

In conclusione, il ricorso va accolto e va riconosciuto il diritto del minore indicato in epigrafe ad essere assistito da un insegnante di sostegno per un numero di ore pari a quello dell'orario scolastico e da indicarsi nel redigendo PEI per l'anno scolastico 2020/2021.

Va, invece, respinta la richiesta di ore di sostegno per gli anni futuri, in quanto la natura e la disciplina del diritto ad ottenere un numero di ore di sostegno adeguato alla patologia sofferta comportano che la relativa determinazione vada effettuata dall'Amministrazione per ciascun anno in base alla specifica rilevazione delle esigenze concrete e dello stato evolutivo del disabile, fermo restando l'obbligo dell'Amministrazione di provvedere alla predisposizione del PEI, anno per anno, alla stregua di quanto indicato (cfr. questa sezione ex plurimis, 22 maggio 2013 n. 2675 e 6 marzo 2013, n. 1255; Cons. St., sez. VI, 23 marzo 2010 n. 2231).

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

L'ammissione di parte ricorrente al patrocinio a spese dello Stato, disposta in via provvisoria e anticipata dalla Commissione istituita presso questo TAR (del. 23/10/2020 n.92), va confermata, sussistendone i presupposti di legge, con conseguente decurtazione delle spese legali dovute in favore della parte vittoriosa.

Avuto riguardo alla disposta ammissione al patrocinio a spese dello Stato non può farsi luogo all'attribuzione richiesta dalla procuratrice di parte ricorrente (cfr. sul punto, diffusamente, TAR Napoli, sez. IV, n.4076/2016)

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, sede di Napoli (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

- a) dichiara l'illegittimità dei provvedimenti impugnati, nella parte in cui hanno assegnato un insegnante di sostegno per un numero di ore settimanali inferiore all'orario scolastico di frequenza;
- b) per l'effetto, accerta il diritto del minore indicato in epigrafe ad essere assistito da un insegnante di sostegno in attuazione per l'intero orario scolastico secondo il rapporto 1:1;
- c) condanna l'Amministrazione scolastica competente alla conseguente attribuzione all'anzidetto minore, previa adozione del PEI prescritto per il corrente anno scolastico, di un insegnante per il numero di ore di sostegno scolastico come dinanzi quantificate;
- d) qualora l'Amministrazione scolastica non ottemperi entro quindici giorni dalla comunicazione o dalla notificazione della presente sentenza, nomina Commissario ad acta il Dirigente Generale per le Risorse Umane e Finanziarie del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, con facoltà di delega ad altro dirigente dell'Ufficio che provvederà ai sensi e nei termini di cui in motivazione al compimento degli atti necessari all'esecuzione della presente sentenza;
- e) rigetta la domanda relativa agli anni futuri;
- f) condanna le Amministrazioni intimata, in solido tra loro, al rimborso, in favore dello Stato, delle spese di giudizio, che liquida in complessivi € 750,00# (euro 750/00#), oltre alla rifusione dell'importo del contributo unificato, se versato, e agli altri accessori dovuti per legge.

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 Napoli nella camera di consiglio del giorno 17 marzo 2021 con l'intervento dei magistrati:

Pierina Biancofiore, Presidente

Ida Raiola, Consigliere, Estensore

Luca Cestaro, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Ida Raiola**

**IL PRESIDENTE**

**Pierina Biancofiore**

**IL SEGRETARIO**

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