

Per il Consiglio di Stato l'amministrazione scolastica non può ridurre le ore di sostegno ad altri alunni con disabilità in caso di sconfitta in un processo per il sostegno

<http://www.didaweb.net/handicap/leggi.php?a=412>

Sulla Sentenza n. 1134/05 del Consiglio di Stato in materia di aumento di ore di sostegno di Salvatore Nocera

Sembra opportuno tornare sulla [Sentenza n. 1134/05](#) del Consiglio di Stato in materia di aumento di ore di sostegno. Tale sentenza, oggi dopo la sentenza n. 80/2010 della Corte costituzionale sembra ormai superata in meglio a favore dei diritti degli alunni con disabilità.

E' però importante soffermarsi su un aspetto procedurale, trattato preliminarmente dalla decisione ed apparentemente di scarsa importanza rispetto all'esito del ricorso.

L'avvocatura dello Stato che resisteva all'appello, sosteneva che il ricorso fosse da rigettare poichè non era stato notificato agli altri alunni con disabilità della stessa scuola che avrebbero dovuto qualificarsi processualmente come "controinteressati"; sosteneva infatti l'Avvocatura che, avendo l'Amministrazione scolastica regionale assegnato globalmente alla scuola un certo numero di posti di sostegno, in caso di vittoria del ricorrente, le ore in più a lui assegnate avrebbero ridotto quelle degli altri compagni con disabilità; di qui l'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di notifica ai controinteressati.

L'obiezione dell'Avvocatura veniva a legittimare una prassi che si era diffusa a partire dalle prime decisioni con cui i TAR aumentavano le ore di sostegno ad alunni certificati con disabilità grave. Se il Consiglio di Stato avesse accolta questa eccezione processuale avrebbe avvalorato una prassi che sostanzialmente riduceva il diritto dei singoli alunni con disabilità ad un semplice interesse legittimo, cioè tutelabile purchè non in contrasto con l'interesse generale che sarebbe stato quello di non aumentare il contingente di ore di sostegno assegnato alle singole scuole.

Il Consiglio di Stato, sulla base della costante Giurisprudenza della Corte costituzionale, ha sostenuto che il diritto alle ore di sostegno è un diritto del singolo alunno costituzionalmente incompressibile neppure per motivi di bilancio.

Ciò significa che, in caso di vittoria di un alunno, il numero delle ore di sostegno a lui aumentate non possono essere tolte agli altri alunni presenti nella scuola, vantando anch'essi un egual diritto soggettivo. Di qui il diniego della qualifica dei compagni come "controinteressati" e di qui l'ammissibilità del ricorso che è stato vittorioso per l'alunno ricorrente.

Questa sentenza è comunque ancora arretrata rispetto alla più recente Giurisprudenza dello stesso consiglio di Stato, poichè essa, pur in presenza di un pieno accoglimento del ricorso in appello, alla fine compensa le spese che per il vincitore sono quelle di ben due gradi di giudizio con notevoli spese per consulenze, oltre che di parcelle legali.

Oggi sia i TAR che il consiglio di Stato, non solo condannano l'Amministrazione scolastica resistente alla rifusione delle spese, ma anche al risarcimento dei danni patrimoniali e, più di recente, anche dei danni non patrimoniali, trattandosi di diritti fondamentali della persona.

Comunque questa decisione è assai importante per l'aspetto, apparentemente minore, evidenziato, del diniego di considerare "controinteressati" gli altri alunni con disabilità presenti nella scuola. Infatti, a seguito della Sentenza della Corte costituzionale n. 80/2010 il prossimo anno ci sarà un'alluvione di richieste di ore di sostegno in più ed, in caso di diniego dell'Amministrazione scolastica, vi sarà un diluvio di decisioni dei TAR favorevoli ai ricorrenti.

Qualora l'Amministrazione volesse ridurre i danni, riducendo le ore di sostegno assegnate agli altri alunni presenti nella stessa scuola, è avvertita dal Consiglio di Stato che non potrà ricorrere a questa prassi illegittima, pena l'aumento del contenzioso in cui l'Amministrazione risulterà soccombente con condanna a spese e danni.

Le associazioni sostengono da anni che, se l'Amministrazione vuol ridurre notevolmente il contenzioso sul sostegno, deve adoperarsi normativamente e nella prassi a formare obbligatoriamente i docenti curricolari sulla didattica dell'integrazione scolastica,

poiché è la presa in carico da parte di questi la vera e principale risorsa per l'integrazione stessa, ferma restando la collaborazione dei docenti per il sostegno.

Però l'Amministrazione sino ad oggi non solo non si è adoperata in tal senso, ma addirittura ha di recente aumentato paurosamente il numero degli alunni per classe, con la concentrazione di più alunni con disabilità nella stessa classe; ciò ovviamente impedisce ai docenti curricolari di prendersi anch'essi cura dell'integrazione degli alunni con disabilità, sia pur con la collaborazione dei colleghi per il sostegno. E' così, l'Amministrazione scolastica, nel vano ed illegittimo tentativo di ridurre le spese per l'integrazione scolastica, le vedrà notevolmente aumentare a causa del crescente numero di decisioni a sé sfavorevoli.

Come mai il livello politico del Ministero dell'Istruzione ed il Governo non sanno farsi i conti?

La sentenza del Consiglio di Stato

REPUBBLICA ITALIANA

N.1134/05

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Reg.Dec.

N. 3543 Reg.Ric.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

ANNO 2004

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 3543 del 2004 proposto da Cannarile Giancarlo e Miali Stella Rosa, quali genitori di XXXXXXXXXXXX, rappresentati e difesi dall'avv. Francesco Terruli ed elettivamente domiciliati in Roma, via A. Allegri da Correggio n. 1, presso l'avv. Massimo Andreuzzi;

contro

il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro p.t., il Provveditorato agli Studi di Taranto, oggi Centro Servizi Amministrativi, nonché la Scuola media statale "Amedeo d'Aosta" di Martina Franca, in persona dei rispettivi rappresentanti legali p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato presso i cui Uffici sono per legge domiciliati in Roma, via dei Portoghesi n.12;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia, della sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Puglia – Lecce, Sez. II, n.1559/04 in data 26 febbraio 2004, resa tra le parti;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Amministrazione appellata;

Vista l'ordinanza di questa Sezione (n.4014 del 31.8.2004) di accoglimento dell'istanza cautelare;

Vista la memoria prodotta dalla parte appellante a sostegno delle proprie difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 26 novembre 2004, relatore il Consigliere Domenico Cafini, udito l'avvocato dello Stato Gentili;

Ritenuto, in fatto e in diritto, quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso proposto davanti alla Sezione di Lecce del TAR della Puglia i signori Giancarlo Cannarile e Stella Rosa Miali - nella loro qualità di genitori esercenti la potestà sul minore XXXXXXXXXXXX - esponevano che al proprio figlio, frequentante la prima classe presso la Scuola media statale "Amedeo d'Aosta" di Martina Franca, era stato assegnato un docente di sostegno "per solo sei ore settimanali, contrariamente alle diciotto ore previste" e che tale intervento si palesava del tutto insufficiente in relazione alle esigenze di studio e d'inserimento nella scuola dell'obbligo del minore in considerazione dei gravi handicap di cui era portatore.

Nel contestare l'operato dell'Amministrazione scolastica, i ricorrenti rappresentavano, in particolare, che detta assegnazione costituiva un diritto riconosciuto dall'art. 13, comma 3, della legge 5.2.1992 n.104, secondo cui al minore portatore di handicap "sono garantite attività di sostegno mediante assegnazione di docenti specializzati", norma che nella specie sarebbe stata violata, pur costituendo lo strumento necessario per la piena realizzazione del diritto all'educazione, allo sviluppo della personalità del minore e alla sua istruzione, come specificamente riconosciuto dalla stessa legge ai successivi artt. 12, commi 2 e 4, e 14, nel rispetto anche di più generali principi derivanti sia dalla Costituzione (artt.3, 34 e 38) che dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, dalla Carta sociale europea e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Deducavano, quindi, gli interessati che nel caso di specie l'aver ridotto il tempo di applicazione del servizio da parte del docente di sostegno da diciotto a sei ore non solo vanificava ogni aiuto concreto e valido per il minore predetto, che non traeva opportune utilità dalla prestazione minima assegnata, ma determinava anche al medesimo un ulteriore danno per la discontinuità della prestazione stessa; e ciò in contrasto anche con la "relazione medica" esibita che certificava l'effettivo stato di disabilità dell'alunno riconoscendo nei suoi confronti la necessità del sostegno pedagogico.

Nelle conclusioni gli istanti, nel chiedere l'accoglimento del ricorso, criticavano, infine, "l'atteggiamento serbato dalla P.A. e l'assoluto silenzio dell'organo territorialmente competente a gestire le risorse per tutte le scuole" nei riguardi delle richieste volte ad ottenere in favore del loro figlio l'integrazione delle ore di sostegno, come previsto dalle vigenti disposizioni, ribadendo nel contempo come "la violazione di legge" che si era concretizzata nel caso di specie si sostanziava "in un arbitrario e illegittimo comportamento (da parte dell'Amministrazione scolastica) che sottrae(va) un servizio garantito e determina(va) un danno al cittadino", il quale avrebbe dovuto trarre invece dall'insegnamento obbligatorio un beneficio, così come previsto dal legislatore.

L'Amministrazione intimata, costituitasi in giudizio, si opponeva al ricorso.

1.1. Con la sentenza in epigrafe, pronunciata in forma semplificata ai sensi dell'art.9 della legge n.205 del 2000, il TAR adito dichiarava improcedibile il proposto gravame, rilevando che i ricorrenti non avevano mosso "specifiche censure nei confronti dell'assegnazione di un totale di 5 insegnanti di sostegno o per complessive 90 ore alla scuola "Amedeo d'Aosta"", come ribadito dal Centro Servizi Amministrativi di Taranto" e che nella specie si controverteva "sulle modalità di attribuzione di tali ore di sostegno ai singoli allievi disabili secondo le indicazioni dell'apposito gruppo H della scuola", sicchè, non essendo stato notificato il gravame "ad alcuno di tali discenti aventi veste di controinteressati", il ricorso stesso doveva essere dichiarato inammissibile.

1.2. Contro tale sentenza è proposto l'odierno appello con il quale i ricorrenti, contestando le statuizioni dei primi giudici, ritenute del tutto ingiuste, deducono:

a) che il TAR avrebbe erroneamente ritenuto, peraltro con una scarna motivazione, la legittimità del operato dell'Amministrazione nei confronti della richiesta di riconoscimento del diritto, da loro avanzata, di ottenere l'assegnazione dell'insegnante di sostegno al proprio figlio in rapporto alle sue patologie;

b) che l'assunto del Tribunale adito, relativo al numero dei docenti assegnati alla scuola e al numero delle ore complessivamente attribuito, che ipotizza una presunta lamentela in tema di disparità di trattamento nei confronti di altri discenti fruanti di un maggior numero di ore, non poteva essere conosciuta dai ricorrenti al momento della produzione del gravame introduttivo, essendo essi venuti a conoscenza del numero degli insegnanti di sostegno (5 unità per 90 ore complessive) soltanto successivamente, a seguito della disposta istruttoria; e ciò perché l'Amministrazione scolastica non avrebbe mai provveduto a comunicare che il problema per la evidente disapplicazione della legge era dato da una carenza di personale;

d) che il Giudice di prime cure non avrebbe dovuto dichiarare improcedibile il ricorso per difetto di contraddittorio, non essendovi nella specie soggetti da qualificare come controinteressati, in quanto gli istanti avevano chiesto essenzialmente il riconoscimento di un diritto sostanziale riconosciuto dalla legge nell'interesse del proprio figlio, senza ledere con ciò la posizione di altri soggetti;

e) che, infine, sarebbe assurda la valutazione nella specie effettuata dal TAR che avrebbe dimostrato di non comprendere il petitum e la causa petendi della controversia, con una decisione che sarebbe definitiva "lontana dalla logica del diritto processuale e sostanziale", senza avere affrontato il punto centrale del ricorso consistente nel conseguimento di un'attività di sostegno scolastico alla quale l'alunno di cui trattasi aveva diritto.

L'Amministrazione appellata si è costituita in giudizio chiedendo il rigetto del ricorso

1.3. Alla camera di consiglio del 31 agosto 2004 l'istanza di sospensione dell'efficacia della sentenza impugnata è stata accolta con l'ordinanza sopra specificata.

Con memoria datata 8.11.2004 la parte appellante ribadisce le argomentazioni precedentemente svolte insistendo per l'accoglimento del ricorso.

1.4. Alla pubblica udienza del 26 novembre 2004 la causa è, infine, assunta in decisione.

2. In ordine alla controversia in esame va affermata, innanzitutto, la sussistenza della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, essendo la controversia stessa riferita sostanzialmente all'annullamento dell'operato dell'Amministrazione scolastica ritenuto illegittimo con riguardo all'organizzazione dell'insegnamento di sostegno, oltre che al riconoscimento del diritto del minore gravemente disabile XXXXXXXXXX ad ottenere la disponibilità del docente di sostegno sulla base della normativa vigente. E ciò anche a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 204 del 6.7.2004, in considerazione della connessione esistente tra l'attività organizzativa dell'Amministrazione della istruzione (e del servizio pubblico relativo) e la posizione giuridica soggettiva azionata nel ricorso.

2.1. Circa l'ammissibilità dell'impugnativa, negata nella sentenza appellata, in quanto il gravame non sarebbe stato "notificato ad alcuno dei discenti aventi veste di controinteressati", il Collegio ritiene, in contrario, che l'azione proposta dai ricorrenti in prime cure era essenzialmente volta – oltre che al riconoscimento del diritto del minore sopra specificato ad usufruire dell'insegnamento di sostegno in misura non inferiore a quella prevista dalla legge – all'annullamento di quanto disposto dall'Amministrazione nei confronti di una specifica posizione giuridica, ritenuta lesa, del minore stesso.

Detta azione, pertanto, non poteva incidere in modo negativo, direttamente ed immediatamente, sulla posizione soggettiva di altri "discenti" (che anzi avrebbero potuto trarre anche giovamento in caso di accoglimento del gravame) in relazione ai quali, peraltro, gli stessi ricorrenti non conoscevano, alla data di notifica dell'impugnativa, tutti i nominativi dei soggetti coinvolti nelle determinazioni dell'Amministrazione e nemmeno gli atti del procedimento che li riguardava, nè i provvedimenti organizzativi generali disposti dall'Amministrazione stessa in relazione all'attività di sostegno.

Non sembra, quindi, sussistere nella specie il difetto di contraddittorio ravvisato dai primi giudici.

2.2. Nel merito il ricorso è fondato nei sensi che vengono di seguito precisati.

2.2.1. Con una prima domanda i ricorrenti deducono la erroneità della sentenza impugnata in quanto non avrebbe ritenuto illegittimo l'operato dell'Amministrazione scolastica che – nonostante le richieste degli interessati e l'ampia documentazione sanitaria esibita a dimostrazione delle gravi patologie sofferte dall'alunno in questione – non aveva ritenuto di assicurare all'attività di sostegno di cui il medesimo aveva bisogno una maggiore continuità rispetto al periodo di tempo minimo in effetti attribuitogli.

La domanda è meritevole di accoglimento.

Premesso che l'Amministrazione scolastica ha il potere-dovere di individuare le corrette modalità di realizzazione del diritto al sostegno spettante all'alunno disabile - assicurando per quanto possibile un servizio che sia adeguato in relazione alle patologie sofferte e documentate con l'attribuzione di un numero di ore di insegnamento, da parte di appositi insegnanti specializzati, idonee a realizzare il particolare diritto della persona in stato di disabilità riconosciuto dalla legge - il Collegio deve rilevare, infatti, che, nella specie tale potere-dovere non si è correttamente realizzato, avendo l'Amministrazione attribuito soltanto sei ore di attività di sostegno nei riguardi dell'alunno Cannarile, nonostante che i genitori avessero avanzato in proposito varie richieste corredate da specifici documenti medico-sanitari.

Tra questi, in particolare la "relazione medica", recante la data del 6.12.2003, nella quale si evidenziavano, nella diagnosi clinica del minore in parola: "disturbi nello sviluppo psicologico, ritardo mentale lieve e epilessia generalizzata criptogenetica"; "situazione neuropsichica attuale costituita da funzionamento affettivo-relazionale disarmonico, con sequenze relazionali inadeguate in termini di reciprocità e di alternanza"; (per quanto riguarda gli aspetti neuro-psicologici) presenza di "difficoltà di working-memory e marcate difficoltà di memoria visuo-spaziale"; "anomalie prassico-costruttive conseguenti a difficoltà nella pianificazione"; "difficoltà nella focalizzazione dell'attenzione e nel mantenimento dei livelli motivazionali"; "abilità di fluenza verbale e attività di naming" deficitarie, con conseguente "disabilità nell'apprendimento scolastico" a causa anche di "importanti turbe comportamentali che rendono problematica l'integrazione sociale oltre che scolastica del ragazzo".

Pertanto, in presenza di dette documentate istanze, che ponevano in luce la gravità delle patologie riscontrate nell'alunno di cui si tratta, si imponeva certamente all'Amministrazione scolastica una valutazione più approfondita e motivata con riguardo alle esigenze rappresentate, perchè fosse assicurata una più intensa, efficace e continuativa presenza nell'attività di sostegno pedagogico all'alunno medesimo.

Sussiste nella specie, pertanto, "la violazione di legge sostanziata in un illegittimo comportamento", dedotta dai ricorrenti.

2.2.2. Nel caso in esame non può essere posta in dubbio, peraltro, la sussistenza del diritto nel minore in parola, quale persona disabile, all'istruzione, apprendimento ed educazione effettivi riconosciuto dagli artt. 2, 3, 34 e 38 della Costituzione ed attuato, in particolare, dalla legge-quadro "per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate" n.104 del 5.2.1992, la quale, negli artt. 12, commi 2 e 4, e 13, comma 3, considera appunto la materia dell'insegnamento di sostegno all'alunno affetto da handicap, quale mezzo necessario per assicurare la sua piena integrazione scolastica (avente come "obiettivo lo sviluppo della potenzialità della persona ... nell'apprendimento, nella comunicazione, nelle relazioni e nella socializzazione"), garantendo dette norme un diritto "all'educazione e all'istruzione ... nelle classi comuni delle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado..." e, dunque, l'inserimento effettivo, non solo scolastico, del medesimo con strumenti idonei a raggiungere il fine previsto.

Non può in ogni caso costituire impedimento all'assegnazione, in favore dell'allievo disabile, delle ore di sostegno necessarie a realizzare il proprio diritto, il vincolo di un'apposita dotazione organica di docenti specializzati di sostegno, giacchè la legge n. 449 del 27.12.1997, all'art.40, assicura comunque l'integrazione scolastica "degli alunni handicappati con interventi adeguati al tipo e alla gravità dell'handicap, compreso il ricorso all'ampia flessibilità organizzativa e funzionale delle classi prevista dall'art. 21, commi 8 e 9, della legge 15.3.1997, n.59, nonchè la possibilità di assumere con contratto a tempo determinato insegnanti di sostegno in deroga al rapporto docenti-alunni indicato al comma 3, in presenza di handicap particolarmente gravi", consentendosi così di garantire in ogni caso all'alunno bisognoso l'integrazione scolastica attraverso il miglioramento delle sue possibilità nell'apprendere, comunicare e socializzare.

3. In conclusione, risulta dalla documentazione in atti che al minore sopra indicato erano state attribuite dal Preside dell'Istituto di appartenenza soltanto sei ore di sostegno e che tale numero di ore era chiaramente insufficiente per le esigenze del medesimo in quanto affetto da grave patologia come dimostrato dalla documentazione medico- sanitaria depositata al fine di vedere soddisfatto il proprio diritto all'istruzione e all'integrazione scolastica normativamente garantito.

Di conseguenza, le determinazioni nella specie assunte dall'Amministrazione scolastica - essendo fondata la censura di violazione di legge per "illegittimo comportamento dell'Amministrazione" - debbono essere annullate salvo gli ulteriori provvedimenti, da parte della stessa, volti ad assicurare la realizzazione del diritto del minore in questione all'assegnazione del richiesto docente di sostegno nel rispetto della vigente normativa.

L'appello va, pertanto, accolto nei sensi di cui in motivazione.

Quanto alle spese e agli onorari di giudizio sussistono giusti motivi per disporre, tra le parti in causa, la compensazione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione VI), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, riforma la sentenza impugnata, con conseguente accoglimento del ricorso di primo grado nei sensi di cui in motivazione, salvo gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione.

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa..

Così deciso in Roma, il 26 novembre 2004, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sez.VI -, riunito in Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Giorgio GIOVANNINI	Presidente
Luigi MARUOTTI	Consigliere
Giuseppe ROMEO	Consigliere
Francesco D'OTTAVI	Consigliere
Domenico CAFINI	Consigliere Est.

Presidente

Consigliere

Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....

(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)
Il Direttore della Sezione

CONSIGLIO DI STATO
In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addì.....copia conforme alla presente è stata trasmessa

al Ministero.....

a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria