

**Il T.A.R. Campania sulla nomina diretta del commissario *ad acta* per l'esecuzione del giudicato
in materia di assegnazione di ore di sostegno.**

(T.A.R. Campania, Napoli sez. IV, sent. 24 gennaio 2020, n. 337)

L'attribuzione al minore, da parte dell'Amministrazione scolastica, di un limitato numero ore di sostegno in mancanza del documento tecnico che ne stabilisca la finalità concreta e le quantifiche espressamente, comporta la declaratoria di illegittimità del provvedimento stesso e la condanna dell'Amministrazione scolastica alla redazione del PEI per l'anno scolastico in corso e alla sua esecuzione, mediante attribuzione alla persona disabile di un insegnante di sostegno per il numero di ore ivi quantificate dall'Amministrazione in relazione alla gravità della patologia riportata. Deve, su tali presupposti, ritenersi accoglibile anche l'istanza avanzata ex art. 34, comma 1 lett. e) c.p.a., poiché, ai sensi di tale norma, il giudice, in caso di accoglimento del ricorso, dispone le misure idonee ad assicurare l'attuazione del giudicato e delle pronunce non sospese, 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.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.; sul ricorso numero di registro generale 4995 del 2019, proposto da – OMISSIS - in proprio ed in qualità di genitori esercenti la patria potestà sul Minore – OMISSIS - , rappresentati e difesi dagli avvocati Maria Petrone, Giovanni D'Acunto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, Usr Campania, Istituto Comprensivo Ibsen di Casamicciola Terme, in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale Napoli, con domicilio digitale presso la pec di questa e domicilio fisico ex lege in Napoli alla via A. Diaz n.11;

per l'annullamento

a) - della comunicazione dell'Istituto scolastico comprensivo "E. Ibsen", con sede in Casamicciola Terme (Na), al Corso V. Emanuele 10, prot. Uscita n. 3506 del 30.10.2019, con la quale il dirigente del medesimo istituto ha comunicato ai ricorrenti, nella riferita qualità, che al figlio minore - OMISSIS - , portatore di handicap in condizione di gravità, sono state assegnate soltanto 18 ore di sostegno;

b) - del provvedimento dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania prot. n. 11904 del 15.10.2019, richiamato nel provvedimento impugnato sub a) e mai ritualmente notificato ai ricorrenti (di cui, pertanto, si ignora l'esatto contenuto), con il quale si è effettivamente stabilito che al minore -OMISSIS -fossero concesse soltanto 18 ore di sostegno a fronte di un orario scolastico di 40 ore;

c) - di tutti gli altri atti preordinati, connessi e consequenziali, comunque lesivi della posizione giuridica del minore - OMISSIS - »,

nonché l'accertamento

dell'obbligo dell'Istituto scolastico comprensivo "E. Ibsen" di Casamicciola Terme di predisporre, "nulla interposita mora", il Piano Educativo Personalizzato (cd. P.E.I.) per il corrente anno scolastico, nel quale dovrà attribuirsi al minore - OMISSIS - il numero di ore di sostegno adeguato alla sua disabilità;

e per la predisposizione ai sensi dell'art. 34, comma 1 lett. e) c.p.a. di misure idonee ad assicurare l'attuazione del giudicato, compresa la nomina di un commissario ad acta con effetto dalla scadenza di un termine assegnato per l'ottemperanza;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca e di Usr Campania e di Istituto Comprensivo Ibsen di Casamicciola Terme;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 gennaio 2020 la dott.ssa Pierina Biancofiore e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato ai soggetti in epigrafe indicati in data 7 dicembre 2019 e depositato il successivo 16 dicembre, i ricorrenti, in qualità di genitori adottivi esercenti la potestà genitoriale

sul minore sopra indicato, espongono che il figliolo è affetto da un disturbo per il quale gli è stato riconosciuto l'handicap grave ex art. 3, comma 3 della legge n. 104/1992 e che frequenta la prima classe dell'istituto scolastico Ibsen di Casamicciola Terme.

2. Rappresentano che quest'ultimo con la nota del 30 ottobre 2019, al momento gravata, ha comunicato che al minore sono state attribuite 18 ore di sostegno, in assenza peraltro di un Piano Educativo Individualizzato e pertanto avverso tale atto deducono l'unica articolata doglianza di violazione falsa applicazione della legge n. 104/1992; difetto di istruttoria; carenza ed erroneità dei presupposti di fatto e di diritto; manifesta illogicità, eccesso di potere, sviamento; violazione del diritto allo studio costituzionalmente garantito; violazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990; difetto di motivazione, violazione del giusto procedimento.

Concludono con istanza istruttoria, con istanza cautelare e per l'accoglimento del ricorso con attribuzione delle spese ai difensori anticipatori. Chiedono pure che vengano riconosciute le misure ex art. 34, comma 1 lett. e) c.p.a.

3. L'Amministrazione si è costituita in giudizio.

4. Alla Camera di Consiglio dell'8 gennaio 2020 il ricorso è stato trattenuto per la decisione in forma semplificata, avvertitene all'uopo le parti costituite.

5. Come chiarito in altri precedenti specifici della sezione (da ultimo TAR Campania, Napoli, sez. IV, 27.12.2019, n. 6186) in via pregiudiziale va rilevato 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., come questa Sezione ha stabilito a partire dalla sentenza 1330 del 26 febbraio 2015, nella quale ha ribadito che in tale materia rientra a pieno titolo il servizio scolastico (Cass. SS. UU. Ordinanze 19 gennaio 2007 n. 111 e 29 aprile 2009, n. 9954).

In questi casi spetta alla giurisdizione amministrativa esclusiva la tutela dei diritti cd. fondamentali tutelati dalla Costituzione, anche se la relativa lesione sia dedotta come effetto di un comportamento materiale, che sia però espressione di poteri autoritativi e conseguente ad atti autoritativi della p.a. (Cass. Civ. SS.UU. 5 marzo 2010 n. 5290; id. 28 dicembre 2007, n. 27187; id. 29 aprile 2009, n. 9956).

6. Nel merito il ricorso è fondato e merita accoglimento, atteso che il numero di ore di sostegno è stato riconosciuto in assenza, per l'anno in corso, del Piano Educativo Individualizzato (P.E.I.) e che invece, secondo il costante orientamento della sezione, tale documento deve essere tempestivamente adottato dall'amministrazione scolastica al fine di garantire con pienezza il diritto allo studio del disabile; dal che discende la fondatezza della domanda in quanto le ore

attribuibili devono essere quantificate esclusivamente tramite il PEI, alla cui redazione l'Amministrazione è, come detto, obbligata.

Pertanto, nel caso concreto, l'attribuzione al minore, da parte dell'Amministrazione scolastica, di un limitato numero ore di sostegno in mancanza del documento tecnico che ne stabilisca la finalità concreta e le quantifichi espressamente, comporta la declaratoria di illegittimità del provvedimento impugnato e la condanna dell'Amministrazione scolastica alla redazione del PEI per l'anno scolastico in corso (o documento analogo di pari funzione) e alla sua esecuzione, mediante attribuzione alla persona disabile di un insegnante di sostegno per il numero di ore ivi quantificate dall'Amministrazione in relazione alla gravità della patologia riportata, che come sopra riportato è stata classificata come handicap grave ex art. 3, comma 3 della L. n. 104/1992.

Va pertanto accolta la domanda di annullamento dei provvedimenti impugnati e va altresì riconosciuto il diritto del minore ad essere assistito da un insegnante di sostegno secondo il rapporto in deroga 1:1 e per la quantificazione che verranno determinati nel Programma Educativo Individuale (o documento analogo) coerentemente con i contenuti dello stesso, e che l'Amministrazione scolastica è condannata a redigere entro quindici giorni dalla notificazione ad istanza di parte o dalla comunicazione in via amministrativa della presente decisione.

Ma va anche accolta la domanda ex art. 34, comma 1 lett. e) c.p.a., proposta anch'essa dai ricorrenti, poiché, come specificato in altre analoghe circostanze (TAR Campania, sez. IV, n. 6186/2019 e precedenti: 13.12.2019, n. 5941, 19.11.2019, n. 5424, per citare alcune delle più recenti) ai sensi della citata norma di cui all'art. 34 comma 1 lett. c) ed e) c.p.a., il giudice, in caso di accoglimento del ricorso, dispone le misure idonee ad assicurare l'attuazione del giudicato e delle pronunce non sospese, 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, in tal senso, prefigurano un potere di condanna senza restrizione di oggetto, modulabile a seconda del bisogno differenziato emerso in giudizio.

Nel caso oggetto del presente giudizio, tale misura si rende necessaria ai fini di assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale, avuto riguardo alla natura degli interessi coinvolti ed alla necessità di provvedere alla redazione del PEI che non vi è stata ed alla assegnazione di 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".

L'Amministrazione darà esecuzione alla predetta sentenza entro giorni quindici dalla notificazione ad istanza di parte o dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza.

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 redazione del PEI).

Il Commissario, entro trenta giorni dalla scadenza del termine precedente, darà corso agli adempimenti necessari ad assicurare l'esecuzione della presente sentenza, compiendo tutti gli atti necessari, comprese le eventuali modifiche di bilancio, a carico e spese dell'Amministrazione inadempiente; 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.

Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

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

- a) dichiara l'illegittimità dei provvedimenti impugnati, nella parte in cui hanno assegnato al minore indicato in epigrafe un insegnante di sostegno per un numero di ore settimanali determinato in assenza di apposita valutazione sul fabbisogno effettivo individuale e quindi del documento (P.E.I. o documento analogo di pari funzione) che ne stabilisca la finalità concreta e le quantificazioni espressamente, in relazione alla patologia di cui il disabile è portatore;
- b) accerta il diritto del predetto minore ad essere assistito da insegnanti di sostegno secondo quanto stabilito sub a);
- c) condanna l'Amministrazione scolastica competente alla tempestiva redazione del PEI (o documento analogo di pari funzione) per l'anno scolastico in corso e alla sua esecuzione in favore del disabile indicato in epigrafe, e alla conseguente attribuzione all'alunno disabile di un insegnante per il numero di ore di sostegno scolastico ivi quantificate o comunque ritenute necessarie in relazione alla patologia;
- 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 e di avvalersi di ausiliari in possesso delle necessarie competenze per la redazione del PEI, che, previa verifica di tutti i presupposti indicati, provvederà ai sensi e nei termini di cui in motivazione al compimento degli atti necessari all'esecuzione della presente sentenza;

e) condanna le Amministrazioni resistenti, in solido, al pagamento delle spese processuali, in favore di parte ricorrente, che liquida in complessivi €1.500,00# (euro millecinquecento/00#), oltre alla rifusione dell'importo del contributo unificato, se versato, e agli altri accessori dovuti per legge e con attribuzione ai procuratori dichiaratisi anticipatari.

Ordina che la presente sentenza venga 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 8 gennaio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Pierina Biancofiore, Presidente, Estensore

Ida Raiola, Consigliere

Luca Cestaro, Consigliere