

## INFORMAZIONI CIOFS E CNOS/SCUOLA

7/2020

A cura di d. Bruno Bordignon

### **105/20 Ministero condannato non ottempera ad aumento ore di sostegno. Importante intervento della Cassazione a Sezioni Unite**

di *Avv. Marco Barone*

La Cass. civ. Sez. Unite, Ord., (ud. 03-12-2019) 28-01-2020, n. 1870 interviene sulla questione che continua a determinare una pluralità di contenzioni nella scuola, quale quella dell'assegnazione delle ore di sostegno.

#### **Il Fatto**

Con ricorso d'urgenza una famiglia tramite i propri legali conveniva in giudizio il MIUR chiedendo ordinarsi la cessazione della condotta discriminatoria asseritamente posta in essere dall'amministrazione convenuta e consistente nell'aver assegnato al figlio un numero di ore di didattica di sostegno non sufficiente a garantire il diritto all'istruzione e all'integrazione scolastica in condizioni di parità con gli altri studenti. Poi, come spesso accade, è stato costretto a ricorrere nuovamente in Tribunale, perché il provvedimento del giudice che dava ragione alla famiglia, non venne ottemperato dal MIUR chiedendo i risarcimenti danni.

#### **Sulla Giurisdizione**

Viene richiesto a questa Suprema Corte di stabilire a chi spetti la giurisdizione nel caso di domanda risarcitoria proposta dal genitore di un minore disabile, nei confronti dell'amministrazione scolastica, in relazione ai danni non patrimoniali patiti dal minore per avere fruito, durante l'orario scolastico, di un numero di ore di didattica di sostegno (a mezzo di insegnanti specializzati) inferiore a quello necessario in relazione alle sue condizioni di salute. Sul punto, va ricordato che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, dalla quale non v'è ragione di discostarsi, in tema di sostegno all'alunno in situazione di handicap, la giurisdizione si radica diversamente – spettando ora al giudice ordinario ora a quello amministrativo – a seconda della doglianza formulata nei confronti della pubblica amministrazione scolastica.

#### **Quando è competente la giustizia amministrativa**

Questa Suprema Corte ha statuito, infatti, che le controversie concernenti la declaratoria della consistenza dell'insegnamento di sostegno **afferenti alla fase che precede la redazione del piano educativo individualizzato** sono devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133 c.p.a., comma 1, lett. c), atteso che, in tale fase, sussiste ancora, in capo all'amministrazione scolastica, il potere discrezionale, espressione dell'autonomia organizzativa e didattica, di individuazione della misura più adeguata al sostegno, il cui esercizio è precluso, invece, dalla successiva formalizzazione del piano suddetto, che determina il sorgere dell'obbligo dell'amministrazione di garantire il supporto per il numero di ore programmato ed il correlato diritto dell'alunno disabile all'istruzione come pianificata, nella sua concreta articolazione, in relazione alle specifiche necessità dell'alunno stesso (Cass., Sez. Un., n. 5060 del 28/02/2017).

Parimenti, spettano alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi del D.Lgs. n. 31 marzo 1998, n. 80, art. 33 come inciso dalla sentenza n. 204 del 2004 della Corte costituzionale (ora ai sensi ai sensi dell'art. 133 c.p.a., comma 1, lett. c)), le controversie nelle quali si censurino i provvedimenti adottati dalla P.A. nell'esercizio di poteri autoritativi e discrezionali in materia di servizio di sostegno scolastico a favore di minori diversamente abili, come nell'ipotesi in cui si chieda l'aumento del numero delle ore di supporto concesse al minore e si metta in discussione la correttezza del potere amministrativo esercitato nell'organizzazione del servizio (Cass., Sez. Un., n.

7103 del 25/03/2009; Cass., Sez. Un., n. 1144 del 19/01/2007; analogamente, Cass., Sez. Un., n. 3058 del 09/02/2009, in ordine alla cognizione della domanda proposta nei confronti del Comune da un alunno portatore di handicap, al fine di far dichiarare il diritto al trasporto gratuito dalla propria abitazione alla scuola; Cass., Sez. Un., n. 17664 del 19/07/2013, in ordine alla domanda di condanna di un Comune all'esecuzione di interventi edilizi per l'eliminazione delle barriere architettoniche impeditive dell'accesso ai locali scolastici di minori diversamente abili).

### **Quando è competente la giustizia ordinaria**

Al contrario, questa Suprema Corte ha statuito che, **una volta approvato il “piano educativo individualizzato”**, definito ai sensi della L. 5 febbraio 1992, n. 104, art. 12 tale piano obbliga l'amministrazione scolastica a garantire il sostegno all'alunno in situazione di handicap per il numero di ore programmato, senza lasciare ad essa il potere discrezionale di ridurne l'entità in ragione delle risorse disponibili; conseguentemente, la condotta dell'amministrazione che non appresti il sostegno pianificato si risolve nella contrazione del diritto del disabile alla pari opportunità nella fruizione del servizio scolastico, la quale, ove non accompagnata dalla corrispondente riduzione dell'offerta formativa per gli alunni normodotati, concretizza discriminazione indiretta, la cui repressione spetta al giudice ordinario (Cass., Sez. Un., n. 25011 del 25/11/2014; Cass., Sez. Un., n. 9966 del 20/04/2017; Cass., Sez. Un., n. 25101 del 08/10/2019). Applicando i principi appena richiamati al caso di specie, va osservato come l'attrice, seppure lamenti i danni non patrimoniali patiti dal minore in ragione della inadeguatezza delle ore di didattica di sostegno originariamente stabilite dal PEI, si dolga anche dei danni non patrimoniali patiti dal minore per la mancata tempestiva attuazione dell'ordine del giudice adottato a conclusione del procedimento cautelare.

### **L'ordine del giudice di integrare le ore di sostegno fa sorgere un diritto soggettivo**

Sul punto, va osservato che l'ordine del giudice di integrazione del numero delle ore di didattica di sostegno viene a sostituirsi al PEI e fa sorgere il diritto soggettivo del minore disabile a fruire del maggior numero di ore di servizio di sostegno scolastico stabilite dalla Autorità Giudiziaria, senza che residui alcun ambito di esercizio di potere discrezionale per la pubblica amministrazione.

Ne deriva che la mancata tempestiva attuazione dell'ordine del giudice determina la lesione del diritto soggettivo del minore e radica – in conformità al “petitum sostanziale”, quale emerge dalla dedotta “causa petendi” – la giurisdizione del giudice ordinario. Ad esso spetterà accertare la sussistenza del lamentato danno non patrimoniale, tanto con riferimento al periodo temporale anteriore all'ordine del giudice, quanto con riferimento al periodo successivo.

<https://www.orizzontescuola.it/ministero-condananto-non-ottempera-ad-aumento-ore-di-sostegno-richiesta-risarcimento-importante-intervento-della-cassazione-a-sezioni-unite/>