

496/15¹

RG 3311/2012

CORTE D'APPELLO DI MILANO

Sezione delle Persone, dei Minori, della Famiglia

La Corte riunita in camera di Consiglio nelle persone dei magistrati

Dott.ssa Bianca La Monica Presidente rel.

Dott. Ilio Poppa Consigliere

Dott.ssa Daniela Troiani. Consigliere

ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa promossa da

In proprio e in rappresentanza della figlia

rappresentati e difesi dall'avv. Livio Neri, elettivamente domiciliati presso il suo studio in Milano, viale Regina Margherita, 30,
contro

MINISTERO DELLA ISTRUZIONE, UNIVERSITA' E RICERCA

rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, presso i suoi uffici
per legge domiciliato in Milano, via Freguglia, 1,

Con l'intervento del PROCURATORE GENERALE, in persona del Dr. Sandro Celletti, che ha chiesto la conferma dell'impugnato provvedimento (richiesta in data 16 aprile 2013)

Conclusioni precisate dagli appellanti all'udienza del 17 gennaio 2014: come da seguente foglio allegato

CONCLUSIONI

Voglia la Corte di Appello di Milano,
in accoglimento del presente appello e in parziale riforma dell'ordinanza impugnata,
rigettata ogni contraria istanza ed eccezione,

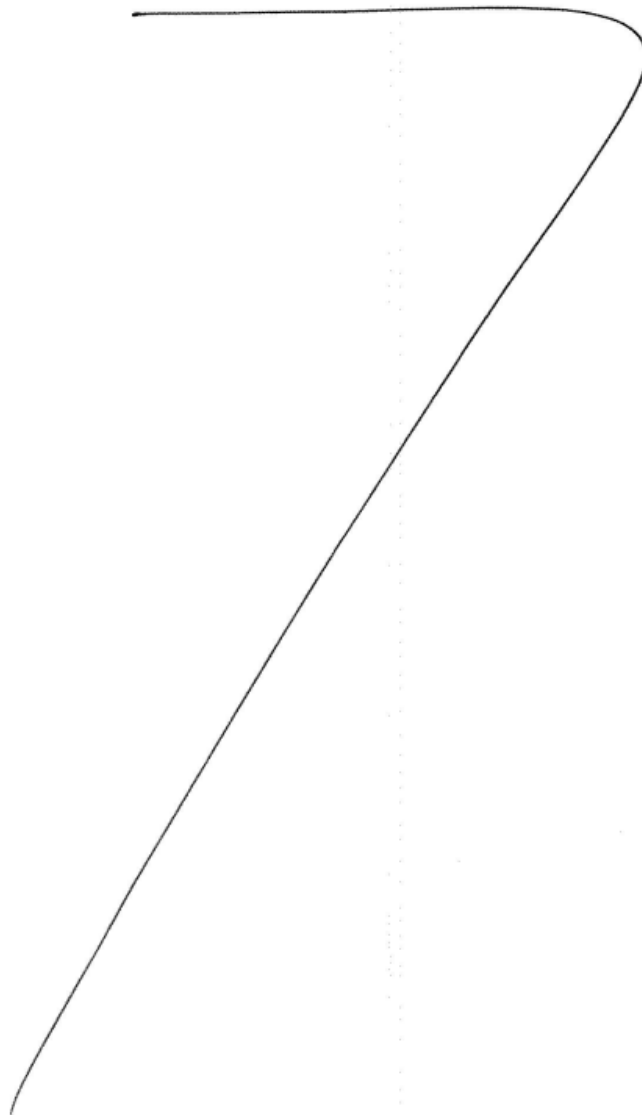
- 1) **accertare e dichiarare** il carattere discriminatorio del comportamento tenuto dal MIUR, consistente nell'aver previsto una dotazione di organico di insegnanti di sostegno inferiore a quella necessaria per soddisfare il relativo bisogno e nell'aver attribuito all'alunna _____, figlia degli odierni appellanti, un numero di ore di sostegno scolastico inferiore a quello necessario come individuato secondo la procedura descritta in narrativa;
- 2) **ordinare** all'Amministrazione convenuta di assicurare all'alunna _____, anche per gli anni a venire, un numero di ore di sostegno scolastico settimanale, specialistico ed individuale, pari a 34 (pari alle ore di frequenza scolastica) o in subordine 24 (pari ad una "cattedra" di sostegno), a 21 (quelle "dichiarate" come necessarie nella bozza di P.E.I. prodotto in giudizio dall'Avvocatura dello Stato) o, in ulteriore subordine, a 18 (le ore richieste dalla scuola), o comunque il numero che il Giudicante riterrà di giustizia considerate le necessità emerse nel presente giudizio;
- 3) **ordinare** la pubblicazione, a spese dell'Amministrazione convenuta, dell'emanando provvedimento su un quotidiano nazionale che il Giudice vorrà indicare, nonché in ogni caso sul proprio sito internet;
- 4) **disporre**, occorrendo, un piano di rimozione ex art.3, co.3, L. 67/2006, che comprenda il divieto di reiterare in futuro analoghi provvedimenti.

Con vittoria di spese diritti ed onorari di causa del doppio grado, da distrarsi in favore dei sottoscritti procuratori antistatari.

17/11/14
B

Conclusioni dell'appellato Ministero precisate all'udienza del 17 gennaio 2014, con richiamo alle conclusioni svolte in comparsa di risposta 2871/2013:

“Le Amministrazioni appellate insistono quindi per la conferma dell'appellata pronuncia e conseguentemente per la reiezione delle domande di controparte, siccome inammissibili e comunque infondate in fatto e in diritto.”



as

FATTO E DIRITTO

Gli attuali appellanti, unitamente ad altri genitori che agivano pure in proprio e in qualità di legali rappresentanti dei figli minori, ricorrevano ex artt.3, l.67/06 e 702 bis c.p.c., al Tribunale di Milano, chiedendo che fosse accertato, in contraddittorio con gli istituti Scolastici I.T.S.O.S. Albe Steiner, IC S.Paolo e Larissa Pini, IC Francesco D'Assisi, IC T.Ciresola, il carattere discriminatorio del comportamento tenuto dal MIUR- Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca, dall'Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia e dall'Ufficio Provinciale di Milano per gli anni 2010-2011 e 2011-2012, consistente nell'aver previsto una dotazione di organico di insegnanti di sostegno ampiamente inferiore a quella necessaria a soddisfare il relativo bisogno e nell'aver attribuito agli alunni rappresentati dai genitori ricorrenti un numero di ore di sostegno scolastico inferiore a quello necessario, come individuato dalla prevista procedura amministrativa.

Il Tribunale con ordinanza del 5 luglio 2012 dichiarava il difetto di legittimazione di tutti gli uffici scolastici; accertava il carattere discriminatorio tenuto dal MIUR nei confronti degli alunni

; respingeva le domande degli altri ricorrenti.

Con particolare riferimento alla domanda svolta dai genitori di attuali appellanti, il rigetto era argomentato sul rilievo che all'alunna erano state assegnate 21 ore di sostegno suddivise in tre docenti, con aumento delle ore rispetto all'anno scolastico 2010/2011; che dalla comunicazione prodotta dall'Amministrazione resistente risultava che l'alunna veniva seguita *"..per 4 ore anche da una docente laureata in materie scientifico-matematiche con specializzazione in sostegno, come richiesto dalla famiglia..al fine di potenziare l'apprendimento della matematica in previsione del sostenimento dell'Esame di Stato conclusivo del primo ciclo di istruzione. A parziale completamento dell'orario di lezione è stato assegnato all'alunna un'Educatrice per ulteriori 13 ore settimanali in aggiunta ai docenti di sostegno per l'assistenza ad personam sono*

state designate 2 collaboratrici domestiche che, in caso di loro assenza sono sostituite da colleghe che hanno offerto la disponibilità ad assistere l'alunna nelle eventuali necessità igienico-sanitarie".

A sostegno dell'impugnazione, gli appellanti hanno dedotto il travisamento dei fatti contenuto nell'ordinanza, essendo peraltro pervenuto il Tribunale all'indicata conclusione attribuendo rilievo a documenti prodotti tardivamente dall'Amministrazione dello Stato e non sottoscritti.

In contraddittorio col Ministero, che ha resistito al gravame, sulle conclusioni come sopra precisate, la causa è stata trattenuta in decisione.

oooooooooooo

1. Preliminarmente la Corte ritiene di non dovere entrare nel merito del rilievo svolto nel presente giudizio di gravame dal MIUR che, ripetendo quanto già osservato nella comparsa di costituzione di primo grado, ha considerato che, qualora la domanda "*..dovesse essere intesa come volta a surrettiziamente censurare le modalità organizzative adottate dall'amministrazione per fornire il servizio scolastico alla collettività..*", dovrebbe rilevarsi il difetto di giurisdizione dell'AGO a favore del TAR.

La domanda dei ricorrenti è stata rettamente interpretata dal Tribunale che, decidendo nel merito, ha implicitamente affermato la propria giurisdizione. Su tale punto, non essendo stato proposto rituale appello incidentale da parte del Ministero, si è formato il giudicato implicito, sicchè il giudice dell'impugnazione non potrebbe comunque riesaminare d'ufficio la questione della giurisdizione, in assenza di specifico gravame sul punto, né le parti possono limitarsi a sollecitare in tal senso il giudice (Cass. SU 9693/13).

2. Tenuto conto dei motivi d'appello, è preliminarmente opportuno chiarire quali sono i documenti ritualmente versati in giudizio, in ordine ai quali ha potuto realizzarsi contraddittorio e diritto di difesa, dei quali può quindi in questa sede tenersi conto. A tal fine, per chiarezza, si considera quanto segue:

- all'atto della costituzione nel giudizio di primo grado il MIUR, come risulta dalla indicazione contenuta nelle ultime righe della comparsa di costituzione depositata il 20 febbraio 2012, ha prodotto la relazione della Prof. Rita Garlaschelli, intitolata "Relazione per ricorso al Tribunale di Milano", recante data 25.01.2011 (evidente refuso, emergendo dal testo della relazione che essa è predisposta nel gennaio 2012);
- nel fascicolo di primo grado del MIUR è inserita una "copertina-contenitore" (recante data di deposito in cancelleria al 20 febbraio 2012) nel cui indice sono elencate la relazione Garlaschelli (1); relazione Istituto Steiner e all.ti (2); relazione Istituto Pini e all.ti (3); relazione Istituto D'Assisi e all.ti (4); relazione Istituto Ciresola e all.ti (5);
- tra i documenti considerati nel richiamato indice, si riferiscono alla posizione dell'alunna la relazione, protocollo 268/12-18 gennaio 2012, sottoscritta dalla Dirigente Scolastica dell'Istituto Ciresola, Dr.ssa Ametrano, nella quale si legge che *"..nel corrente anno scolastico..sono state assegnate n.21 ore di sostegno suddiviso tra tre docenti, aumentando le ore rispetto allo scorso anno scolastico (nel 2010-2011 le ore di sostegno assegnate alla classe erano 18), aggiungendo 3 ore.."*; nonché il P.E.I. relativo alla stessa alunna, nella cui parte argomentativa si indicano per l'anno scolastico 2011/2012 n. 21 ore di sostegno, suddivise tra 3 insegnanti, e nella cui tabella grafica riassuntiva, relativa alla programmazione settimanale per l'alunna, si indicano, invece, 12 ore di sostegno suddivise tra due insegnanti;
- il MIUR non è stato presente alla prima udienza del 29 marzo 2012, sicchè in quella data nulla è stato prodotto;
- dal verbale dell'udienza 24 aprile 2012 dinanzi al Tribunale risulta che l'Avvocatura produceva la nota 6658, datata 16/4/12, dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia (nella quale, con particolare riferimento alla posizione si attesta che le ore di sostegno assegnate sono 21);
- nell'atto di appello che ha introdotto il presente gravame, la difesa afferma che all'udienza 24/4/12 l'Avvocatura aveva prodotto anche una "bozza" del P.E.I.

elaborato per : stante tale ammissione, quella produzione deve quindi ritenersi avvenuta, pur se non ne è stato dato atto a verbale dal Tribunale;

- la contestazione di tardività di quella produzione, implicitamente svolta dalla difesa degli appellanti in atto di appello -laddove rileva che il convincimento del giudice si è formato in base a tale "tardiva" produzione del Ministero- è certamente tardiva, non risultando a verbale di udienza 24 aprile 2012 alcun rilievo in tal senso da parte del procuratore dei ricorrenti;
- peraltro, la stessa difesa degli appellanti ha prodotto in questa fase di gravame come proprio documento 55 la "bozza" di P.E.I. di cui sopra, pur rilevandone la mancata sottoscrizione e pur considerando che nella tabella grafica riassuntiva ad esso allegata risultano indicate n. 8 ore di sostegno.

4.. Alla stregua dei seguenti elementi, può concludersi che

*tutti i documenti in atti che risultano richiamati dai Dirigenti di ciascun Istituto Scolastico nelle relazioni recanti data antecedente al 20 febbraio 2012 -relazioni trasmesse al MIUR su richiesta di questi, al fine della costituzione in giudizio- per quanto non analiticamente indicati dall'Avvocatura nel richiamato elenco in cui si fa solo riferimento generico ad "allegati", siano stati effettivamente prodotti all'atto della costituzione in giudizio del MIUR il 20 febbraio 2012;

*è stato ritualmente prodotto in giudizio il P.E.I. relativo alla posizione dell'alunna Marta Bianchi nel quale risultano indicate 21 ore di sostegno per l'anno scolastico 11/12, con tabella grafica prevedente però 12 ore;

*sono stati pure ritualmente prodotti in giudizio in seconda udienza la nota 6658/12 dell'Ufficio Scolastico Regionale e altra bozza di P.E.I., sempre relativo alla posizione dell'alunna I , corrispondente solo in parte al P.E.I. già prodotto all'atto della costituzione del MIUR, risultandone difforme, sia perché la "programmazione settimanale dell'alunno" individua, nella versione prodotta il 20/2/12, 12 ore di sostegno, mentre nella versione successivamente prodotta si individuano solo 8 ore; sia perché la prima versione risulta sottoscritta dai

docenti di classe, mentre la versione prodotta all'udienza 24/4/12, non è da alcuno sottoscritta.

5 . E' in tale, poco chiaro, quadro probatorio che deve essere valutato il motivo d'impugnazione degli odierni appellanti, la cui difesa assume il travisamento dei fatti da parte del primo giudice, per avere questi ritenuto che usufruiva di 21 ore di sostegno settimanali; ribadisce che, invece, le ore assegnate per l'anno 2011/2012 sono state 12; infine insiste per l'accoglimento della domanda finalizzata, tra l'altro, ad assicurare a 34 ore di sostegno, pari alle ore di frequenza scolastica; in subordine 24 ore, pari ad una "cattedra" di sostegno; in subordine ancora 21 ore di sostegno, secondo l'indicazione contenuta nel P.E.I.; infine, in estremo subordine, n.18 ore settimanali.

A fronte delle allegazioni e domande dei genitori di , la difesa del Ministero, concretizzatasi in primo grado in una generica richiesta di rigetto del ricorso -nella comparsa di risposta non vi è alcun riferimento alle specifiche posizione degli alunni e non si contestano le allegazioni dei ricorrenti nemmeno con una clausola di stile- risulta affidata in pratica alla documentazione prodotta, in assenza di argomentazioni relative alle individuali situazione degli alunni.

Va quindi preliminarmente richiamata l'incontestata situazione di la cui Diagnosi Funzionale (doc.35 primo grado) indicava necessità di sostegno "alto" per la didattica (oltre che la necessità di assistenza connessa allo non deambulazione) e che aveva comprovatamente fruito di 13 e 18 ore di sostegno nei due precedenti anni scolastici.

Ciò premesso, deve inevitabilmente considerarsi che il P.E.I. relativo a allegato alla relazione della Dirigente Scolastica -P.E.I. richiamato nella relazione e sottoscritto dai docenti- mentre indica sotto la voce "Attività di Sostegno" n. 21 ore settimanali di sostegno didattico assegnate alla classe e n. 13 ore settimanali di assistenza alla comunicazione e all'autonomia, indica nella tabella grafica riassuntiva, relativa alla programmazione settimanale dell'alunna,

solo 12 ore di sostegno, suddivise tra due insegnanti (Cavara e Scalorino). E che, inoltre, nel verbale di riunione GLH in data 1 dicembre 2011, pure allegato alla richiamata relazione della DS, si legge che il padre della minore aveva lamentato una diminuzione delle ore di sostegno e che la Prof Giorgi aveva ricordato “..che il monte ore di sostegno viene assegnato dall’Ufficio Scolastico Regionale e non dal Dirigente..”: tale precisazione ha senso logico solo a fronte di una verificata riduzione del numero di ore di sostegno rispetto a quelle dell’anno precedente.

Pertanto, in base alla contraddittoria, e non meglio spiegata, documentazione prodotta dal Ministero, deve ritenersi che -a fronte del formale riconoscimento di 21 ore, affermato e ribadito dalla Dirigenza Scolastica- vi sia stata per l’alunna una sostanziale ed effettiva fruizione di solo 12 ore, sicchè la prospettiva dei ricorrenti che lamentano, di fatto, che usufruisca solo di 12 ore di sostegno per l’anno scolastico 2011/2012 deve ritenersi fondata.

Pertanto, richiamati tutti rilievi in diritto già svolti dal primo giudice -in ordine alla oggettiva contrazione del diritto fondamentale allo studio conseguente all’assegnazione ad alunni diversamente abili di ore di sostegno ridotte rispetto a quelle richieste nel PEI; alla configurabilità di discriminazione indiretta, per gli effetti dell’articolo 2 della legge 67/2006, qualora non sussista una corrispondente contrazione dell’offerta formativa riservata agli altri alunni; alla irrilevanza della mancanza di volontà discriminatoria in capo all’Amministrazione; alla giurisdizione dell’Ago chiamato ad accertare ex artt.3 della legge 67/2006 e 28 d.lgs. 150/2011, i comportamenti discriminatori- va accertato, anche nella particolare fattispecie considerata, il carattere discriminatorio tenuto dal Ministero dell’Istruzione, Università e Ricerca nei confronti dell’alunna, a ciò limitando la decisione del presente grado.

Le spese vanno compensate per la parziale soccombenza, tenuto conto delle più ampie domande formulate dagli appellanti .

PQM

La Corte d’Appello di Milano,

in parziale riforma della ordinanza emessa in data 25 luglio 2012 dal Tribunale di Milano

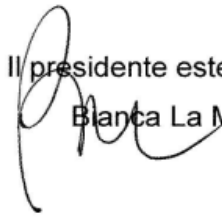
accerta il carattere discriminatorio del comportamento tenuto dal Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca, consistito nell'aver attribuito a un numero di ore di sostegno inferiore a quello di ore 21 richieste ex articolo 10, comma 5, della l.122/2010 nel Piano Educativo Individualizzato per l'anno scolastico 2011/2012.

Spese compensate.

Così deciso in Milano nella Camera di Consiglio del 16 aprile 2014

Il presidente estensore

Bianca La Monica



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
dott. ssa Francesca LO PRESTI



CORTE D'APPELLO CIVILINO
Cassazione in Cassazione

Os. 29 27/1 2014

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
dott. ssa Francesca LO PRESTI

