

Pubblicato il 13/09/2018

N. 01173/2018 REG.PROV.COLL.
N. 01115/2018 REG.RIC.**REPUBBLICA ITALIANA****IN NOME DEL POPOLO ITALIANO****Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana****(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1115 del 2018, proposto da

-OMISSIS-in qualità di genitori esercenti la potestà genitoriale sulla minore
-OMISSIS-, rappresentati e difesi dall'avvocato Marco Tavernese, con domicilio
digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, Ufficio Scolastico Regionale
Toscana, Uff Scolastico Reg Toscana - Uff -OMISSIS- Ambito Terr. per la Provincia
di-OMISSIS-, Istituto Comprensivo -OMISSIS-, in persona dei legali rappresentanti
pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale Firenze, domiciliata *ex*
lege in Firenze, via degli Arazzieri, 4;

per l'annullamento

del provvedimento prot. n. 0004438 di data 9.6.2018 a firma del Dirigente Scolastico
dell'Istituto Comprensivo "-OMISSIS-) nella parte in cui attesta che "la futura classe
prima della Scuola Prima di -OMISSIS-, per l'a.s. 2018/2019, in cui verrà inserita
l'alunna -OMISSIS-, sarà composta da 25 alunni di cui due in situazione di gravità ai
sensi della L. 104/192 art. 3, comma 3.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Istruzione dell'Università e
della Ricerca, Ufficio Scolastico Regionale Toscana, Uff Scolastico Reg Toscana - Uff
-OMISSIS- Ambito Terr. per la Provincia di-OMISSIS-, Istituto Comprensivo
-OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 settembre 2018 il consigliere Luigi Viola 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

La problematica è già stata affrontata dalla Sezione con la sentenza 19 settembre 2016, n. 1367 che può essere richiamata, anche in funzione motivazionale della presente decisione: <<il diritto all'educazione e all'istruzione, sancito dall'art. 12 della legge n. 104/1992, costituisce un diritto fondamentale del minore, che trova superiore riconoscimento nell'art. 38 co. 4 Cost. e, sul piano degli obblighi internazionali dello Stato, nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 2006, ratificata dall'Italia con legge n. 18/2009.

L'esistenza di margini di discrezionalità del legislatore, nell'individuare le misure occorrenti per dare attuazione ai diritti delle persone disabili non può essere negata. È stato tuttavia autorevolmente chiarito come detto potere discrezionale incontri, comunque, il limite del "rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati" (così Corte Cost. 26 febbraio 2010, n. 80). E la qualificazione del diritto all'istruzione quale diritto fondamentale del minore rappresenta un approdo da tempo condiviso in seno alla giurisprudenza amministrativa, la quale riconosce come l'obiettivo primario resti quello della massima tutela possibile degli interessati all'istruzione e all'integrazione nella classe e nel gruppo scolastico: un diritto che assume natura individuale, ma anche sociale, dal momento che l'istruzione rappresenta uno dei fattori maggiormente incidenti sui rapporti dell'individuo e sulle sue possibilità di affermazione personale e professionale (per tutte, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 1 aprile 2016, n. 1286; id., 1 dicembre 2015, n. 5428).

Tanto chiarito sul carattere fondamentale delle posizioni soggettive coinvolte, l'art. 5 co. 2 del D.P.R. n. 81/2009 stabilisce che "2. Le classi iniziali delle scuole ed istituti di ogni ordine e grado, ivi comprese le sezioni di scuola dell'infanzia, che accolgono alunni con disabilità sono costituite, di norma, con non più di 20 alunni, purché sia esplicitata e motivata la necessità di tale consistenza numerica, in rapporto alle esigenze formative degli alunni disabili, e purché il progetto articolato di integrazione definisca espressamente le strategie e le metodologie adottate dai docenti della classe,

dall'insegnante di sostegno, o da altro personale operante nella scuola".

Come già osservato in fase cautelare, il figlio della ricorrente ..., è stato inserito in una prima classe di liceo composta da trentuno alunni, per di più con la presenza di altro alunno, senza che l'amministrazione scolastica abbia in alcun modo documentato l'esistenza delle condizioni per la deroga al contingente numerico indicato dalla norma appena richiamata. E il rilievo è sufficiente per condurre all'accoglimento del ricorso, anche a voler fare applicazione dell'aumento del decimo previsto dall'art. 4 co. 1 dello stesso D.P.R. n. 81/2009 ("1. Al fine di dare stabilità alla previsione delle classi, riducendo al massimo gli scostamenti tra il numero delle classi previsto ai fini della determinazione dell'organico di diritto e quello delle classi effettivamente costituite all'inizio di ciascun anno scolastico, è consentito derogare, in misura non superiore al 10 per cento, al numero minimo e massimo di alunni per classe previsto, per ciascun tipo e grado di scuola, dal presente regolamento")>> (T.A.R. Toscana, sez. I, 19 settembre 2016, n. 1367; praticamente nello stesso senso, si vedano, in giurisprudenza T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 8 luglio 2014, n. 1214; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 6 giugno 2014, n. 246).

Nel caso di specie, la formazione della classe destinata ad accogliere la minore -OMISSIS- non risulta essere avvenuta nel rispetto della previsione di cui all'art. 5, 2° comma del d.P.R. 20 marzo 2009, n. 81 (norme per la riorganizzazione della rete scolastica e il razionale ed efficace utilizzo delle risorse umane della scuola) e manca del tutto una qualche motivazione che possa legittimare il superamento degli standard previsti dalla normativa; ; oltre ad apparire evidente come la formazione di una classe con 25 alunni di cui due in situazione di disabilità non risulti assistita dalla concreta motivazione di cui all'art. 5, 2° comma del d.P.R. 20 marzo 2009, n. 81, risulta altresì indiscutibile l'ulteriore violazione della previsione del precedente art. 4, 1° comma del già citato d.P.R. che prevede uno scostamento massimo del 10% rispetto agli standard di costituzione delle classi (in questo caso, indubbiamente violato).

La violazione delle due previsioni sopra richiamate non è poi neutralizzata dallo "sdoppiamento" della classe derivante dall'attribuzione di un docente di "potenziamento"; come evidenziato dallo stesso rapporto depositato in giudizio in data 7 settembre 2018; il detto "sdoppiamento" riguarda, infatti, solo 22 ore su 27 e non risulta quindi caratterizzato da quelle esigenze organiche di equilibrio nella composizione delle classi che sono alla base delle previsioni di cui al d.P.R. 20 marzo

2009, n. 81, che risultano violate nella fattispecie e che devono essere rispettate nella formazione delle classi.

L'azione di annullamento deve pertanto essere accolta e deve essere disposto l'annullamento dell'atto impugnato; quanto sopra rilevato in ordine alla potestà discrezionale riconosciuta all'Amministrazione in ordine alla composizione delle classi (anche se con le limitazioni previste dal d.P.R. 20 marzo 2009, n. 81) ed alla conseguenziale necessità di procedere alla rinnovazione delle relative operazioni amministrative esclude la possibilità di accogliere l'azione di condanna articolata in via subordinata dai ricorrenti.

Sussistono ragioni per procedere alla compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, come da motivazione e, per l'effetto, dispone l'annullamento degli atti impugnati.

Compensa le spese di giudizio tra le parti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui agli artt. 52 commi 1,2 e 5 e 22, comma 8 D.lg.s. 196/2003, 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 Firenze nella camera di consiglio del giorno 12 settembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Manfredo Atzeni, Presidente

Luigi Viola, Consigliere, Estensore

Giovanni Ricchiuto, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Luigi Viola

IL PRESIDENTE

Manfredo Atzeni