

La Plenaria, nel confermare la giurisdizione amministrativa in tema di accertamento del diritto all'insegnamento di sostegno, svolge una serie di rilevanti considerazioni in tema di ampiezza e profondità della cognizione del giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva, anche in tema di diritti fondamentali e di attività vincolata

[Cons. St., A.P., 12 aprile 2016, n. 7 – Pres. Pajno, Est. Deodato](#)

Giustizia amministrativa – Giurisdizione – Istruzione pubblica – Studente disabile – Sostegno – Mancata o insufficiente predisposizione – Controversie – Giurisdizione amministrativa.

Giustizia amministrativa – Giurisdizione amministrativa esclusiva – Diritti fondamentali – Estensione.

Le controversie aventi ad oggetto atti e comportamenti dell'Amministrazione della istruzione, preordinati all'approvazione del PEI (piano educativo individualizzato) per l'assistenza ad alunni disabili, rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo stabilita dall'art. 133, comma 1, lett. c), c.p.a. in materia di pubblici servizi(1).

Rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la controversia che ha ad oggetto diritti fondamentali della persona purché siano coinvolti nell'esercizio, diretto o mediato, della funzione pubblica e senza alcuna limitazione di tutela in ragione della natura vincolata o tecnica della correlata potestà pubblica. (2)

(1 - 2) Cfr., per ogni ulteriore approfondimento sul tema della assistenza scolastica agli alunni disabili e del riparto di giurisdizione fra GO e GA in materia di diritti fondamentali, le seguenti pronunce e le relative note redazionali: Cass. civ, sez. un., 25 novembre 2014, n. 25011, in Foro it., marzo 2015, I, 951; Tar Sicilia 3 dicembre 2014, n. 3111 del 2014, id., III, 149; Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85, id., 2014, I; 441, sul noto caso ILVA, dove è stata affermata con forza la necessità che la legge (ed il giudice) effettuino un bilanciamento di tutti i diritti fondamentali perché essi si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile individuarne uno che abbia la prevalenza assoluta sugli altri (c.d. diritto tiranno), alterando il quadro sistemico e non frazionabile della tutela di tali diritti fondamentali; Corte cost., 26 febbraio 2010, n. 80, id., 2010, I, 1066, che ha dichiarato incostituzionale la fissazione, da parte del legislatore, di un limite massimo al numero di insegnanti di sostegno così escludendo la possibilità di deroghe in presenza di studenti con disabilità grave; Corte cost., 27 aprile 2007, n. 140, id., 2008, I, 435; Corte cost., 11 maggio 2006, n. 191 e 28 luglio 2004, n. 282, id., 2006, I, 1625, secondo cui per aversi una fattispecie di giurisdizione (anche esclusiva) amministrativa,

è sempre necessario dimostrare che il comportamento della P.A. sia riconducibile, almeno mediatamente, all'esercizio del potere pubblico.

Con la decisione in epigrafe il Supremo consesso della giurisdizione amministrativa svolge una duplice operazione esegetica.

Da un lato, consolida in via definitiva il confine della giurisdizione amministrativa nel delicato settore in questione (il diritto all'insegnamento di sostegno per l'alunno disabile) - già ampiamente emerso in sede applicativa di primo e secondo grado, nonché di recente rimeditato (ma nei soli argomenti motivazionali) dalle Sezioni unite della Cassazione con la sentenza di cui in nota, ampiamente richiamata anche dalla decisione in epigrafe - distinguendo fra:

a) controversie che hanno ad oggetto l'esercizio del potere organizzatorio a monte dell'approvazione del Piano educativo individuale (attratte al GA sebbene siano coinvolti diritti fondamentali della persona);

b) controversie che sorgono nella fase di attuazione del PEI in cui viene in rilievo una condizione di mera obbligatorietà a carico dell'Amministrazione con la conseguenza che nei suoi confronti è esperibile, davanti al GO, l'azione anti discriminazione disciplinata dall'art. 28, d.lgs. n. 150 del 2011.

Dall'altro lato, la Plenaria coglie l'occasione per fornire un inquadramento generale dell'effettiva estensione della giurisdizione esclusiva (oltre il criterio della materia dei servizi pubblici applicata nella specie) e per ribadire la pienezza della relativa cognizione e l'effettiva della conseguente tutela; conseguentemente:

a) ha sancito il definitivo superamento della tesi che collegava alla qualificazione di un diritto quale fondamentale la giurisdizione del giudice ordinario; anche tale primaria categoria di situazioni giuridiche soggettive può rientrare nella piena cognizione del giudice amministrativo, nelle materie affidate al regime "esclusivo";

b) ha ulteriormente ribadito l'analoga irrilevanza di quell'altra tesi, spesso invocata da una parte della giurisprudenza civile al fine di escludere la giurisdizione amministrativa, basata sulla distinzione fra attività vincolata e discrezionale; l'attribuzione al giudice amministrativo della giurisdizione esclusiva in determinate materia implica, infatti, una cognizione piena, e non limitata ai soli profili di esercizio discrezionale del potere; l'essenziale è che il comportamento, l'atto o il provvedimento amministrativo siano espressione anche mediata di funzione pubblica.