

Aggiornamenti normativi

a cura di Salvatore Nocera
Responsabile dell'Area Normativo-Giuridica dell'Osservatorio Scolastico
sull'Integrazione dell'AIPD Nazionale

news

Importante sentenza del Consiglio di Stato sulle ore di sostegno e sulla competenza dei TAR (CdS 2023/17)¹

Il Consiglio di Stato con la sentenza n. 2023 del 23/3/2017 ha confermato una sentenza del TAR Toscana con la quale veniva annullato il provvedimento dell'Amministrazione scolastica, che aveva assegnato un numero di ore di sostegno inferiore a quelle proposte dal GLHO nel PEI.

L'Amministrazione aveva proposto appello sostenendo che la competenza fosse del Tribunale civile, dal momento che, a suo avviso, il ricorso denunciava una discriminazione che per legge è oggetto di giurisdizione dei Tribunali civili.

Il Consiglio di Stato ha disatteso tale posizione, sostenendo che, eventualmente, la discriminazione può essere invocata solo dalla parte discriminata per sua difesa e non dall'Amministrazione «discriminante» per sottrarsi al giudizio sfavorevole del TAR.

La sentenza ha ottenuto molto risalto sulla stampa per aver evidenziato il principio secondo il quale il diritto allo studio

degli alunni con disabilità, sostanzialmente concentrandosi nel numero di ore di sostegno, non può essere ridotto o annullato per motivi di tagli alla spesa pubblica, che è causa quasi unica di riduzione del numero di ore di sostegno.

Invero questo aspetto, assai importante, non costituisce la novità della sentenza, poiché detto principio è stato già affermato e ribadito dalla Corte Costituzionale, almeno nelle ultime due sentenze in proposito:

- la n. 80/10 sulla incostituzionalità delle norme legislative che legittimavano la riduzione delle ore di sostegno con i vincoli di bilancio;
- la n. 275/16, che dichiarava incostituzionali le norme legislative che consentivano la riduzione del numero di ore di assistenza per l'autonomia e la comunicazione a scuola degli alunni con disabilità con la stessa motivazione dei vincoli di bilancio degli Enti locali.

La sentenza evidenzia sì questi aspetti ma, a mio avviso, la sua importanza sta nella ricostruzione storica puntuale e rigorosissima della normativa sull'inclusione scolastica in Italia e sull'interpretazione del procedimento amministrativo che il Consiglio di Stato ripercorre attraverso le

¹ Questo documento è stato pubblicato sul sito dell'Associazione Italiana Persone Down (www.aipd.it/csm/schede_normative, scheda n. 552).

norme, evidenziandone numerosi aspetti pratici. Essi sono:

- la determinazione della sede giurisdizionale in cui radicare il processo (Tribunale Civile o TAR);
- l'individuazione di competenze e responsabilità da imputare ai diversi organi amministrativi che intervengono nell'assegnazione delle ore.

Sotto il primo profilo, la sentenza ricostruisce l'iter procedimentale a partire dall'individuazione dell'alunno con disabilità, passando per la formulazione della Diagnosi Funzionale, del Profilo Dinamico Funzionale e del Piano Educativo Individualizzato da parte del GLHO. Questa fase preliminare si conclude con l'indicazione da parte del GLHO della «proposta» del numero di ore di sostegno nel PEI dei singoli alunni ai sensi della l.n. 122/10, art. 10 comma 5.

La ricostruzione di questa fase è determinante ai fini della individuazione dell'organo giudicante in caso di ricorsi, che il Consiglio di Stato individua nei TAR, dal momento che la «proposta» del numero di ore contenuta nei singoli PEI dai GLHO è vincolante per l'Amministrazione; qualora essa se ne discosti, compie un atto discrezionalmente illegittimo che quindi va censurato davanti ai TAR, in forza della competenza esclusiva ad essi affidata dal nuovo Codice di procedura amministrativa (da § 34 a § 40).

Questo orientamento del Consiglio di Stato sembra porre fine, almeno per il momento, alla dibattuta questione se rivolgersi al TAR o al Tribunale Civile per chiedere l'aumento delle ore di sostegno.

Si ha, quindi, la seconda fase del procedimento, svolta tutta da organi amministrativi, con una normativa che il Consiglio di Stato dichiara essere molto scoordinata e incoerente con la normativa della prima fase, in quanto questa si fonda sui bisogni del singolo alunno,

mentre quella amministrativa si fonda su dati statistici ed economici per la formulazione degli organici per il sostegno.

La seconda fase consiste nell'invio da parte del Dirigente Scolastico all'USP della richiesta complessiva di ore di sostegno, sulla base delle «proposte» dei GLHO dei singoli alunni; segue la trasmissione all'USR delle richieste accompagnate dal parere dell'USP; segue quindi, ancora, da parte dell'USR, la formulazione dell'organico di diritto del sostegno sulla base delle disponibilità di organico trasmesse dal MIUR, che è fortemente condizionato dalle decisioni di bilancio fissate dal Ministero dell'Economia e Finanza. Conseguentemente, l'USR è spesso costretto a ridurre le ore richieste, inviando alle singole scuole solo le ore consentite dai vincoli di bilancio. L'atto definitivo di assegnazione delle ore di sostegno ai singoli alunni viene pertanto effettuato dal Dirigente Scolastico, che quasi sempre deve ridurre il numero di ore assegnate ai singoli alunni rispetto a quelle proposte dal GLHO o, qualora dia la precedenza ai casi di maggiori gravità, deve notevolmente ridimensionare il numero di ore da assegnare ai casi meno gravi. Qui la sentenza introduce un aspetto assai interessante, e cioè: il Dirigente Scolastico, se vuole essere esente da responsabilità in caso di ricorsi vittoriosi per i tagli al numero di ore di sostegno, deve inviare immediatamente una relazione all'USR rappresentando l'illegittima riduzione del numero di ore richieste motivata dai vincoli di bilancio e quindi segnalare questa illegittimità anche alla Corte dei Conti.

L'ampia motivazione del rigetto dell'appello proposto dall'Amministrazione evidenzia diversi aspetti significativi, che si riportano di seguito:

1. L'attività degli insegnanti di sostegno comporta evidenti vantaggi non solo per i disabili, in un quadro costituzionale che

impone alle Istituzioni di favorire lo sviluppo della personalità, ma anche per le famiglie e per la società nel suo complesso. Infatti, l'inserimento e l'integrazione nella scuola — con l'ausilio dell'insegnante di sostegno — anzitutto evitano la segregazione, la solitudine, l'isolamento, nonché i patimenti e i pesi che ne derivano, in termini umani ed economici potenzialmente insostenibili per le famiglie. L'inserimento e l'integrazione nella scuola rivestono poi fondamentale importanza anche per la società nel suo complesso, perché rendono possibili il recupero e la socializzazione. Ciò in prospettiva consente ai disabili di dare anche il loro contributo alla società... (§ 27.1)

2. I principi costituzionali sopra richiamati impongono di dare una lettura sistematica alle disposizioni sulla tutela degli alunni disabili e a quelle sulla organizzazione scolastica e sulle disponibilità degli insegnanti di sostegno, nel senso che le posizioni degli alunni disabili devono prevalere sulle esigenze di natura finanziaria. (§ 27.2)
3. Poiché nessuna disposizione ha attribuito agli Uffici scolastici il potere di sottoporre a un riesame di merito quanto proposto dal GLHO, l'art. 4. del DPCM n. 185 del 2006, che definisce «autorizzazione» l'atto del dirigente preposto dell'Ufficio scolastico regionale, va allora interpretato nel senso di prevedere un atto meramente ricognitivo, il quale constata che sussistono i relativi presupposti di spesa, senza poterli modificare, e giustifica l'impegno e il pagamento delle relative somme. (§ 30.6)
4. Alla Sezione non sfugge nemmeno che nei fatti — come risulta chiaramente dalla stessa esistenza del contenzioso seriale posto all'esame dei TAR e del Consiglio di Stato, per i casi di attribuzione di ore in numero inferiore a quelle indicate nelle «proposte» — solo i genitori che propongano il ricorso giurisdizionale, e ne abbiano i mezzi anche economici per farlo, possano ottenere una pronuncia che ordini all'Amministrazione scolastica di consentire la fruizione delle ore nel numero determinato dal GLHO, mentre lo stesso non avviene per i genitori che di tali mezzi siano privi. Non è però questo il sistema desumibile dai principi costituzionali e dalle leggi che, prima e dopo la sentenza della Corte Costi-

tuzionale n. 80 del 2010, hanno attribuito agli alunni disabili il diritto di ottenere le ore di sostegno, come determinate dal GLOH. Infatti, gli Uffici scolastici (così come il dirigente scolastico e il Ministero dell'economia e delle finanze) non possono sindacare le risultanze delle «proposte» e devono fare in modo che le ore di sostegno siano attribuite a tutti i disabili, già col «primo atto» del dirigente scolastico e nei tempi fissati, assegnando «in deroga» gli insegnanti di sostegno quando ciò occorra per «coprire» le ore determinate nelle «proposte». In altri termini, il sistema deve far sì che gli alunni e le loro famiglie non debbano proporre ricorsi giurisdizionali per ottenere ciò che è loro dovuto. (§ 33)

5. La domanda di risarcimento del danno — a parte le consuete indagini sulla sussistenza di ogni altro elemento costitutivo dell'illecito — deve essere basata sulla specifica prova di quali siano state in concreto sull'alunno le conseguenze pregiudizievoli cagionate dall'illegittimità degli atti della Amministrazione scolastica. Quanto al danno patrimoniale, vanno considerate risarcibili, ove provate, le voci di danno consistenti nelle somme che la famiglia del disabile abbia dovuto pagare per lo svolgimento di attività educative all'esterno della scuola, sostitutive di quelle che si sarebbero dovute effettuare sulla base del PEI e che non siano state effettuate. Quanto al danno non patrimoniale, va constatato che sono coinvolti «diritti costituzionali fondamentali» (cfr. Corte Costituzionale, n. 406 del 1992; n. 80 del 2010). Pertanto, in base ai principi generali:

- il danno morale e quello biologico sono risarcibili quando risulti la commissione di un reato nei confronti dell'alunno disabile, ovvero il nesso causale tra l'atto illegittimo dell'Amministrazione e l'insorgenza di una menomazione ulteriore, permanente o temporanea dell'integrità psicofisica dell'alunno disabile, suscettibile di valutazione medicolegale;
- il danno alla vita di relazione («esistenziale») è risarcibile quando risulti che la mancata fruizione delle spettanti ore di sostegno abbia comportato regressioni o abbia reso irrealizzabile il «progetto di vita» delineato

dal PEI (come definito dalle citate «Linee guida per l'integrazione scolastica degli alunni con disabilità», redatte dal Ministero dell'istruzione in data 4 agosto 2009), che in materia rileva quale parametro di riferimento specifico dei principi enunciati da Cass., Sez. III. 20 aprile 2016, n. 7766. (§ 39.3)

Osservazioni

La sentenza può considerarsi un vero trattato sulla normativa relativa all'inclusione scolastica. Essa è apprezzabile dal momento che gli estensori hanno lavorato pur non avendo sottomano le memorie degli appellati, che non si sono costituiti, probabilmente confidando nella giustezza delle proprie tesi esposte nell'atto di ricorso e fatte proprie dalla sentenza del TAR Toscana.

È solo da osservare che la decisione, anche se condizionata dall'atto di ricorso, è fondamentalmente incentrata sull'importanza del numero di ore di sostegno, quasi come fossero l'unica risorsa dell'inclusione scolastica.

Certo non poteva pretendersi da un atto giurisdizionale che si scendesse in sottili analisi psicopedagogiche e didattiche sull'importanza della presa in carico del progetto inclusivo da parte dei docenti curricolari, «sostenuti» dai colleghi specializzati; comunque, questo eccessivo enfatizzare l'importanza del numero di ore di sostegno, indipendente-

mente dalla loro qualità e dalla fase del ciclo scolastico in cui esse debbono intervenire, può fuorviare l'interprete inducendolo a valutare in modo disarmonico tutti i «sostegni» che l'alunno deve ricevere nell'ambito del contesto scolastico ed extrascolastico nel quale si trova a operare, che comprende «barriere» e «facilitazioni» secondo i principi dell'ICF (Classificazione Internazionale del Funzionamento) recepiti dalla *Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità*, ratificati dall'Italia con l.n. 18/09, di cui è cenno anche nella sentenza.

Sarà da vedere quanto i principi qui esplicitati saranno applicabili anche alla nuova normativa inclusiva contenuta nei decreti delegati applicativi dalla legge di riforma sulla Buona scuola n. 107/15.

Comunque, il principio dell'invulnerabilità del diritto allo studio da motivi di bilancio, sancito anche dalle sentenze della Corte Costituzionale già citate, sopravviverà a qualunque cambiamento normativo. Quelli relativi all'interessantissima ricostruzione del procedimento inclusivo descritto dalla sentenza potrebbero avere delle modifiche a seguito dei nuovi decreti delegati.

Questa sentenza, soprattutto per gli aspetti di interpretazione del procedimento amministrativo di inclusione, mette comunque chiarezza nella normativa legislativa e amministrativa assai disorganica, come denunciata nella sentenza stessa.