

# Aggiornamenti normativi

a cura di Salvatore Nocera

news

## L'inclusione di alunni stranieri adottati (Linee guida 18/12/14)

### Diritto allo studio – Qualità dell'inclusione<sup>1</sup>

Il MIUR aveva emanato il 19/02/2014 le *Linee guida per l'inclusione degli studenti stranieri*. Escono adesso le *Linee di indirizzo per favorire lo studio dei ragazzi adottati*, trasmesse con nota prot. n. 7443 del 18/12/14.

Se già le prime Linee guida erano assai interessanti per l'attenzione alle modalità di accoglienza di alunni diversi dai loro compagni per motivi etnici e linguistici, queste nuove Linee guida sono ancor più importanti, poiché si soffermano su alcune peculiarità assenti nel precedente documento ministeriale. Infatti il precedente documento riguardava alunni che, sia pur con difficoltà soprattutto linguistiche e socio-ambientali, hanno comunque una famiglia di origine alle spalle. Le nuove linee guida riguardano invece minori che, oltre alle difficoltà comuni a tutti gli alunni stranieri, hanno anche un trascorso quasi sempre di istituzionalizzazione e in più debbono confrontarsi con i problemi psicologici, sociali e

culturali derivanti dall'ingresso nella nuova famiglia di adozione.

Per questo il MIUR ha voluto dedicare all'accoglienza scolastica di questi minori un particolare documento che merita attenzione e plauso per gli estensori. Esso si compone di quattro capitoletti e tre allegati. I quattro capitoletti riguardano rispettivamente: la situazione psicosociale dei minori, le buone prassi di accoglienza formale ed esistenziale, i compiti delle figure istituzionali, la formazione di quanti vengono quotidianamente a contatto con loro. I tre allegati riguardano rispettivamente: una scheda informativa necessaria per la scuola, un questionario per i contenuti dei primi colloqui tra docenti e famiglia adottiva e dei suggerimenti per una corretta accoglienza di tali alunni problematici.

Sotto un profilo burocratico è importante rilevare come siano ammesse iscrizioni non on-line, data l'incompletezza talora di molte informazioni o il ritardo nell'arrivo delle stesse. È inoltre legittima l'iscrizione a classi anteriori a quelle spettanti per l'età, sia per l'incertezza spesso sulla stessa, sia per l'incomprensione della lingua italiana, sia per la difficoltà di individuare con certezza il livello di scolarizzazione precedentemente realizzato.

<sup>1</sup> Questo documento è stato pubblicato sul sito dell'Associazione Italiana Persone Down ([www.aipd.it/csm/](http://www.aipd.it/csm/) schede normative, scheda n. 486). [ndr]

Viene quindi suggerito di realizzare un avvicinamento flessibile alla classe ufficiale, sia per l'orario di frequenza, sia per lo svolgimento dei programmi. Viene fortemente consigliata l'inclusione in classi non numerose e con continuità dei docenti, le stesse condizioni che si sono rivelate indispensabili per una buona inclusione degli alunni con disabilità. Vi è pure un accenno alla possibile presenza di alunni stranieri adottati con disabilità o altri BES.

Nel documento si fa continuamente riferimento alla normativa sui BES, con particolare riferimento all'obbligo dei dirigenti scolastici e dei docenti di provvedere alla formulazione del progetto didattico personalizzato. Sono ben delineati i diversi compiti dell'ufficio scolastico regionale, del referente regionale e di quello di istituto per la loro inclusione scolastica, a partire dalla previsione di un apposito capitoletto nel POF e dai necessari contatti con le istituzioni pubbliche e con i soggetti privati e del volontariato che si occupano dell'accoglienza di questi minori.

## Osservazioni

Da quando il MIUR ha iniziato a formulare Linee guida per l'accoglienza di alunni con bisogni educativi speciali, a partire da quelle sugli alunni con disabilità del 4 agosto 2009, passando per quelle degli alunni con DSA del 12 luglio 2011, a quelli con ulteriori BES con la Direttiva Ministeriale del 27 dicembre 2012, sino a pervenire a quelle sugli studenti stranieri del 21 febbraio 2014 e finendo con queste, in ciascuno di tali documenti è sempre presente la necessità di una formazione specifica di tutti i docenti curricolari sull'inclusione di tali alunni.

Però tali prescrizioni rimangono ovviamente sulla carta fino a quando il MIUR non renderà obbligatoria la formazione in servizio, attualmente prevista dal CCNL come

meramente facoltativa; così i pregevoli documenti emanati, frutto della collaborazione di esperti di diverse provenienze professionali, rischiano la stessa fine delle ben note «grida manzoniane», cioè l'insignificanza normativa. Per questi motivi si insiste affinché la previsione dell'art. 16 comma 1, lettera b) della l. n. 128/13 sull'obbligo di formazione in servizio dei docenti curricolari sulle didattiche inclusive non rimanga limitato al 2015, ma divenga, con finanziamenti adeguati, un obbligo permanente e di sistema. Diversamente, vien da chiedersi che senso avrà la valutazione di sistema che il MIUR intende realizzare con il RAV (Rapporto sull'Autovalutazione del sistema di istruzione) a partire dal 2015.

## Discutibili motivazioni del CGA siciliano in tema di obbligo pubblico di assistenza e educazione (CGA 617/14)

### Diritto allo studio – Insegnanti di sostegno – Qualità dell'inclusione<sup>2</sup>

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa della regione Sicilia con Sentenza n. 617 del 17-11-2014 nel confermare la sentenza del TAR Sicilia n. 369/14 che ha aumentato le ore di sostegno a un alunno con disabilità grave ai sensi dell'art. 3 comma 3 della l. n. 104/92, ha però negato ai genitori il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali con le seguenti motivazioni che lasciano assai perplessi:

Se è vero, come periodicamente ribadito anche dalla giurisprudenza, che la «educazione ed istruzione», *piuttosto che la* «salute» quale «diritto fondamentale dell'individuo» [...], specie se riferiti [...] alla cura dei minori handicappati,

<sup>2</sup> Questo documento è stato pubblicato sul sito dell'Associazione Italiana Persone Down ([www.aipd.it/csm/schede normative](http://www.aipd.it/csm/schede normative), scheda n. 487). [ndr]

costituiscono altrettanti diritti personali e sociali oggetto di tutela rafforzata, è anche vero che la tutela c.d. «incondizionata» della salute, ribadita dal primo Giudice per concedere il sostegno nella misura richiesta dai genitori — depurata dalla forte caratura ideologica che ne ha accompagnato la sua rappresentazione politica e giuridica (anche nella cit. sentenza n. 80/2010 della Corte Costituzionale), oltre che mai realizzata nei fatti, sia in termini di prevenzione che di cura — non può per altro verso non subire oscillazioni, specialmente in tempi di crisi finanziaria acuta, come accade per la stagione attuale di finanza pubblica, che inevitabilmente si riverberano sulle scelte dell'Amministrazione, ogni qualvolta questa è chiamata a dover ponderarne la misura.

a) Il fatto che la misura della protezione accordata ai sensi della legge n. 104/1992 — e ciò soprattutto sta emergendo in questo tempo di crisi — è stata spesso il frutto di una determinazione condiscendente a vari interessi, che, poi, a un più oculato controllo, sia in fatto che in diritto, si è dimostrata indebitamente determinata.

b) Il fatto — sovente non considerato — che l'assistenza pubblica ai minori, in tutte le forme con cui questa può essere prestata, è da reputare in via di principio «sussidiaria», o, comunque, non sostitutiva rispetto agli obblighi di assistenza ed educazione che prioritariamente incombono sui genitori che su di essi esercitano la potestà.

Va rilevato che la richiesta [di risarcimento del danno patrimoniale] non tiene conto che la stessa dichiarata «supplenza» della madre può reputarsi una compensazione, oltre che dovuta, in larga misura adeguata — se non superiore, come altrimenti la stessa letteratura scientifica in materia insiste da tempo nell'affermare — a sopperire al «vuoto» esistenziale che si pretende essere stato generato nella figlia minore a causa della ridotta copertura oraria di sostegno. Inoltre, con riguardo al danno patrimoniale, che si vuole subito dalla madre per aver dovuto rinunciare all'insegnamento per coprire il «vuoto» di assistenza alla figlia disabile generato dalla medesima riduzione oraria di sostegno, vale quanto sopra rilevato circa il carattere sussidiario dell'assistenza pubblica rispetto al dovere primario che comunque incombe sui genitori, i quali, seppure possono pretendere misure di ausilio nei modi e nelle misure

previste dal legislatore, non possono altrimenti pretendere risarcimenti di sorta laddove, sulla base di decisioni politiche, ovvero di plausibile contenuto amministrativo [...] la misura accordata non dovesse corrispondere a quella pretesa, non ricorrendo l'essenziale requisito della «ingiustizia del danno» come richiesto dall'art. 2043 c.c.

## Osservazioni

Quanto al primo dei motivi sopra citati, non può trovare condivisione l'affermazione del CGA Sicilia secondo cui i diritti costituzionali si affievoliscono in presenza di situazioni di crisi della finanza pubblica, affermazione opposta a quella di una costante giurisprudenza costituzionale e, da ultimo, della stessa sentenza n. 80/10 della Corte Costituzionale che il CGA Sicilia ritiene frutto di una «forte caratura ideologica».

Quanto al secondo motivo sopracitato, la lettera a) giustifica il rigore del CGA Sicilia nel negare il risarcimento come un argine a una «determinazione condiscendente a vari interessi, che, poi, a un più oculato controllo, sia in fatto che in diritto, si è dimostrata indebitamente determinata». Sembra strano che un giudice, invece che risolvere un caso concreto sulla base dei dati in suo possesso, voglia ergersi a difensore di quello che ritiene un orientamento generale lassista.

Quanto alla lettera b) sembra stupefacente affermare che in tema di assistenza e educazione ai minori l'obbligo principale incomba ai genitori e quello del servizio pubblico sia meramente «sussidiario». Ora, se è vero che l'art. 30 comma 1 della Costituzione stabilisce che «è dovere e diritto dei genitori, mantenere, istruire e educare i figli» e che «Nei casi di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti», è pur vero che queste espressioni vanno intese nel senso che spetta ai genitori scegliere tra l'istruzione pubblica e quella privata e garantire comunque un'istruzione ai figli e solo in caso

di loro omissione opera l'intervento sussidiario dello Stato. Ma ciò non significa affatto che, laddove i genitori abbiano scelto l'istruzione pubblica, l'intento dello Stato, ad esempio nel fornire le dovute ore di sostegno, divenga sussidiario rispetto all'obbligo di educazione spettante ai genitori. A confutare la motivazione del CGA Sicilia basta l'art. 3 comma 2 della Costituzione, secondo cui è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli che impediscono di fatto l'eguaglianza dei cittadini; tale norma costituzionale ha giustificato ininterrottamente le sentenze circa l'obbligo dell'Amministrazione scolastica di fornire un numero di ore di sostegno corrispondenti alle «effettive esigenze» degli alunni con disabilità.

Quanto alla terza motivazione sopra citata, nei confronti della quale valgono le critiche testé svolte, si potrebbe osservare che, a voler essere paradossali ma coerenti con le motivazioni del CGA Sicilia, in periodi di crisi finanziaria dovrebbero provvedere in primo luogo le famiglie a garantire a proprie spese le ore di sostegno e solo in via sussidiaria dovrebbe provvedere il Ministero dell'istruzione. E una tale argomentazione non dovrebbe valere anche per gli altri docenti curricolari della scuola pubblica?

Le famiglie analizzino con molta attenzione queste motivazioni perché in esse si annida il germe di una totale delega ai privati delle funzioni pubbliche.

Mi auguro di avere compreso male i contenuti della sentenza del CGA Sicilia.

### **Non va esaltata troppo, quella Sentenza della Cassazione<sup>3</sup>**

La Corte di Cassazione ha pronunciato a Sezioni Unite, il 25 novembre scorso, la

Sentenza n. 25011, con la quale ha affermato che assegnare un numero di ore di sostegno inferiore a quelle indicate nel PEI (Piano Educativo Individualizzato) di un alunno con disabilità costituisce discriminazione ai suoi danni, ai sensi della Legge 67/06 (*Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni*).

In sostanza, la Corte ha respinto l'azione promossa dal Ministero dell'Istruzione contro le decisioni conformi del Tribunale del Lavoro e della Corte d'Appello di Trieste, che avevano appunto accolto un ricorso per discriminazione, proposto per una riduzione di ore di sostegno.

Di fronte a un'Avvocatura dello Stato che rivolgendosi alla Cassazione aveva tentato di far dichiarare inammissibile il ricorso, per difetto di competenza del Giudice Civile, bene ha fatto la Suprema Corte a riaffermare invece la competenza del Tribunale Civile in materia di discriminazione, in un caso in cui si chiedeva appunto l'applicazione della Legge 67/06. Infatti, competente per legge a giudicare su tali cause è il Tribunale Civile, mentre per gli ordinari ricorsi riguardanti la violazione della normativa sull'assegnazione di ore di sostegno è ormai competente il Giudice Amministrativo.

La Sentenza, inoltre, è pure degna di interesse anche perché riafferma il diritto alle ore di sostegno — ormai costantemente sottolineato anche dalla Corte Costituzionale, da ultimo con la nota Sentenza 80/10 — sulla base delle «effettive esigenze», secondo quanto previsto dall'articolo 1, comma 605, lettera b della Legge 296/06.

wordpress/?p=52492) e su «Superando.it» (<http://www.superando.it/2014/12/03/non-va-esaltata-troppo-quella-sentenza-della-cassazione/>). Si ringraziano entrambe le testate per avere concesso l'autorizzazione a pubblicare l'articolo. [ndr]

<sup>3</sup> Questo documento è già stato pubblicato sul sito di «Educazione&Scuola» (<http://www.edscuola.eu/>)

E ancora, il provvedimento sottolinea l'importanza del Piano Educativo Individualizzato (PEI), nel quale il numero delle ore dev'essere richiesto come elemento indispensabile per l'esigibilità indiscussa del diritto dell'alunno a quello stesso numero di ore. Così si esprime esattamente la Sentenza: «Dal formante legislativo si traggono, infatti, l'assoluta centralità del piano educativo individualizzato, inteso come strumento rivolto a consentire l'elaborazione di una scelta condivisa, frutto anche del confronto tra genitori dell'alunno disabile e amministrazione; e, inoltre, l'immediato e doveroso collegamento, in presenza di specifiche tipologie di handicap, tra le necessità prospettate dal piano e il momento dell'assegnazione o della provvista dell'insegnante di sostegno».

Fondamentali appaiono qui l'affermazione secondo cui il PEI è frutto del confronto tra scuola e famiglia e l'altra secondo cui c'è un collegamento diretto e inscindibile tra le richieste contenute nel PEI e quelle risorse che debbono essere fornite sia dall'Ufficio Scolastico Regionale per le ore di sostegno, ma anche quelle a carico degli Enti Locali, tenuto conto della «specificità della disabilità».

Infine, alla luce dei principi fissati dalla Corte Costituzionale con la citata Sentenza 80/10, la Cassazione ribadisce il divieto per l'Amministrazione di discrezionalità nell'assegnare le ore di sostegno, specie se motivato dai tagli alla spesa pubblica, così come segue: «In conclusione, dal quadro legislativo di riferimento si evince che una volta che il piano educativo individualizzato, elaborato con il concorso determinante di insegnanti della scuola di accoglienza e di operatori della sanità pubblica, abbia prospettato il numero di ore necessarie per il sostegno scolastico dell'alunno che versa in situazione di handicap particolarmente grave, l'amministrazione scolastica è priva di un potere discrezionale, espressione di au-

tonomia organizzativa e didattica, capace di rimodulare o di sacrificare in via autoritativa, in ragione della scarsità delle risorse disponibili per il servizio, la misura di quel supporto integrativo così come individuato dal piano, ma ha il dovere di assicurare l'assegnazione in favore dell'alunno, del personale docente specializzato anche ricorrendo — se del caso, là dove la specifica situazione di disabilità del bambino richiede interventi di sostegno continuativi e più intensi — all'attivazione di un posto di sostegno in deroga al rapporto insegnanti/alunni, per rendere possibile la fruizione effettiva del diritto, costituzionalmente protetto, dell'alunno disabile all'istruzione, all'integrazione sociale e alla crescita in un ambiente favorevole allo sviluppo della sua personalità e delle sue attitudini».

Si apprezza quindi la logica conclusione della Cassazione circa la sussistenza della discriminazione, così come segue: «L'omissione o le insufficienze nell'apprestamento, da parte dell'amministrazione scolastica, di quella attività doverosa si risolvono in una sostanziale contrazione del diritto fondamentale del disabile all'attivazione, in suo favore, di un intervento corrispondente alle specifiche esigenze rilevate, condizione imprescindibile per realizzare il diritto ad avere pari opportunità nella fruizione del servizio scolastico».

Ciò che invece non si può condividere è la motivazione che segue: «l'una [l'omissione] e le altre [le insufficienze nell'apprezzamento, da parte dell'amministrazione, di tale attività doverosa] sono pertanto suscettibili di concretizzare, ove non accompagnate da una corrispondente contrazione dell'offerta formativa riservata agli altri alunni normodotati, una discriminazione indiretta, vietata dall'art. 2 della legge N° 67 del 2006».

Qui, infatti, la motivazione «ove non accompagnate da una corrispondente contrazione dell'offerta formativa riservata

agli altri alunni normodotati» ribadisce e conferma quanto già espresso a suo tempo dal Tribunale del Lavoro di Milano su numerosi ricorsi proposti dalla LEDHA (Lega per i Diritti delle Persone con Disabilità), componente lombarda della FISH (Federazione Italiana per il Superamento dell'Handicap), che per la prima volta in Italia prospettò la richiesta di deroghe sulla base della legge antidiscriminatoria 67/06. E tuttavia, così come allora espressi le mie perplessità circa tale motivazione, le ribadisco adesso ancor più preoccupato. Infatti, in tale brevissima ma rovinosa motivazione, si legittima un principio totalmente contrario alla logica dell'inclusione, come l'abbiamo realizzata in Italia sin dalla fine degli anni Sessanta, e cioè che le ore di sostegno sono esclusivamente rivolte agli alunni con disabilità, mentre quelle curricolari sono esclusivamente rivolte ai compagni senza disabilità.

Questo principio invalida radicalmente tutta la cultura inclusiva italiana, che è stata sancita in Italia dall'articolo 13, comma 6 della Legge Quadro 104/92, sulla contitolarità della classe da parte del docente per il sostegno, che deve sostenere i colleghi curricolari nel

delicato compito — di loro competenza primaria — di includere l'alunno con disabilità nel gruppo dei compagni e sminuisce, sino a renderla insignificante, l'espressione contenuta nell'articolo 19, comma 11 della Legge 111/11, secondo cui «la scuola provvede ad assicurare la necessaria azione didattica e di integrazione per i singoli alunni disabili, usufruendo tanto dei docenti di sostegno che dei docenti di classe. A tale fine, nell'ambito delle risorse assegnate per la formazione del personale docente, viene data priorità agli interventi di formazione di tutto il personale docente sulle modalità di integrazione degli alunni disabili».

Concordo dunque con il plauso a questa Sentenza della Corte di Cassazione, innalzato dall'amica Nina Daita della CGIL e dall'amico avvocato Francesco Marcellino, sull'importanza del dispositivo della sentenza, ma non posso associarmi a loro senza evidenziare la pericolosità della motivazione.

Per questo ritengo che tale Sentenza non vada esaltata, a meno appunto di non evidenziarne contemporaneamente i gravi rischi contenuti nel breve rigo di motivazione.

