

Commento a Tar Calabria N° 438/12

Un'importante pronuncia che non si limita a prevedere soltanto che l'Assistente all'Autonomia ed alla Comunicazione deve essere "qualificato" ma anche....

In questi ultimi giorni gli operatori del diritto hanno visto un proliferare di interventi giurisprudenziali su diversi temi inerenti il diritto scolastico, il diritto socio-sanitario, l'accesso ai servizi ed il costo degli stessi.

Alcune di esse sono state già oggetto di commenti e/o di pubblicazione su siti specialistici ed anche su <http://www.studiolegalemarcellino.it>

[La sentenza Tar Calabria N° 438/12](#) è stata oggetto di diversi commenti (si legga per tutti, S. Nocera, in questa [Scheda Normativa](#)).

La maggior parte di articoli e commenti alla sentenza hanno focalizzato l'attenzione su un importante passaggio del collegio giudicante che afferma:

"L'obbligo per la PA di assicurare un sostegno scolastico al minore in situazione di disabilità ha ad oggetto una prestazione tipica, che si concretizza nell'individuazione e reclutamento di un professionista a ciò abilitato, in possesso delle necessarie qualifiche ed esperienza, da inserire....".

Il Tribunale, correttamente, evidenzia la necessità che l'assistenza all'autonomia ed alla comunicazione - nel caso di specie l'assistenza educativa - venga posta in essere **"da un professionista a ciò abilitato, in possesso delle necessarie qualifiche ed esperienze"**.

Su questo - pur essendo estremamente importante che sia stato un organo giurisdizionale ad affermarlo - ci si permette di riferire che si ritiene una **"conferma"** di quanto già più volte sostenuto da parte dell'associazionismo familiare e degli esperti del settore. Sia consentito, per brevità, rinviare alle pubblicazioni **"L'assistente all'autonomia ed alla comunicazione: adempimenti e funzioni"** ed anche al più recente **"Assistenza all'autonomia ed alla comunicazione: criticità e possibili soluzioni"**.

Non si dubita, pertanto, che l'assistenza all'autonomia ed alla comunicazione, tra l'altro anche definita **"assistenza specialistica ad personam"**, necessiti di operatori con "qualifiche ed esperienza".

Chi scrive, però, ha già avuto modo di evidenziare - sia consentito il rinvio a F. Marcellino, *"L'integrazione Scolastica dell'alunno con disabilità"*, p. 297 e ss., su Trattato dei Nuovi Danni a cura di P. Cendon, Ed. Cedam, nel quale così si affermava:

"E' evidente, che all'assistente per l'autonomia e comunicazione competono funzioni specifiche e che differenziano questa figura dall'insegnante di sostegno e dell'assistente igienico-personale.

Può ritenersi che l'assistente all'autonomia ed alla comunicazione sia un operatore che media la comunicazione e l'autonomia dello studente disabile con le persone che interagiscono con lui nell'ambiente scolastico. Ciò può compiersi anche mediante strategie ed ausili necessari per garantire un'interazione efficace.

Purtroppo, però, manca sufficiente chiarezza sull'argomento.

Non vi è un'elencazione tassativa o chiara delle figure professionali.

*Peggio, manca una sorta di **mansionario** ed anche di normativa gius-lavoristica che garantisca, per un verso, gli assistenti per l'autonomia e la comunicazione, per altro verso, gli stessi alunni con disabilità e familiari.*

Molto (si ritiene, troppo) è lasciato a regolamenti comunali e provinciali (troppo disomogenei sul territorio nazionale) che disciplinano più che "la figura professionale" i rapporti tra l'ente locale e l'ente privato (associazione o cooperativa) che di fatto eroga il servizio.

E' stato creato, infine, un sorta di "mercato del lavoro diretto ed indiretto" anche mediante l'organizzazione di corsi che dichiarano di essere "abilitanti" o "specializzanti" sulla figura dell'assistente all'autonomia ed alla comunicazione.

Forse un definitivo intervento di chiarimento da parte del Ministero alla Pubblica Istruzione e/o d'intesa con gli Enti locali sarebbe auspicabile".

Sarebbe auspicabile, pertanto, un nuovo intervento che, ad esempio, specifichi meglio quanto contenuto nella [Nota del Ministero alla P.I. N° 3390/2001](#).

Ciò detto, la sentenza Tar Calabria in commento, **induce lo scrivente ad approfondire altri aspetti.**

Innanzitutto la sentenza afferma che:

"Quanto alla domanda di accertamento dell'obbligo a provvedere, non v'è dubbio che l'attuale affidamento ad ente terzo rispetto al Comune del servizio di assistenza, avente ad oggetto "l'attivazione di specifici interventi per garantire l'integrazione scolastica degli alunni diversamente abili ed in situazione di svantaggio frequentanti l'Istituto Comprensivo di Marina di Gioia Jonica e di accompagnatore scuolabus", non è sufficiente a ritenere assolto tale obbligo.

L'obbligo per la PA di assicurare un sostegno scolastico al minore in situazione di disabilità ha ad oggetto una prestazione tipica, che si concretizza nell'individuazione e reclutamento di un professionista a ciò abilitato, in possesso delle necessarie qualifiche ed esperienza, da inserire nell'ambito scolastico e, più precisamente, nella formazione che viene impartita in aula, per il tempo stabilito dall'autorità sanitaria in relazione alle condizioni del minore (nel caso di specie, tale impegno è quantificato in dieci ore settimanali nella già richiamata attestazione dell'A.S. di Locri prot. 304/2011)".

Ciò significa:

1) che l'accertamento dell'obbligo a provvedere da parte dell'ente locale non è assolto con il semplice affidamento a terzi del servizio (associazioni, cooperative, etc...);

2) L'ente locale rimane comunque obbligato (e avente un obbligo di vigilanza) sulla concreta individuazione e reclutamento di idoneo professionista, sulla base dei bisogni dell'alunno come certificati.

Ma i tre passaggi più importanti della sentenza si ritengono essere quelli che seguono.

Il primo:

"Si deve precisare che l'Ente locale ben può avvalersi di strumenti negoziali tipici dell'ordinamento dei servizi alla persona (l. 328/2000) per organizzare il servizio (anzi, questo tipo di interventi, laddove inserisce l'assistenza scolastica in un contesto più ampio di servizio al minore che non si limiti solamente a specifici interessi compartimentati, ma ne abbracci tutta la tipologia dei diversi bisogni, è certamente auspicabile e corrisponde ad un ottimale utilizzo delle risorse pubbliche), ma nell'esercizio di tale autonomia è tenuto ad assicurare il risultato "oggettivo" della presenza di un educatore professionale per le ore considerate, condizione quest'ultima che nell'odierna fattispecie all'esame del Collegio non risulta in alcun modo assolto, né peraltro è contemplata dalla convenzione che - in quanto generica sotto quest'aspetto - non offre alcuna garanzia al riguardo".

Con il primo passaggio, il Tar Calabria, correttamente, "unisce" il diritto scolastico al diritto socio-sanitario. Come già voluto [dall'Accordo Stato Regioni del 2008](#) sull'inclusione scolastica degli alunni con disabilità, l'Ente locale **ben può avvalersi di strumenti negoziali tipici dell'ordinamento dei servizi alla persona (l. 328/2000) per organizzare il servizio**, specificandosi che ciò che conta è raggiungere il fine, ovvero che **"nell'esercizio di tale autonomia è tenuto ad assicurare il risultato "oggettivo" della presenza di un educatore professionale per le ore considerate..."**.

Insomma, gli strumenti e mezzi non mancano e possono anche essere "integrati" tra di loro, purchè al "centro vi sia la persona" (in questo caso persona-alunno). E ciò "ricorda" un po' quell'orientamento legislativo (ed anche del mondo dell'associazionismo e dei professionisti del sociale e della psichiatria) che avallano **"la presa in carico globale"** della persona con disabilità, l'approccio multidisciplinare ed il progetto individuale di vita (ex art. 14 l. 328/00).

Il secondo:

"In linea di principio, inoltre, l'assistenza va assicurata in ogni caso, senza che abbiano rilievo le eventuali condizioni di difficoltà economica dell'Ente (circostanza che non è dedotta nel presente giudizio), perché quest'ultima



Studio Legale
MARCELLINO

situazione può giustificare un impedimento solamente laddove conseguente alla dimostrata impossibilità assoluta di accedere a risorse anche esterne al finanziamento corrente della spesa comunale".

Con il **secondo passaggio**, si ha l'ulteriore conferma che non solo gli strumenti e mezzi non mancano e possono anche essere "integrati" tra di loro, **ma che anche se dovessero mancare le risorse** - dice il collegio *"l'assistenza va assicurata in ogni caso, senza che abbiano rilievo le eventuali condizioni di difficoltà economica dell'Ente..."* - **il servizio andrebbe comunque erogato all'alunno.**

Il terzo:

"Il termine a provvedere scade ordinariamente in corrispondenza dell'inizio delle lezioni (dal momento che è esigibile secondo buona fede la tempestiva comunicazione da parte della Scuola dell'avvenuta iscrizione di un minore disabile, con conseguente possibilità-dovere in capo al Comune di provvedere per tempo), oppure entro il trentesimo giorno dalla richiesta della famiglia (corredata dall'apposita certificazione medico-legale), ove quest'ultima sia sopravvenuta rispetto al primo.

Ne deriva l'attuale sussistenza dell'obbligo da parte dell'Ente a provvedere al servizio, nelle modalità che riterrà opportune (selezione di un professionista in possesso delle necessarie caratteristiche e specializzazioni, oppure affidamento dello specifico servizio all'organismo già individuato o altro di simile, secondo le procedure di legge necessarie).

La sussistenza dell'obbligo va accertata anche se l'anno scolastico è di imminente chiusura, dal momento che il minore, iscritto alla II classe della scuola primaria per l'a.s. 2011/2012, dovrà comunque continuare il percorso formativo per la classe a seguire".

Con il **terzo passaggio**, si ha conferma di ciò che più volte si è avuto modo di evidenziare: la "tempistica".

Schematicamente:

- 1) Il termine a provvedere scade ordinaria in corrispondenza dell'inizio delle lezioni (il diritto diviene esigibile e se non rispettato si consuma il danno all'alunno);
- 2) Prima del suddetto termine, secondo principi basilari del diritto, occorre la tempestiva comunicazione da parte della Scuola dell'iscrizione/frequenza all'ente locale dell'alunno con disabilità e, quindi, secondo le certificazioni, l'assegnazione per tempo delle figure di assistenza individuate;
- 3) La sussistenza dell'obbligo (io direi, la sussistenza del bisogno e la certificazione dello stesso), può essere accertata anche in corso d'anno, laddove l'alunno dovesse continuare a seguire nell'anno/i successivo/i il percorso formativo.

In conclusione può dirsi che la Giurisprudenza Amministrativa continua a manifestare attenzione ed alta specializzazione giuridico-sociologica sui bisogni delle persone con disabilità nel corso della loro frequenza scolastica. Purtroppo, invece, non si registra una condizione simile nella pubblica amministrazione, la quale non è posta nelle condizioni di poter operare come la normativa stessa prevede. Ciò è evincibile già solo dal considerevole numero di pronunce giurisdizionali che registriamo nel settore. Si augura, quindi, che i chiarimenti giurisprudenziali consentano anche alla P.A. un'organizzazione dell'azione amministrativa e dei servizi adeguati alla normativa vigente ed ai bisogni dei destinatari.

Luglio 2012

AVV. FRANCESCO MARCELLINO