

Il Consiglio di Stato condanna all'erogazione dell'assistente educatore ABA ed alla fornitura dello smart table

E' interessante la pronuncia del Consiglio di Stato N° 5194/12 Reg. Prov. Coll., totalmente rispettosa dei principi giuridici e innovativa per certi aspetti.

Per questo ci soffermiamo con piacere ad un commento tecnico, avendo evitato di farlo, da tempo, sui tanti provvedimenti giurisdizionali che sul tema dell'inclusione scolastica ormai si susseguono quotidianamente e, quasi, analogamente.

Il fatto: i genitori di un alunno con *disturbo generalizzato dello sviluppo di tipo autistico*, in data 11 novembre 2012 chiedono al Comune di Chioggia

"1) l'erogazione dei fondi per il pagamento dell'assistente educativo per n. 12 ore settimanali inserito nella scuola dalla data 14.09.201 (vedasi legge 104/92 art. 5 comm. c), più n. 1 ora settimanale di coordinamento con l'équipe pedagogica. Come previsto dal D.P.R. 616 del 24.07.1977 art. 42 e dalla legge 104/92 art. 13 comm. 3"; 2) "l'erogazione dei fondi per l'acquisto di materiale didattico specifico per agevolare l'integrazione scolastica del b. come previsto dalla legge 104/92, art. 13 comm. B; 3) "l'erogazione dei fondi per il pagamento dell'assistente educativo specializzato per n. 10 ore settimanali in orario extrascolastico a partire dal 10.01.2011 come previsto dalla legge 104/92 art. 8 comm. m)", diffidando il predetto ente locale ad adottare con la massima urgenza ogni provvedimento idoneo".

Il Comune di Chioggia con nota prot. N° 14162/11 del 22 Marzo 2011 (può dirsi "tempestivamente"?) ha sostenuto:

".....di non avere alcuna competenza nelle materia oggetto della richiesta, spettando all'istituzione scolastica "...la titolarità e competenza ad inoltrare all'Amministrazione la richiesta di arredo e/o ausili didattici, inclusi quelli relativi agli alunni portatori di handicap e nel caso di specie l'Istituzione Scolastica non ha mai provveduto in tal senso"

Da qui ne sorge un procedimento giudiziario innanzi al Tar Veneto, che sostanzialmente non riconosce le pretese avanzate dalla famiglia dell'alunno.

In appello, il Consiglio di Stato accoglie le lagnanze dei ricorrenti/appellanti e *"... per l'effetto, in riforma della stessa (n.d.r. sentenza Tar Veneto), accoglie il ricorso proposto in primo grado"*.

Approfondiamo il giudizio espresso dal Consiglio di Stato.

In punto di diritto il Consiglio di Stato ha valorizzato, pregevolmente, la pronuncia della Corte Costituzionale nella parte in cui *"...ha più volte rilevato che l'esigenza di tutela dei soggetti deboli si realizza non solo con pratiche di cura e riabilitazione, ma anche attraverso il loro pieno ed effettivo inserimento, oltre che nella famiglia, anche nella scuola e nel mondo del lavoro e con la sentenza n. 26 febbraio 2010, n. 80..."*.

Risulta fondamentale il richiamo compiuto dalla Corte Costituzionale - e forse ancora poco compreso e diffuso anche dagli stessi operatori del settore - *"...che i disabili non costituiscono un gruppo omogeneo, sussistendo forme diverse di disabilità, alcune di carattere lieve ed altre gravi, e che "per ognuna di esse è necessario, pertanto individuare meccanismi di rimozione degli ostacoli che tengano conto della tipologia di handicap da cui risulti essere affetta in concreto la persona"*.

Questo, ancora una volta, fa pensare a quanto importante sia (in ambito scolastico, come più in generale) la progettazione individualizzata e la presa in carico globale della persona con disabilità, anche con lo strumento disciplinato dall'art. 14 l. 328/00.

Encomiabile, inoltre, il richiamo del Consiglio di Stato alla sentenza della Corte Costituzionale 29 Ottobre 1992 N° 406, laddove con riguardo alla legge 5 Febbraio 1992 N° 104 ricorda che la stessa è finalizzata a *“perseguire un evidente interesse nazionale, stringente ed infrazionabile, quale è quello di garantire in tutto il territorio nazionale un livello uniforme di realizzazione di diritti costituzionali fondamentali dei soggetti portatori di handicaps”*.

Fondamentale, inoltre, il richiamo compiuto poco prima alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità.

Siffatti iniziali richiami normativi e giurisprudenziali, già inducono al lettore "tecnico" il possibile esito del giudizio stesso oltre che rendere evidente la approfondita ed appropriata conoscenza della materia da parte del Giudici del Consiglio di Stato. Ciò rappresenta di certo una garanzia per il cittadino e per l'operatore del diritto.

I Giudici del Consiglio di Stato continuano con il richiamo di tutte le norme che riguardano la fattispecie oggetto del processo. Ma anche con il richiamo alle più recenti sentenze dei Tribunali Amministrativi Regionali.

Un adeguato risalto viene dato a Tar Brescia 4 Febbraio 2010 N° 581, laddove ha evidenziato che *“mentre all'insegnante di sostegno spetta una contitolarità nell'insegnamento, essendo egli un insegnante di tutta la classe chiamato a garantire un'adeguata integrazione scolastica (con la conseguenza che egli deve essere inquadrato a tutti gli effetti nei ruoli del personale insegnante), l'assistente educatore svolge un'attività di supporto materiale individualizzato, estranea all'attività didattica in senso stretto, finalizzata alla piena integrazione nei plessi scolastici di appartenenza e nelle classi, principalmente attraverso lo svolgimento di attività di assistenza diretta agli alunni affetti da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali in tutte le necessità ai fini di una loro piena partecipazione, precisandosi inoltre che le competenze comunali non attengono al generale bisogno educativo (rientrante nella sfera delle attribuzioni statali), ma riguardano gli interventi volti a facilitare il percorso formativo dei disabili (in termini analoghi anche T.A.R. Puglia, II, 655 del 2 aprile 2012)”*.

Sul punto sembra utile un'osservazione.

Se si concorda con il ritenersi l'insegnante di sostegno *“Un insegnante di tutta la classe chiamato a garantire un'adeguata integrazione scolastica”*, preme però approfondire per qual verso si concorda su questa frase e, invece, per qual verso, non si condivide il senso diffuso di questa affermazione.

Dal punto di vista giuslavoristico e di uguaglianza di trattamento tra docenti, non si dubita in alcun modo che il docente specializzato per il sostegno è *insegnante di tutta la classe chiamato a garantire un'adeguata integrazione scolastica*. Non è un "insegnante di secondo livello" o, peggio, "insegnante che da solo deve pensare all'alunno handicappato". **E' un insegnante "specializzato" che, alla pari di tutti gli altri docenti e con tutti gli altri docenti, deve occuparsi dell'integrazione scolastica dell'alunno con disabilità e di tutti gli altri alunni con quest'ultimo.**

Ma dal punto di vista del "diritto scolastico" (in parte a-tecnicamente inteso), pur se qualche normativa scolastica prevede diversamente (e prima o poi andrà rivista dal legislatore o dagli organi giurisdizionali competenti) non vi è dubbio che il docente specializzato per il sostegno sia *“dell'alunno con disabilità”*.

Diversamente, qualcuno dovrebbe spiegarci perchè:

1) l'insegnante di sostegno viene assegnato a seguito di un procedimento amministrativo imperniato su una sequela di atti amministrativi (certificato individuazione alunno in stato di handicap; diagnosi funzionale; profilo dinamico funzionale; pei; richiesta con i modelli H di assegnazione docenti; etc...) tutti aventi ad oggetto "un determinato alunno con disabilità";

2) perchè laddove l'assegnazione dell'insegnante di sostegno all'alunno con disabilità dovesse essere omessa o insufficiente (nel numero di ore settimanali) è solo quest'ultimo il soggetto "leso" e "legittimato" (*rectius*: "onerato") a rivendicare la tutela del diritto innanzi all'autorità giudiziaria (e non anche, quindi, potenzialmente, tutti gli altri alunni della classe e anche la dirigenza scolastica dell'istituto!).

Si comprende, quindi, come l'affermazione che l'insegnante di sostegno è insegnante di tutta la classe non può essere intesa in modo ambiguo o essere "utilizzata" sulla base del bisogno momentaneo e della giustificazione che può ritenersi più utile!

Continuando nel commento alla sentenza del Consiglio di Stato, risulta importantissimo il passo in cui l'organo giurisdizionale riconosce che:

Dalla documentazione in atti ed in partire dalla lettura del Piano Educativo Individualizzato (P.E.I.) per l'anno scolastico 2010/2011 (documento redatto dai docenti di classe e ritualmente versato in atti dal ricorrente col deposito del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado) si evince che per il minore in questione (a carico del quale risulta diagnosticato "disturbo generalizzato dello sviluppo") era stato previsto, nella sezione relativa agli "obiettivi del curriculum disciplinare o (educativo)", che l'alunno avrebbe seguito la programmazione di classe "...con accorgimenti metodologici che si avvalgono anche delle strategie di potenziamento comunicativo e relazionale proposte dal metodo A.B.A. (vedi progetto)".

Nel progetto allegato al predetto P.E.I., pure versato in atti, si proponevano in favore del minore in questione: "1- Intervento in classe di una educatrice formata alla metodologia A.B.A. (come prosecuzione ed ampliamento di un progetto molto efficace già realizzato nel corso dell'anno scolastico 2009-2010, che ha previsto la formazione dei docenti e dell'O.S.S. in merito a tale metodologia); 2- Sperimentazione di una nuova pratica di apprendimento cooperativo attraverso il tavolo di lavoro elettronico SMART; 3- Formazione degli insegnanti per l'utilizzo della suddetta tecnologia"; in particolare, quanto alla metodologia A.B.A., si richiedeva l'intervento in classe per n. 12 ore settimanali di un'educatrice esperta in tale metodologia per favorire la comunicazione e la relazione dell'alunno con i pari e gli insegnanti, dandosi atto tra l'altro, mentre, quanto al tavolo SMART, se ne evidenziava l'opportunità dell'acquisto per permettere all'alunno in collaborazione con gli alunni della sua classe o ad altri alunni disabili presenti nel plesso di usufruire di una nuova tecnologia informatica utile per potenziare gli apprendimenti strumentali, i cui contenuti avrebbero potuti essere programmati dallo stesso team docente.

E' in atti anche la nota in data 8 agosto 2010 dell'U.O. Tutela Salute Mentale e Riabilitazione Età Evolutiva – Distretto H2 – Genzano di Roma della A.U.S.L. Roma H, da cui si evince la necessità di integrare l'insegnante di sostegno con un'assistenza specialistica educativa ("...in modo che sia sempre presente un operatore con rapporto 1/1"), pur dando atto del venir meno della necessità dell'assistenza di base, avendo il bambino acquisito tali autonomie.

Il Consiglio di Stato, correttamente, enfatizza l'importanza della documentazione amministrativa scolastica e delle certificazioni che, le diverse professionalità nel rispetto delle scienze di cui si è specialisti e del superiore interesse dell'inclusione dell'alunno, hanno riconosciuto i bisogni dell'alunno per il raggiungimento degli obiettivi scolastici.

Ciò detto, i Supremi Giudici riconoscono che "I fondamentali principi di imparzialità, buon andamento, buona fede e di non aggravamento del procedimento, cui deve essere improntata l'azione amministrativa non consentono di ritenere l'istanza dell'interessato inidonea a suscitare l'obbligo di provvedere, tenuto conto della documentazione già agli atti..."

Nel contempo, il ricorrente aveva richiesto che il riconoscimento del diritto all'assistenza specialistica ed alla fornitura dello *smart table* avvenisse con riguardo a tutti gli anni scolastici successivi che avrebbe avuto innanzi l'alunno.

Correttamente, il Consiglio di Stato osservava che il *"...P.E.I. ed il conseguente periodico aggiornamento di quest'ultimo (ad inizio e nel corso di ciascun anno scolastico) esclude la fondatezza della richiesta del ricorrente di un accertamento valido una volta per tutti del diritto ai ricordati strumenti ritenuti necessari ed opportuni per l'effettivo riconoscimento del diritto allo studio ed all'integrazione scolastico del minore, accertamento che deve pertanto essere logicamente limitato al solo anno scolastico cui si riferisce la richiesta (ed il P.E.I.)*.

7.3. Ad analoghe conclusioni deve giungersi anche in ordine alla fornitura dello smart table".

Con riguardo a quest'ultimo (smart table) occorre un'ulteriore osservazione. Nella sentenza del Consiglio di Stato in commento si legge che ancora nel giugno del 2011 la famiglia insisteva per la fornitura dello stesso. Testualmente si legge: *"Ciò trova conferma dalla lettura del verbale del 6 giugno 2011 del G.L.H., concernente il minore in argomento relativamente all'anno scolastico 2010/2011, dal quale emerge che, a fronte dell'insistenza dei genitori circa la fornitura dello smart table, proprio il neuropsichiatra dell'A.U.L.S.S. n. 14 di Chioggia, facente parte del gruppo di lavoro e presente alla riunione, precisando di non essere in condizione di poter dare un parere favorevole sulla richiesta, non avendo sufficiente competenza in tale ambito, rimandava ogni decisione sul punto agli specialisti di Roma che avevano in cura il minore, ne conosceva approfonditamente la condizione e potevano quindi oculatamente apprezzare l'utilità dello strumento e l'opportunità del suo uso nel caso concreto"*.

Ciò fa anche riflettere sul tempo trascorso dall'alunno senza gli ausili ritenuti, successivamente, legittimi dal Giudice.

In tutti questi casi - ovviamente sulla base delle valutazioni compiute nel caso concreto e che, di certo, non possono e non devono compiersi in questa sede - sembrerebbe opportuna anche la richiesta e il riconoscimento del risarcimento per il danno patito dall'alunno dall'omessa fornitura dei servizi ed ausili.

Nel complesso, comunque, la sentenza in commento può consentire una ulteriore chiarezza alle famiglie ed agli operatori del settore, sulle modalità di procedere e sull'esigibilità di diritti che non sono "pretesi", "richiesti" o "voluti", ma che dovrebbero essere "naturalmente riconosciuti", senza ostacolo alcuno, in quanto previsti dalla normativa vigente.

22 novembre 2012

Avv. Francesco Marcellino