

I Nuovi orizzonti del Piano Educativo Individualizzato, della docenza di sostegno, delle condotte discriminatorie e dei profili giurisdizionali dopo Corte di Cassazione Sezioni Unite N° 25011/14

Con una recentissima sentenza del 25 Novembre 2014, la Suprema Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, N° 25011/14, pone nuovi orizzonti e fervide riflessioni in tema di inclusione scolastica degli alunni con disabilità.

Il Fatto: nel maggio 2012, il Tribunale di Udine, accerta la natura discriminatoria della decisione dell'Amministrazione scolastica di non concedere ad un minore con disabilità, l'insegnamento scolastico di supporto nella misura di 25 ore settimanali; proposta impugnazione dall'amministrazione scolastica, la Corte d'Appello di Trieste respinge il gravame rappresentando che nel piano individualizzato erano state assegnate 25 ore "... sicchè vi è stato un esplicito riconoscimento da parte dell'amministrazione di questa necessità (...), mentre la piccola ha usufruito solamente di 6 ore di sostegno scolastico in un primo tempo e di 12 ore poi". Il Ministero e l'Istituto Scolastico propongono ricorso in Cassazione.

Lo studio della sentenza in commento è estremamente importante per diverse ragioni:

- innanzitutto, per il riconoscimento di forza e rilevanza giuridica del Piano Educativo Individualizzato, quale atto amministrativo vincolante;
- secondariamente, per le ripercussioni che la pronuncia pone circa le modalità con le quali le prassi dell'Amministrazione Scolastica tendono a contemperare il diritto del lavoro del settore, con il diritto all'istruzione degli alunni, nella assegnazione della docenza specializzata di sostegno;
- inoltre per il riconoscimento - dopo una serie di pronunce dei Tribunali di merito - della configurabilità quale condotta discriminatoria della insufficiente assegnazione della docenza di sostegno;
- infine, pone agli operatori del diritto una non agevole questione di giurisdizione tra il giudice civile ed il giudice amministrativo.

Non vi è quindi dubbio che la Sentenza a Sezione Unite apre nuovi orizzonti che impegneranno non poco gli operatori del diritto.

Una cosa però è certa: sia la Giurisprudenza Amministrativa (TAR e Consiglio di Stato), sia la Giurisprudenza Civile (Tribunali, Corti d'Appello e Corte di Cassazione) sostengono e tutelano il diritto all'inclusione scolastica degli alunni con disabilità secondo le norme di legge vigenti. E ciò, sia antecedentemente, sia successivamente alla importantissima pronuncia della Corte Costituzionale N° 80/2010.

Anzi, la stessa Suprema Corte rammenta che già precedentemente la Corte Costituzionale, con la Sentenza N° 215 del 1987, aveva evidenziato che *"la frequenza scolastica è, insieme alle pratiche di cura e riabilitazione ed al proficuo inserimento nelle famiglie, un essenziale fattore di recupero del portatore di handicap e di superamento della sua emarginazione, in un complesso intreccio in cui ciascuno di tali elementi interagisce sull'altro e, se ha evoluzione positiva, può operare in funzione sinergica ai fini del complessivo sviluppo della personalità"* (pag. 10 sentenza in commento).



E' quindi naturale chiedersi perchè l'Amministrazione scolastica persevera annualmente con una certa percentuale di assegnazione di docenza specializzata per il sostegno non sufficiente rispetto alle *"effettive esigenze rilevate"* del singolo alunno con disabilità.

Dopo tanti anni di approfondimento della materia, credo che le ragioni siano in un difficile incontro tra le prassi burocratiche amministrative ed organizzative delle docenze legate, per un verso, ad alcune discipline di diritto del lavoro dei docenti (ruolo del sostegno, graduatorie, scorrimenti, organico di diritto, organico di fatto, etc...), per altro verso, ad un illegittimo (e non dimenticato) approccio numerico di assegnazione delle docenze secondo formule di un rapporto 1 insegnante ogni 2 alunni; e le norme di diritto all'istruzione che, invece, danno risalto alla documentazione scolastica (certificato di individuazione alunno in stato di handicap; diagnosi funzionale, profilo dinamico funzionale e piano educativo individualizzato) imponendo il principio di assegnazione secondo le *"effettive esigenze rilevate"* dell'alunno. Dove questi ultimi principi, spesso, cedono il passo alle prime prassi burocratiche esposte.

Lodi, quindi, alle Sezioni Unite della Cassazione, laddove affermano che: *"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 proiettate dal piano e il momento dell'assegnazione o della provvista dell'insegnante di sostegno"*.

Lodi perchè le Sezioni Unite non solo, più di altri organi giurisdizionali, risaltano la rilevanza giuridica del PEI, ma perchè ne ricordano che è uno strumento *"frutto del confronto tra genitori e amministrazione"*.

Immaginiamoci quindi l'ipotesi - solo in apparenza teorica, ma statisticamente rilevante - nella quale il PEI viene fatto "frettolosamente" sottoscrivere ai familiari, senza preventivo confronto o condivisione. Oppure ancora, le ipotesi in cui vi è solo un apparente rispetto delle procedure assumendosi la dirigenza scolastica - anzichè il GLHO - il compito di assegnare le ore all'alunno. Oppure ancora, quando ci si trova - non di rado - con un Piano Educativo Individualizzato nel quale non è compiuta alcuna indicazione sul numero di ore delle figure di assistenza (tutte, e non solo quella specializzata per il sostegno).

Allora, ancora una volta, ha ben fatto la Corte di Cassazione nel ricordare che il quadro normativo vigente è integrato dall'articolo 10 comma 5 del decreto legge 31 Maggio 2010 N° 78 (Misure urgenti in tema di stabilità finanziaria e di competitività economica) convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010 N° 122, con la previsione che i soggetti chiamati a formulare il PEI (il GLHO) sono chiamati a formulare *"proposte relative all'individuazione delle risorse necessarie, ivi compresa l'indicazione del numero delle ore di sostegno, che devono essere esclusivamente finalizzate all'educazione e all'istruzione, restando a carico degli altri soggetti istituzionali la fornitura delle altre risorse professionali e materiali necessarie per l'integrazione e l'assistenza dell'alunno disabile richieste dal piano educativo individualizzato"*.

Insomma, il GLHO nel PEI deve indicare le ore sia dell'insegnamento specializzato per il sostegno, sia delle altre risorse professionali, tra le quali, ad esempio, l'assistenza specialistica per l'autonomia e la comunicazione (prevista dall'art. 13 della l. 104/92 e dalla Nota Ministeriale N° 3390 del 2001).



Pertanto, se Cassazione a Sezioni Unite dichiara discriminatorio il comportamento della Pubblica Amministrazione che, sebbene nel PEI fossero indicate N° 25 ore di sostegno, ne ha assegnate di fatto prima 6 ore e poi 12, figuriamoci quanto potrebbe essere considerata discriminatoria la situazione nella quale non siano presenti le ore di assistenza (sostegno e non solo) nel PEI.

Ipotesi che ci consente anche di ricordare che la normativa sopra richiamata (articolo 10 comma 5 del decreto legge 31 Maggio 2010 N° 78) prevede anche che *"I componenti del collegio che accerta la sussistenza della condizione di handicap sono responsabili di ogni eventuale danno erariale per il mancato rispetto di quanto previsto dall'articolo 3, commi 1 e 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104"*.

Insomma, non mancano motivi logici e giuridici per rammentare che è "consigliabile" una corretta e completa stesura della documentazione scolastica (certificato di individuazione alunno in stato di handicap; diagnosi funzionale, profilo dinamico funzionale e piano educativo individualizzato), legittimamente compiuta dal GLHO (Gruppo di Lavoro sull'Handicap Operativo).

La Suprema Corte, così, dopo aver rammentato gli insegnamenti della Corte Costituzionale N° 80/10, afferma che: *"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 autonomia 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 richieda 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"* (il grassetto e sottolineato è n.d.r.).

Così la suprema Corte conclude che: *"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 cirrispodente alle specifiche esigenze rilevate, condizione imprescindibile per realizzare il diritto ad avere pari opportunità nella fruizione del servizio scolastico: l'una e le altre 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"*.

Ma tra i nuovi orizzonti aperti dalla Suprema Corte ve ne sono certamente diversi da esplorare e non agevoli per gli operatori del diritto:

1) Tutte le condotte di omessa o insufficiente assegnazione di sostegno possono o devono quindi considerarsi condotta rilevante ai sensi della legge 67 del 2006?



2) Quali sono/saranno le ipotesi (più o meno residuali) per le quali permane la competenza della giurisdizione amministrativa?

Come noto l'orizzonte è ampio e vi sono ancora molti altri profili (procedurali, processuali, tempistica, costi, etc...) che andrebbero approfonditi.

Per ora, alunni, familiari, associazioni, operatori del settore, si godano la "cristallizzazione" in una Sentenza del Massimo Consesso Giurisdizionale che conferma la bontà di tesi e principi normativi, da anni, prospettate da alcuni operatori del settore.

Catania, 1 dicembre 2014

Avv. Francesco Marcellino

