

Ed il Consiglio di Giustizia Amministrativa sentenziò: *"il PEI ha natura e forza prescrittiva e non può essere disatteso e/o manipolato dalla PA"*.

Avv. Francesco Marcellino

Sull'argomento dell'esercizio del diritto di difesa in materia di inclusione scolastica e sui profili di giurisdizione, da ultimo, come noto, si sono susseguite diverse sentenze giurisprudenziali e diverse perplessità dottrinali.

Con riguardo alla mia specifica posizione sul punto, sia consentito il rinvio a F. Marcellino, ["Il riparto di giurisdizione con riguardo al docente specializzato per il sostegno"](#), la cui stesura fu compiuta precedentemente alla pubblicazione della sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 12 Aprile 2016 (la quale, sopravvenuta, diede non poco conforto a chi scrive).

Sul tema sento la necessità di ritornare a seguito della recentissima Sentenza del Consiglio di Giustizia Amministrativa Siciliano N° 330 del 26 settembre 2016, che mi accingo a commentare.

Al di là dello specifico caso - risalente all'anno 2008 e non dissimile da molti casi in materia - il Giudice di Secondo Grado, dedica molte pagine della Sentenza all'analisi delle difese della Avvocatura dello Stato ed a quelle dell'Avvocato del cittadino con disabilità.

In estrema sintesi la difesa pubblica assume che la *"... misura delle prestazioni dovute risultano comunque subordinate alle disponibilità, di personale e finanziarie, destinate allo scopo destinate con "atti eminentemente politici"..."*, ovvero che la *"... pretesa di assistenza di sostegno (...) consisterebbe nient'altro che in una aspettativa di (mero) fatto, la cui soddisfazione effettiva dipenderebbe sia per l'an che per il quomodo delle prestazioni rese, dai vincoli finanziari e dalle scelte organizzative non sindacabili in sede di giudizio amministrativo"*; mentre la difesa dello studente con disabilità, adduce la sussistenza della lesione di un diritto soggettivo perfetto - riconosciuto a livello costituzionale ed internazionale e non sottoponibile ad altri diritti ed interessi legittimi - certificato e riconosciuto da atti amministrativi, quali il PEI (Piano Educativo Individualizzato), aventi una specifica natura e funzione giuridica.

La *querelle*, quindi, in estrema sintesi, sarebbe (come troppo spesso avviene in tal settore) circa un presunto *"criterio di bilanciamento degli interessi"*, inevitabilmente contrapposti, secondo cui nel settore sarebbero "l'un contro l'altro armati" le risorse economico finanziarie (insufficienti) con i diritti soggettivi degli alunni con disabilità.

Innanzitutto, in modo assolutamente condivisibile, la sentenza che si commenta riconosce che il "criterio di bilanciamento degli interessi" non può essere affrontato così come compiuto dalla difesa erariale, dovendosi invece affrontare alla stregua di quanto compiuto dalla nota sentenza della Corte Costituzionale N° 80/10.

A tal riguardo appare opportuno ricordare che la sentenza costituzionale conclude affermando che sia possibile *"assumere insegnanti di sostegno in deroga, in presenza nelle classi di studenti con disabilità grave, una volta esperiti gli strumenti di tutela previsti dalla normativa vigente"* e che spesso, invece, si ha percezione che ciò avvenga *ex ante* già solo per la riconosciuta gravità dell'alunno e indipendentemente dalla verifica della corretta distribuzione ed assegnazione dei docenti di sostegno, spesso gestita secondo parametri numerici non





previsti dalle leggi vigenti (rapporto assegnazione docenti/alunni di 1/4 per i non gravi, rapporti 1/1, per i gravi), che non secondo il principio delle *"effettive esigenze rilevate"* del singolo alunno prescritto dalla normativa vigente.

Ed a ciò si aggiunga che - come da me già sommamente offerto in pubblicazioni sul tema - verosimilmente nemmeno sussisterebbe alcun critico bilanciamento di interesse se solo la disciplina normativa sulla certificazione, individuazione ed assegnazione delle risorse di docenti specializzati di sostegno venisse correttamente applicata secondo i suddetti principi di legge.

Ma la sentenza, condivisibilmente, offre un ulteriore spunto nel merito delle questioni "ordinarie" delle famiglie e degli operatori con riguardo al PEI (Piano Educativo Individualizzato) e, con effetti processuali considerevoli, anche con riguardo alla tipologia di giurisdizione competente (Giudice Amministrativo anzichè Giudice Civile).

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa, infatti, riferendosi al PEI sentenza che *"... il complesso degli obiettivi di assistenza e di cura didattici che lo ispirano, nonché la complessa identità dei soggetti coinvolti nella sua formazione, danno già conto della complessa natura e della forza delle "prescrizioni" contenuti dal PEI, che perciò stesso non tollerano, perchè in intimo contrasto già con la ratio propria del c.d. contrarius actus, di essere disatteso e/o manipolato unilateralmente della sola Autorità Scolastica: così come ha operato, nella fattispecie qui controversa, il Dirigente Scolastico riducendo (da 22H a 17H) in corso d'anno il numero delle ore di sostegno prescritte dal PEI"*.

Insomma, consentitemi di affermare che finalmente troviamo riconosciuto ciò che da tempo (anche lo scrivente e non solo) molti operatori del settore e familiari sostengono:

1) la natura e funzione del PEI è specifica e prevista dalla legge e dai decreti che lo disciplinano;

2) la sua natura e funzione è originata e garantita dallo specifico organismo deputato a redigerlo (c.d. Gruppo di Lavoro sull'Handicap, formato dai docenti curricolari, di sostegno, ASP, etc... come da norma di legge) che ha, esso stesso, caratteristiche pubbliche e specifiche;

3) l'atto amministrativo, così originato e redatto, già di per sè non tollera disattese o manipolazioni unilaterali dell'Amministrazione ma, ad avviso di chi scrive, a maggior ragione stante il dettato dell'art. 10 del D.L. 31 Maggio 2010 N° 78 (convertito con Legge di Conversione N° 122/10) laddove riconosce una responsabilità da danno erariale per i componenti del collegio (GLH) *"... in caso di mancato rispetto di quanto previsto dall'articolo 3 comma 1 e 3"* e che in sede di formulazione del PEI devono essere indicate le ore di sostegno e tutte le altre risorse professionali e materiali necessarie per l'alunno.

Risulta chiaro, pertanto:

1) che il PEI è un atto fondamentale per la tutela dei diritti ed interessi degli alunni con disabilità e che i familiari (da soli o per il tramite di esperti in scienze mediche, pedagogiche o giuridiche), nelle fasi di stesura devono verificare che il tutto sia compiuto nel miglior modo possibile e strettamente pertinente ed appropriato alle effettive esigenze dell'alunno;

2) che questa sentenza, inevitabilmente, contribuisce a chiarire il dibattito sulla questione della Giurisdizione, essendo evidente che la specifica natura e forza giuridica del PEI giustificano (e, forse, ben più che una giustificazione!) la materia dell'inclusione scolastica tra le competenze esclusive del Giudice Amministrativo.

Catania lì, 3 ottobre 2016

