Studio Legale
MARCELLINO

IL COMMENTO

"Consiglio di Stato, Sentenza N° 2023/17: una sentenza storica? Vi dico per quali motivi"

La sentenza del Consiglio di Stato che mi accingo a commentare, è stata definita una sentenza di "portata storica", dai mezzi di comunicazione tradizionali (servizio al TG1) e dai *social media*, perchè prevede che le esigenze di bilancio non possono condizionare l'esigibilità di diritti fondamentali ed incomprimibili come quelli scolastici degli alunni con disabilità.

Il mio immediato commento su Facebook è stato: *"Sinceramente non riesco a comprendere come possa definirsi una sentenza di "portata storica", se giunge dopo un decennio di orientamento giurisprudenziale prevalente e dopo due sentenze, chiarissime e giuridicamente ineccepibili, della Corte Costituzionale.*

O non si conoscono i precedenti, o si dimenticano.

Mi chiedo il perché. Sia dell'uno, sia dell'altro motivo.

Fermo restando, ovviamente, la soddisfazione per il confermato orientamento giurisprudenziale. Che spesso, da chi esercita il diritto di difesa, è sostenuto ancor prima che venga fatto proprio (autorevolmente e fondatamente) dalla stessa magistratura".

Confermando quanto immediatamente commentato, spiego adesso perchè la sentenza N° 2023/17 è da considerarsi una sentenza di portata storica, ma non certo per il motivo "rilanciato" dai mass media e da qualche commentatore specializzato.

Riconoscendosi indiscussi meriti all'organo giurisdizionale estensore, occorre chiarire che la portata storica ha radici lontane.

La sentenza in commento, infatti, ha molti meriti; ma, fra tutti, innanzitutto quello di aver compiuto un'opera considerevole di richiamo della normativa vigente (analizzata dalle varie prospettive alunni-familiari, docenti, amministrazione scolatica e prassi) nonchè della giurisprudenza consolidatasi nel tempo.

Ha il merito di affermare (cosa che non mi stupisce e che affermo da tempo) che *"... si tratta di una normativa alquanto complessa, che non si ritrova in un unico testo ordinato, ma risulta da un insieme di norme contenute in molti testi separati di tipo diverso"* e che, soprattutto *"... il quadro della normativa del settore è di "qualità" molto scarsa, non può non essere considerato notevolmente frammentario e disarmonico, e risulta di difficile lettura sia per i genitori, sia per gli operatori scolastici. In una materia come quella in esame, che riguarda diritti fondamentali di una parte cospicua della popolazione nazionale, degli alunni, ma di riflesso anche delle loro famiglie, ciò si dovrebbe evitare perchè risulta in contrasto col principio per il quale tutte le Istituzioni repubblicane devono facilitare l'individuazione delle regole applicabili, rendere gli interessati consapevoli dei loro diritti e consentire senza indugio l'applicazione di regole in sede amministrativa, prima ancora che in sede giurisdizionale".*

Insomma, innanzitutto si afferma che la normativa non è di facilissima lettura per nessuno (e, quindi, in pochi riescono a distreggiarsi); e, secondariamente, lancia un vero e proprio "monito" al legislatore (monito che non so se, con la c.d. "buona scuola" ed i suoi decreti attuativi, può considerarsi soddisfatto).

Ma la sentenza ha anche il merito di affrontare, senza timori o riverenze, ciò che "di fatto" avviene tra le diverse fasi procedimentali, combinando pregevolmente, i disposti normativi ed amministrativi vigenti con le prassi (e le cattive prassi) diffuse sui nostri territori, siano esse afferenti ad organismi scolastici e/o agli enti locali. E ciò, senza alcuna approssimazione, anche con riguardo alle motivazioni sottese al numero delle ore delle "cattedre" di sostegno (perchè 25 o 24 o 18 ore sulla base del grado di

studi?) - fondamenti che ritengo debbano essere meglio conosciuti dai familiari e, forse, anche da qualche operatore del diritto - e, soprattutto, all'importante questione del *discrimen* con riguardo alla giurisdizione (perchè e quando invocare tutela innanzi al Giudice Amministrativo e perchè e quando invocare tutela per discriminazione innanzi al Giudice Civile).

A tal riguardo, consentitemi di ricordare - con un innegabile pizzico di orgoglio intellettuale - il considerevole sforzo di approfondimento compiuto nell'articolo dal titolo *"Il riparto di giurisdizione, tra giudice ordinario e giudice amministrativo, con riguardo all'insegnamento specializzato per il sostegno"* (leggibile QUI), pubblicato nel Maggio 2016, e le cui tesi, trovo, meritevolmente ed abilmente confermate dal Consiglio di Stato. Ovviamente non credo che i Giudici abbiano letto il mio testo, semplicemente essendomi sufficienti (e da ulteriore stimolo di impegno) che i ragionamenti da loro svolti non sono affatto dissimili da quelli che io pensai tempo fa: invocare la tutela giurisdizionale del giudice civile, a titolo discriminatorio, è da compiersi in specifiche ipotesi e sempre che si assolvi l'onere di dimostrare *l'animus discriminandi*, come più chiaramente manifestai nello scritto, del marzo 2017, dal titolo *"L'animus discriminandi nell'insufficiente assegnazione del docente specializzato per il sostegno"* e qui leggibile https://www.studiolegalemarcellino.it/articolo/l-animus-discriminandi-nell-insufficiente-assegnazione-di-docenza-specializzata-per-il-sostegno/

Ma la sentenza del Consiglio di Stato in commento, ha il merito, altresì, di essere interprete fedele del termine *"proposte"* - usato dalla normativa vigente - con riguardo alla modalità di valutazione delle *"effettive esigenze rilevate"* delle ore di sostegno da assegnare al singolo alunno e, quindi, del momento e dell'organo amministrativo che fa sorgere e costituire il diritto soggettivo incomprimibile.

Il Consiglio di Stato evidenzia che il GLHO (e non altre strane sigle che si sentono dire in giro... anche presso alcuni TAR territoriali) quale organismo di valutazione tecnica composto da molteplici soggetti istituzionali *"elabora le proposte relative all'individuazione delle risorse necessarie, ivi comprese l'indicazione del numero delle ore di sostegno"*. Ovvero, esalta quel principio normativo, particolarmente rilevante, dell'art. 10, comma 5, della L. 30 luglio 2010 N° 122, che dal 2010, è richiamato anche dallo scrivente in molti articoli e atti e, grazie al quale (sostengo da tempo) non potrò più ulteriormente sentire insegnanti, dirigenti o uffici scolastici che affermino che nel PEI non vanno indicate le ore di sostegno!

E' quindi riconosciuto che è il Dirigente Scolastico che, nel suo ruolo apicale scolastico, conclude il procedimento amministrativo e determina l'insorgere del diritto costituzionale dell'alunno in qualità e quantità di inclusione scolastica che deve essere garantita. E, quindi, non più una distribuzione di ore agli alunni con disabilità da parte dei Dirigenti Scolastici - a seguito dell'assegnazione spesso inferiore da parte degli Uffici Scolastici - che si fondi su un presunto principio di "buon padre di famiglia", ma essi stessi i primi tutori e difensori che devono sollevare ed invocare la lesione del diritto quanti/qualitativo dei diritti degli studenti come chiaramente previsto laddove il Collegio afferma: *"Di conseguenza, proprio per tale ragione i dirigenti scolastici, i quali ovviamente devono evitare di emanare atti illegittimi, devono essi stessi disporre l'attribuzione delle ore nella medesima misura, anche quando gli Uffici Scolastici non abbiano assegnato le risorse indispensabili"*. E, ancor più chiaramente, prevedendosi che: *"infatti, gli Uffici scolastici (così come il Dirigente scolastico ed il Ministero dell'economia e delle finanze) non possono sindacare le risultanze delle "proposte" e devono fare in modo che le ore di sostegno siano attribuite a tutti i disabili, già con il primo atto del dirigente scolastico e nei tempi fissati, assegnando "in deroga" gli insegnanti di sostegno quando ciò occorra per coprire le ore determinale nelle proposte"*.

Ebbene, da quanti anni affermo/iamo ciò in incontri di formazione e con familiari e docenti?

Non è certo una novità. Anche se è da considerare di portata storica che ciò venga detto in una sentenza del Consiglio di Stato.

E forse, il monito più importante sarà che la sentenza ha previsto che il Dirigente Scolastico, *"qualora risulti la notifica di un ricorso (....) col quale sia lamentata la mancanta fruizione delle ore di*

sostegno formalmente attribuite (....) deve trasmettere una relazione alla competente Procura della Corte dei Conti, per le valutazioni di sua competenza".

Insomma, la sentenza richiama la (frammentaria) normativa vigente; elenca le prassi (più o meno corrette) diffuse sui territori; chiarisce le fasi endoprocedimentali e procedimentali, con i rispettivi poteri, responsabilità ed oneri degli organi amministrativi coinvoliti; ribadisce il corretto riparto di giurisdizione e le diverse ipotesi (in termini di casi e di presupposti) per potersi ritenere competente il Giudice Amministrativo o il Giudice Civile; spiega il perchè il numero delle ore massime di docenza di sostegno muta al mutare dei gradi di scuola; chiarisce come vadano compiute le effettive esigenze rilevante e assegnate le ore; elenca e motiva le ragioni di criticità esistenti e circoscrive e chiarisce le ipotesi di risarcimento del danno (patrimoniale e non patrimoniale).

Ebbene, tanti anni fa, in un trattato scientifico sul tema scrissi: *"La "convivenza", quindi, dei diritti soggettivi all'istruzione del singolo alunno con disabilità con quelle "amministrative" e del diritto al lavoro dei docenti non è affatto agevole, trovandosi spesso, e quasi inevitabilmente, i primi a soccombere ai secondi".*

Forse, dopo diversi anni, gli operatori del diritto (dottrina e giurisprudenza, Avvocati e Giudici) stanno trovando il giusto equilibrio tra i molteplici diritti ed interessi in gioco e tra le molteplici previsioni e prassi in campo.

La sentenza N° 2023/17 del Consiglio di Stato può quindi considerarsi di portata storica, ma non perchè abbia ribadito un principio costituzionale sancito nel dicembre scorso dalla Corte Costituzionale sull'equilibrio ed i rapporti tra le esigenze di bilancio ed i diritti incomprimibili degli alunni. Ma perchè ha ribadito ciò che da un decennio alunni con disabilità, famiglie ed associazioni invocano in incontri e aule giudiziarie.

E allora, se davvero un intervento di "portata storica" vuole essere compiuto, il legislatore ossequi quel monito di unità e chiarezza normativa che necessita una così delicata e rilevante disciplina.

E le Associazioni, gli organismi di rappresentanza ed i portatori di interesse, "uniscano" in una stanza le migliori menti che vi sono nel Nostro Paese, le maggiori professionalità esperte in materia, affinchè redigano una normativa che connoti l'amministrazione come "buona" e la scuola come "buona per tutti". Dove per "buona" intendo efficace, efficiente e... giusta.