

Possibilità (o impossibilità) di frequenza con orario ridotto?

Questioni aperte a seguito della Sentenza TAR Lazio 9795/21 e della Circolare MIUR 2044 del 17 Settembre 2021

Avv. Francesco Marcellino

In questi giorni ha destato particolare interesse la pronuncia del [Tar Lazio N° 9795/21](#) che ha annullato il [Decreto del MIUR n° 182 del 29 Dicembre 2020 emanato di concerto con il MEF](#), recante l' "Adozione del modello nazionale di piano educativo individualizzato e delle correlate linee guida, nonché modalità di assegnazione delle misure di sostegno agli alunni con disabilità", ai sensi dell'art. 7 comma 2^{ter} del d.lgs. 13 aprile 2017 N° 66.

Nei primi giorni dalla notizia della pronuncia si è diffusa una certa sensazione di disorientamento e di sconforto, in particolar modo tra le famiglie delle persone con disabilità e gli operatori scolastici, rispetto all'intero annullamento del decreto interministeriale, che avrebbe dovuto disciplinare e consentire l'applicazione delle norme sull'inclusione scolastica previste dalla c.d. riforma sulla "buona scuola". Alunni, famiglie e docenti, infatti, da tanto tempo sollecitavano un riordino della disciplina.

Già dai primi giorni, però, diversi giuristi (e non) si sono prodigati nel rappresentare che – fermo restando l'importanza del Decreto, l'annullamento di esso è sostenibile dal complesso normativo vigente senza così determinare lesioni di diritti degli alunni o efficienza amministrativa, in considerazione che la stesura del PEI e, più in generale, l'inclusione scolastica degli alunni con disabilità continua ad essere garantita ed esigibile alla luce delle norme di rango legislativo vigenti, e non intaccate/intaccabili dall'importante pronuncia del TAR Lazio.

Cassato così dal mondo giuridico il Decreto interministeriale, fermo restando la necessità/possibilità di esperire appello da parte del Ministero e di intervenire anche amministrativamente al fine di colmare la suddetta carenza, il MIUR, solo tre giorni dopo la pubblicazione della sentenza del TAR Lazio, ha ritenuto opportuno manifestarsi con la [Circolare N° 2044 del 14/09/2021](#) al fine di "... *informare tempestivamente le scuole, in primis su quanto disposto dal TAR – a cui ci si dovrà attenere – e, al contempo, fornire indicazioni operative sugli adempimenti relativi ai processi di inclusione degli alunni con disabilità (...), al fine di tutelare il diritto all'inclusione scolastica, nelle more dell'emanazione di nuovi procedimenti e/o degli esiti definitivi dell'iter giudiziario*".

L'attenzione e lo sconforto iniziale, così, si è spostato sulla Circolare Ministeriale nella parte in cui, nel richiamare alcuni dei motivi di censura del ricorso incidenti nel merito del Decreto Interministeriale e nel fornire le "istruzioni operative" ha affermato: "**Possibilità di frequenza con orario ridotto: non può essere previsto un orario ridotto di frequenza alle lezioni dovuto a terapie e/o prestazioni di natura sanitaria – con conseguente contrasto con le disposizioni di carattere generale sull'obbligo di frequenza – in assenza di possibilità di recuperare le ore perdute (Art. 13, comma 2, lettera a) DI 182/2020)**".

Secondo la suddetta "istruzione operativa", pertanto, non sarebbe possibile per l'alunno con disabilità usufruire di terapie o di prestazioni di natura sanitaria durante l'orario scolastico se non con la possibilità di recuperare le ore perdute.

Fin da subito è apparso evidente agli operatori del settore più avveduti, per un verso, il travisamento di quanto affermato dal TAR Lazio; per altro verso, almeno a sommo avviso di chi scrive, l'inidoneità giuridica di una circolare nel prevedere il complesso rapporto tra diritti

fondamentali, quali quello alla salute e quello all'istruzione, della persona con disabilità e la loro concreta esigibilità.

Ecco che, se l'annullamento del decreto interministeriale impugnato non è, *ex sé*, idoneo a creare giuridicamente un *vulnus* normativo, la [Circolare N° 2044 del 14/09/2021](#), invece, ha gettato nello sconforto e nella confusione famiglie e dirigenti scolastici, con ricadute lesive del diritto alla salute.

Appare allora opportuno chiarire, innanzitutto, la parte in cui si ritiene che sia stato frainteso il senso di quanto disposta dal Tar Lazio.

Il fraintendimento di quanto statuito dal Tar Lazio inizia laddove si confonde tra le tesi sostenute dalle parti ricorrenti – come richiamate dal TAR al punto 7.2. della sentenza – e quanto statuito dal Tar stesso. Infatti, al punto 7.2 della sentenza, l'Ill.mo Collegio, ha soltanto richiamato le ragioni esposte da parte ricorrente che, nel sostenere il motivo di impugnazione dell'eccesso di delega del decreto impugnato ha ritenuto di poter sostenere, con riguardo all'art. 13 comma 2, lett. a) del D.I. impugnato¹, la violazione del generale obbligo di frequenza rispetto alla (presunta) facoltà di predisporre un orario ridotto di frequenza alle lezioni.

Ebbene, fermo restando che si ritiene che i ricorrenti, a loro volta, abbiano travisato o, quantomeno, ecceduto rispetto alla previsione dell'art. 13 comma 2 lett. a)², appare evidente che il mero richiamo da parte del Collegio alle tesi di parte ricorrente è cosa ben diversa rispetto a quanto, invece, statuito dal TAR su tale punto.

Il Ministero, infatti, nella Circolare di cui si tratta, si ritiene che abbia erroneamente fatto diventare una tesi di parte ricorrente come se fosse una statuizione giuridica del Tribunale. Sillogismo che, ad onor del vero, non esiste.

Il Tar Lazio, infatti, al punto 7.2.1 – trattando complessivamente ben tre motivi di ricorso – ha compiuto dei condivisibili richiami alla normativa internazionale, concludendo che: *“in ossequio al principio dell' “accomodamento ragionevole”, richiamato all'art. 2 della medesima Convenzione”, la ratio sottesa è quella che deve essere il “contesto”, inteso come ambiente, procedure, strumenti educativi ed ausili, a doversi adattare agli specifici bisogni delle persone disabili, e non viceversa.*

Appare evidente che proprio sulla scorta del principio di diritto enunciato dal Collegio Giudicante – ovvero: *è il contesto, l'ambiente e le procedure che devono adattarsi ai bisogni delle persone con disabilità* – la conseguenza non può certo essere quella manifestata dal Ministero nella Circolare del 17 Settembre, ovvero quella di rendere più difficoltosa sia l'esigibilità del diritto alla salute sia, inevitabilmente, quella del diritto all'istruzione!

Risulta così opportuno evidenziare almeno tre ragioni per le quali il fraintendimento della Circolare Ministeriale non è sostenibile e bisogna attivarsi affinché non produca effetti lesivi nell'ordinamento giuridico.

Innanzitutto, **il primo motivo** è assai simile al motivo che ha condotto all'annullamento del Decreto Interministeriale impugnato. Come noto, infatti, [la sentenza N° 9795/21 del Tar Lazio](#), ha cassato il Decreto Interministeriale, accogliendo sostanzialmente due argomentazioni:

¹ Il quale, si ricorda, si limitava a prevedere che in uno specifico prospetto dei modelli di PEI approvati, andava indicato *“se l'alunno è presente a scuola per l'intero orario o se si assenta in modo continuativo su richiesta della famiglia o degli specialisti sanitari, in accordo con la scuola, indicando le motivazioni”*.

² La suddetta previsione, infatti, è, ancor di più, il prospetto a tal uopo inserito nei modelli del PEI era solo finalizzato a riportare in esso un bisogno di salute dell'alunno e di lasciare, così, anche una “traccia” amministrativa di ciò.

- 1) Preliminarmente per la ragione per cui è stato redatto prima il D.I. impugnato rispetto, invece, alle definizioni delle modalità di accertamento della disabilità ai fini scolastici e di cui all'art. 4 della l. 104/92;
- 2) Secondariamente, per le ragioni per cui esso sarebbe da qualificarsi alla stregua di un "regolamento", pur se definito e adottato dalle amministrazioni in qualità di atto amministrativo generale. Sostanzialmente, i Ministeri, hanno "ecceduto" rispetto alla delega conferita loro dalla norma di legge, inserendo nel Decreto Interministeriale questioni esorbitanti rispetto allo strumento giuridico utilizzato³.

Ebbene, se si è eccepito che prima del riordino dei Piani Educativi Individualizzati avrebbe dovuto compiersi (correttamente) quello delle modalità di accertamento della disabilità, come può sostenersi adesso che, senza definizione delle modalità di accertamento della disabilità possa comunque condizionarsi sia il diritto alla salute sia quello all'istruzione?

E, quindi, inoltre, che se sussiste criticità di eccesso tra quanto delegato e quanto statuito sulla base degli strumenti natura giuridica esistente tra un Decreto Interministeriale e un Regolamento, a maggior ragione ci si chiede come si possa pretendere di disciplinare (e condizionare) il diritto all'istruzione e quello scolastico con una Circolare!

Il **secondo motivo**, invece, risiede in quel complesso di norme scolastiche vigenti – anche di rango superiore rispetto alla Circolare in commento – e che prevedono che le Istituzioni scolastiche possono stabilire, sia per il primo, sia per il secondo ciclo, motivate e straordinarie deroghe al limite della frequenza dell'orario scolastico annuale nel minimo del 75% per assenze documentate e continuative, a condizione, comunque, che tali assenze non pregiudichino, a giudizio del consiglio di classe, la possibilità di procedere alla valutazione degli alunni interessati.

Il **terzo ed ultimo motivo**, invece, riguarda il fatto che non si è assolutamente tenuto conto che l'esigibilità del diritto alla salute e la fruizione/erogazione dello stesso, al pari del diritto scolastico, soggiace alle specifiche norme e modalità organizzative che lo riguardano, non potendo essere (impropriamente e così facilmente) condizionate da altri rami dell'amministrazione. L'esigibilità del diritto alla salute "passa" per una valutazione diagnostica, una valutazione di tipologia e appropriatezza di interventi nonché di prescrizioni delle autorità sanitarie e di standards strutturali, organizzativi, tecnologici e di personale da parte degli enti erogatori.

Appare evidente, quindi, che proprio in linea con l'unica statuizione giuridica sul punto compiuta dal TAR, deve essere *"il contesto, inteso come ambiente, procedure, strumenti educativi ed ausili, a doversi adattare agli specifici bisogni delle persone disabili, e non viceversa"*.

E tutto ciò può compiersi solo con una adeguata valorizzazione ed applicazione del progetto individuale di vita, all'interno del quale confluiscono pure le prestazioni sanitarie (ad esempio, il progetto riabilitativo individualizzato) e, conseguentemente, le ragioni sottese per le quali il trattamento riabilitativo può o deve essere erogato in specifici momenti della giornata. Il tutto, anche

³ A tal riguardo, indipendentemente dalla questione che si sta approfondendo in questo scritto, è evidente che la sentenza ha evidenziato che vi sono due questioni: 1) la questione principale è *"che l'illegittimità del decreto gravato non riguarda soltanto l'assorbente aspetto del suo procedimento di formazione in relazione al suo contenuto"* – ragione per cui, se il Ministero ed i consociati avessero interesse a "recuperare", pur con dei correttivi, tutto il lavoro compiuto, dovrebbero allora riflettere sulla necessità di una modifica legislativa della delega di cui all'art. 7 comma 2^{ter} del d.lgs. 66/17, prevedendosi che, anziché un Decreto Interministeriale, lo strumento giuridico da adottarsi, dovrebbe essere un regolamento ai sensi dell'art. 17 della Legge 400/88; 2) che anche nel merito, la questione di criticità *"deve essere estesa anche ai profili di contrasto esistenti tra quest'ultimo ed i principi e criteri direttivi promananti dalla richiamata legge n. 107/2015, nonché con la delega di cui all'art. 7, co. 2-ter del d.lgs. n. 66/2017 e con altre norme, nazionali ed internazionali, in materia di inclusione di soggetti affetti da disabilità"*.

in considerazione di quel complessivo contemperamento di diritti e interessi che riguardano, innanzitutto, la persona, ma che non possono nel contempo dimenticare anche quelli posti a salvaguardia della qualità e dei caratteri degli enti erogatori dell'istruzione e della salute.

Tra questi *“accomodamenti ragionevoli”* non possono dimenticarsi anche quelli originariamente introdotti nell'ordinamento giuridico sanitario proprio a tal fine e presenti in alcune legislazioni regionali, per cui le prestazioni sanitarie a beneficio di minori possono essere erogate in regime domiciliare e in regime *“extramurale”*, ovvero *“fuori le mura”* dei servizi sanitari e dentro le mura scolastiche. Evitandosi, così, le difficoltà e i tempi di trasferte (scuola-centro sanitario).

Inoltre, più in generale, non può dimenticarsi che la tipologia e la frequenza degli interventi riabilitativi e specialistici praticati a beneficio delle persone con disabilità e, quindi, anche quelle ambulatoriali, sono frutto di una serie di valutazioni sanitarie e organizzative compiute di concerto con l'Azienda Sanitaria committente e sulla base dei contributi plurispecialistici e multidisciplinari posti in essere, anche congiuntamente, dai professionisti protagonisti della presa in carico globale della persona. Pertanto, deve ritenersi che per ragioni amministrative e organizzative, le giornate e gli orari delle prestazioni vengono determinati sulla base delle migliori condizioni possibili per il raggiungimento degli obiettivi sanitari e sociali prescritti a beneficio della persona di cui si tratta.

Pertanto, statuire su due diritti costituzionali, disciplinare (unilateralmente) uno di essi o ritenere di poter comprimere l'uno a discapito dell'altro, appare, anche questo, purtroppo, un eccesso. Sicuramente volto alla tutela, ma che, forse, bisogna ponderare meglio se migliora la qualità di vita delle persone con disabilità e delle loro famiglie o se costituisce un ostacolo costituzionalmente rilevante ai sensi dell'art. 3 della Costituzione.