OSSERVATORIO SULLA LEGGE-QUADRO SULL'HANDICAP

a cura di Salvatore Nocera * e Marisa Faloppa
con una lettura pedagogica della normativa

ORGANICI FUNZIONALI DI SOSTEGNO: NOVITÀ DEL NUOVO GOVERNO (D.L. 5/12)

Il Governo ha emanato il Decreto Legge n° 5/2012 che negli artt. 50 e 51 introducono alcune novità che si realizzeranno però con procedure piuttosto lunghe. Si riporta l'articolo 50:

Sezione III - Disposizioni per l'istruzione

Art. 50 - Attuazione dell'autonomia

1. Allo scopo di consolidare e sviluppare l'autonomia delle istituzioni scolastiche, potenziandone l'autonomia gestionale secondo criteri di flessibilità e valorizzando la responsabilità e la professionalità del personale della scuola, con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome, sono adottate, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, nel rispetto dei principi e degli obiettivi di cui all'articolo 64 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, e successive modificazioni, linee guida per conseguire le seguenti finalità:

a) potenziamento dell'autonomia delle istituzioni scolastiche, anche attraverso l'eventuale ridefinizione nel rispetto della vigente normativa contabile degli aspetti connessi ai trasferimenti delle risorse alle medesime, previo avvio di apposito progetto sperimentale;

b) definizione, per ciascuna istituzione scolastica, di un organico dell'autonomia, funzionale all'ordinaria attività didattica, educativa, amministrativa, tecnica e ausiliaria, alle esigenze di sviluppo delle eccellenze, di recupero, di integrazione e sostegno ai diversamente abili e di programmazione dei fabbisogni di personale scolastico;

c) costituzione, previa intesa con la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, di reti territoriali tra istituzioni scolastiche, al fine di conseguire la gestione ottimale delle risorse umane, strumentali e finanziarie;

d) definizione di un organico di rete per le finalità di cui alla lettera c) nonché per l'integrazione degli alunni diversamente abili, la prevenzione dell'abbandono e il contrasto dell'insuccesso scolastico e formativo, specie per le aree di massima corrispondenza tra povertà e dispersione scolastica;

e) costituzione degli organici di cui alle lettere b) e d), nei limiti previsti dall'articolo 64 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, e successive modificazioni e integrazioni, sulla base dei posti corrispondenti a fabbisogni con carattere di stabilità per almeno un triennio sulla singola scuola, sulle reti di scuole e sugli ambiti provinciali, anche per i posti di sostegno, fatte salve le esigenze che ne determinano la rimodulazione annuale.

2. Gli organici di cui al comma 1 sono determinati, complessivamente, nel rispetto dell'articolo 64 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, fermo restando quanto previsto dall'articolo 19, comma 7, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, e fatto salvo anche per gli anni 2012 e successivi l'accantonamento in presenza di esternalizzazione dei servizi per i posti ATA.

3. Dall'attuazione delle disposizioni del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

Osservazioni

Si invita chiunque a riflettere quali potrebbero essere gli effetti pratici di tali norme, anche per offrire alle associazioni materiali utili per la discussione che sarà necessario svolgere nell'Osservatorio Ministeriale.

Le soluzioni che sembrano emergere hanno certamente aspetti positivi, ma bisogna evitare anche quelli negativi che si potrebbero collegare ad essi.

Considerazioni del Comitato per l'Integrazione Scolastica

Diamo il via al dibattito sollecitato da Salvatore Nocera con le seguenti considerazioni:

Il Decreto sembra purtroppo accogliere pienamente le indicazioni della ricerca Agnelli-Caritas-

* Si ringraziano l'Associazione Italiana Persone Down per l'autorizzazione a pubblicare le schede redatte da Salvatore Nocera, e Rolando Alberto Borzetti per i suoi contributi su "Educazione & Scuola".

TreLLLe resa pubblica nel giugno scorso e non tiene conto dei dati allarmanti resi noti recentemente dal MIUR che documentano come negli ultimi dieci anni, a fronte di un aumento del 2% degli allievi iscritti, il numero di quelli con disabilità sia aumentato del 45%. E' impensabile che la scuola possa rispondere in modo adeguato ai bisogni dell'integrazione " a bilancio invariato" senza cioè prevedere l'adeguamento degli organici.

Il disagio crescente, documentato dai ricorsi sempre più frequenti alla Magistratura, riguarda molti studenti con disabilità grave a cui non è pienamente riconosciuto il diritto all'Istruzione in quanto sono accolti a scuola ad orario ridotto.

Il Governo deve inoltre tener conto del fatto che gli Enti Locali, a causa del patto di stabilità, non sono in condizione di intervenire in modo adeguato con nuovi interventi di Assistenza Educativa Specialistica.

IL TAR LIGURIA AFFERMA IL DIRITTO AL SOSTEGNO ANCHE PER L'ANNO SUCCESSIVO (SENT. 350/12)

La Sentenza n° 350/2012 del TAR Liguria ha riconosciuto ad un alunno con grave disabilità di 2ª media, al quale erano state ridotte da 18 a 15 le ore di sostegno, il diritto per l'anno in corso e quello conclusivo del primo ciclo il diritto al sostegno per tutte le ore di frequenza scolastica.

Il TAR si è basato, oltre che sulle norme citate in ricorso (Costituzione e L. n° 104/92), anche sulla sentenza n° 80/10 della Corte Costituzionale e sulla sentenza n° 2231/10 del Consiglio di Stato che non escludono tale possibilità.

La sentenza, basandosi su un accertamento sanitario ordinato, ha inoltre stabilito che, non essendovi prognosi di miglioramento dello stato di salute dell'alunno per il prossimo anno, le ore di sostegno in deroga massima vadano assegnate anche per l'anno successivo conclusivo degli studi del primo ciclo. Il tutto, ha precisato, senza contemporanea riduzione delle ore di sostegno assegnate ad altri alunni con disabilità. Ha invece negato il diritto al mantenimento dello stesso docente di sostegno per l'anno successivo, ostandovi il diritto al lavoro di altri docenti che avrebbero potuto avere punteggi superiori in base alla graduatorie.

Osservazioni

La sentenza si segnala per la conferma dell'orientamento ormai consolidato al diritto alle deroghe nei casi certificati di gravità.

Da sottolineare positivamente il riconoscimento del diritto allo stesso numero di ore di sostegno per l'anno successivo, sino alla fine del grado di studi, se è accertato che non vi sono possibilità di miglioramenti; e ciò in contrasto con quanto aveva invece affermato in modo un po' troppo frettoloso la sentenza n° 2231/10 del Consiglio di Stato.

Lascia invece perplessi, come si è già sottolineato per altre sentenze, l'affermazione che il sostegno sia l'unica risorsa per l'integrazione scolastica e la mancanza di qualunque riferimento al ruolo didattico dei docenti curricolari, sia pure in via di principio.

È vero che l'amministrazione scolastica non è in grado di provare che i docenti curricolari ricevano una formazione iniziale e/o in servizio idonea a svolgere tale compito, però la deriva della giurisprudenza degli ultimi anni, che si concentra solo sull'insegnante per il sostegno, crea preoccupazioni per l'affievolimento della stessa logica dell'integrazione costituita dalla presa in carico di tutto il consiglio di classe.

Discutibile infine è il mancato accoglimento della richiesta alla continuità didattica con lo stesso docente per il sostegno in forza del pari diritto al lavoro di altri docenti e del diritto alla scelta alla sede del posto di lavoro.

Infatti la conferma dell'attuale docente per continuità non preclude il diritto al lavoro di altri docenti, ma solo il loro diritto alla scelta di quella sede, se collocati in posizione migliore in graduatoria. L'attuale decisione del TAR Liguria contrasta con la giurisprudenza del Consiglio di Stato, il quale già con la sentenza n° 345/01 aveva affermato che nell'assegnazione del docente per il sostegno l'Amministrazione Scolastica può anche prescindere dalle graduatorie quando ciò giovi all'interesse dell'alunno e con la sentenza n° 3104/2009 aveva recentemente stabilito che l'Amministrazione Scolastica, nell'interesse dell'alunno, ha l'obbligo di garantire la continuità didattica dell'insegnante di sostegno, obbligo affermato anche nei confronti degli Enti Locali per la nomina degli assistenti educativi.

LA DATA PER LE ISCRIZIONI HA UN CARATTERE INDICATIVO E NON PERENTORIO (Nota 992/12)

Il MIUR ha emanato la Nota prot. n° 992/12 con la quale ha consentito alle scuole interessate dalle eccezionali nevicate di quest'anno di prorogare di alcuni giorni la data ultima delle iscrizioni degli alunni.

E' importante l'affermazione che si trascrive:..."è utile ricordare che il termine di scadenza delle iscrizioni non ha carattere perentorio, ma ordinatorio, in quanto è predisposto in funzione della successiva programmazione degli organici."

Osservazioni

Dall'affermazione del MIUR sopra riportata a nostro avviso deriva che, qualora un alunno venga tardivamente certificato in situazione di disabilità, non gli si possa vietare la nomina, sia pur tardiva, dell'insegnante per le attività di sostegno con la motivazione che ormai i termini sono scaduti.

Siccome anche queste segnalazioni sono necessarie ai fini della formulazione dell'organico, anche se pervenute in ritardo danno comunque diritto alla nomina sia per l'anno successivo, sia anche per l'anno in corso, pur tenendo conto, in quest'ultimo caso, che ci si dovrà accontentare del personale che il Dirigente riuscirà a trovare libero in quel momento.

INSEGNANTI DI SOSTEGNO E COMMISSIONI DI ESAMI DI MATURITÀ (C.M. 15/12)

La C.M. n° 15/12 indica le norme relative alla composizione delle Commissioni degli Esami conclusivi di scuola secondaria di II grado (ex superiori).

L'art. 2.1 stabilisce che i Dirigenti Scolastici e i docenti in servizio, siano essi a tempo indeterminato che a tempo determinato sino al termine delle lezioni o dell'anno scolastico, hanno l'obbligo di presentare domanda tramite un'apposita scheda per la composizione delle Commissioni d'Esame. La stessa norma però alla fine stabilisce che non hanno tale obbligo i docenti per le attività di sostegno, i quali però "possono essere designati commissari interni e hanno facoltà di presentare domanda *per la nomina a presidente e commissario esterno"*.

Il successivo art. 2.2 stabilisce che i docenti di sostegno possono presentare domanda come presidenti se *"prima di svolgere l'attività di sostegno, siano stati in una delle condizioni indicate dall'art. 5 del D.M. n° 6 del 17 gennaio 2007"* e come commissari esterni se *"in possesso della specifica abilitazione, prima di svolgere l'attività di sostegno, siano stati in una delle condizioni indicate dall'art. 6"* dello stesso D.M. n° 6/07.

Osservazioni

La norma è corretta per evitare una disparità di trattamento tra i docenti di sostegno e i docenti curricolari, però occorre fare delle precisazioni:

1. se il docente di sostegno non segue alunni che debbano sostenere l'esame di maturità, quanto detto è normale, ma allora in tal caso sarebbe stato più opportuno prevedere anche per i docenti di sostegno l'obbligo di presentare la domanda come presidente o come commissari esterni;
2. se invece il docente di sostegno ha alunni che debbono sostenere l'esame di maturità, sembra assai strano che essi possano scegliere di abbandonare l'alunno che hanno seguito durante l'anno per essere nominati come presidenti o membri esterni in altre commissioni. Infatti l'art. 17 di tutte le Ordinanze Ministeriali sugli esami di maturità (ultima l'O.M. n° 42/11)stabiliscono che l'alunno con disabilità ha diritto ad essere assistito durante gli esami dalla persona che lo ha assistito durante l'anno scolastico**;**
3. anche se l'alunno con disabilità deve sostenere l'esame di maturità sembra invece corretta la facoltà del docente di sostegno di presentare la propria candidatura come commissario interno perché ciò non gli impedisce di assistere l'alunno durante le prove d'esame.

Sembrerebbe quindi opportuna una modifica nella C.M. presente o in quelle future che recepisca le osservazioni sopra esposte, anche perché nel caso un alunno dovesse trovarsi nella situazione di essere "abbandonato" dal proprio docente di sostegno durante l'esame, la famiglia potrebbe proporre ricorso al TAR con successo giacché vi sarebbe violazione del diritto allo studio per gli alunni con disabilità costituzionalmente garantito.

AUMENTA IL SOSTEGNO ANCHE GRAZIE AI RICORSI COLLETTIVI (TAR LAZIO SENT. 2199/12)

Dal momento che le spese dei ricorsi singoli sono sempre più cresciute, le famiglie si vanno sempre più organizzando per proporre ricorsi collettivi**,** cioè relativi a numerose situazioni simili che ovviamente costano singolarmente di meno.

Così il Coordinamento Scuole Elementari di Roma ha effettuato una raccolta fondi con i quali 13 famiglie di Roma hanno proposto un ricorso collettivo al TAR Lazio per ottenere il rapporto 1 a 1 nei casi di grave disabilità certificata.

Il ricorso ha avuto esito positivo con la sentenza n° 2199 depositata il 5 marzo 2012.

Elementi fondamentali per l'accoglimento del ricorso sono stati la certificazione di grave disabilità ai sensi del comma 3 art. 3 della L. n° 104/92, la Diagnosi Funzionale da cui risultano i bisogni educativi dei singoli alunni, la richiesta del massimo delle ore di sostegno e la sentenza n° 80/2010 della Corte Costituzionale che garantisce il diritto a tale rapporto nei casi certificati di gravità. Per accelerare i tempi della decisione in modo tale da poter ottenere entro il corrente anno scolastico le ore pretese, le famiglie hanno rinunciato al risarcimento dei danni anche non patrimoniali che avrebbe comportato accertamenti e ritardi nella decisione. La sentenza oltre ad assegnare il rapporto 1 a 1 per tutti i casi richiesti, ha condannato anche l'Amministrazione Scolastica al rimborso delle spese legali**.**

Osservazioni

Se si diffonde questa prassi processuale, il numero dei ricorsi crescerà in modo esponenziale con conseguenti condanne dell'Amministrazione.

Ciò dovrebbe convincere sempre più l'Amministrazione ad operare con una buona formazione iniziale ed obbligatoria in servizio di tutti i docenti curricolari**,** dimostrando così che non è il sostegno l'unica o principale risorsa per l'attuazione del diritto allo studio degli alunni con disabilità, ma che, secondo la pluridecennale cultura e prassi dell'integrazione scolastica, la risorsa principale deve essere costituita da tutti gli insegnanti della classe**,** collaborati dagli insegnanti di sostegno.

Conseguentemente, come più volte si è detto, le singole classi dove sono presenti alunni con disabilità debbono rigorosamente rispettare il tetto di 20 alunni fissato dall'art. 5 comma 2 del DPR n° 81/09, eccezionalmente aumentabile fino a 22 a seguito dell'art. 4 dello stesso DPR.

In mancanza di queste due indilazionabili operazioni che l'Amministrazione deve compiere, crescerà sempre più il numero dei ricorsi al TAR**,** potendo anche diminuirne i costi, consolidando la logica perversa della delega dell'integrazione scolastica al solo insegnante per il sostegno**.**

IL CGA DELLA SICILIA ASSEGNA IL SOSTEGNO CON RAPPORTO 1:1 ANCHE AI "NON GRAVI" (SENT. 976/11)

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa della Sicilia con sentenza n° 976 del 2/12/2011 ha rigettato l'appello del Ministero dell'Istruzione confermando la sentenza del TAR che attribuisce il rapporto 1:1 ad un alunno con disabilità di scuola primaria privo della certificazione di gravità ai sensi dell'art. 3 comma 3 della L. n° 104/92. Il TAR si è basato sulla sentenza n° 80/10 della Corte Costituzionale secondo cui non può essere compresso dall'Amministrazione Scolastica il nucleo essenziale del diritto allo studio per motivi di riduzione della spesa pubblica. A base di questa decisione il TAR ha posto la Diagnosi Funzionale della ASL nella quale, pur non certificandosi la gravità, ha indicato il rapporto di sostegno 1:1; tale rapporto è stato confermato dal PEI, mentre la Commissione apposita dell'Ufficio Scolastico Regionale ha assegnato 11 ore, senza però motivare tale decisione.

Osservazioni

La decisione del CGA lascia perplessi. Infatti il CGA è andato oltre la sentenza della Corte Costituzionale e dal conseguente art. 9 comma 15 della L. n° 122/10 che richiedono la certificazione di gravità per l'attribuzione del massimo possibile delle ore di sostegno. Anzi la stessa Corte, come interpretata dal Consiglio di Stato con la sentenza n° 2231/10, ha precisato che, pur in presenza di gravità certificata, bisogna tener conto della specificità della disabilità che potrebbe non necessariamente richiedere il massimo consentito delle ore di sostegno. Il CGA sostanzialmente, anche senza citarlo, ha espresso un giudizio conforme al disposto dell'art. 1 comma 605 lettera b) della L. n° 296/06, secondo cui le ore di sostegno vanno assegnate sulla base delle "effettive esigenze" dell'alunno. Ciò che lascia invece perplessi è che il CGA, per individuare le "effettive esigenze" dell'alunno, si è basato sulla Diagnosi Funzionale dell'ASL che ha fatto una proposta didattica (sostegno per tutta la durata dell'orario scolastico) che non è di sua competenza. Tale proposta è stata supinamente recepita dal PEI e l'Ufficio Scolastico non ha motivato le ragioni di natura didattica secondo cui ci si doveva discostare dalla proposta della DF e del PEI. Tutto ciò induce a riflettere sul fatto che sempre più le ore di sostegno vengono richieste sulla base delle indicazioni della ASL e non dei docenti, e sempre più l'amministrazione scolastica si discosta da tali richieste senza dare motivazioni di natura didattica.

Tutto ciò sta snaturando la logica dell'integrazione scolastica che è invece fondata sulla presa in carico del progetto di integrazione da parte di tutto il Consiglio di classe sostenuto dall'insegnate per il sostegno, al quale invece sempre più viene delegato la formulazione e lo svolgimento di tale progetto.

L'ASSISTENZA PER L'AUTONOMIA E LA COMUNICAZIONE, AL PARI DELL'ASSEGNAZIONE DELLE ORE DI SOSTEGNO, COSTITUISCE DIRITTO FONDAMENTALE CHE VA ASSICURATO ALL'ALUNNO CON DISABILITÀ

(Sent. TAR Sardegna 34/12)

"L'assistenza per l'autonomia e la comunicazione, al pari dell'assegnazione delle ore di sostegno costituisce diritto fondamentale che va comunque assicurato all'alunno disabile."

Con questa affermazione il TAR della Sardegna ha condannato la Provincia di Cagliari con sentenza n. 34/12 ad assicurare 18 ore settimanali di assistenza educativa ad un alunno con disabilità che le aveva richieste in quanto frequentante una scuola superiore. La sentenza si fonda sulle pronunce della Corte Costituzionale n° 215/87 e sulla Costituzione, in particolare gli artt. 3 e 38.

Inoltre seguendo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, ha condannato la Provincia al risarcimento dei danni non patrimoniali dovuti alla sofferenza subita dall'alunno in misura di € 800 per ogni mese di ritardo di assegnazione di un numero di ore inferiori a quello richiesto.

Conseguentemente la Provincia è stata pure condannata alla rifusione delle spese di causa compreso il rimborso del contributo unificato che di recente è stato purtroppo notevolmente aumentato e che talora scoraggia i genitori dal promuovere ricorsi.

Osservazioni

La sentenza accresce il numero di quelle che ormai si sono orientate a favore dei diritti degli alunni con disabilità. È solo da osservare che la descrizione del contenuto dell'assistenza operata dal TAR può ingenerare qualche confusione con l'assistenza di base ed igienica che è invece a carico dei collaboratori e delle collaboratrici scolastiche in forza del CCNL del 2007, artt. 47, 48 e Tab. A e successive integrazioni. Infatti, a proposito dell'assistenza per l'autonomia e la comunicazione, il TAR usa indifferentemente la terminologia "assistenza materiale", "assistenza di base", ecc.

Come pure sarebbe stato ancor più preciso il TAR se avesse puntualizzato l'obbligo della Provincia come derivante espressamente dall'art. 139 del D.L.vo n° 112/98. Malgrado ciò la sentenza è importante anche perché è la prima pronunciata in Sardegna su questo problema dietro la spinta delle associazioni ed in particolare dell'ABC Sardegna, cui va il merito di svolgere un grosso lavoro di consulenza e formazione culturale delle famiglie sui diritti irrinunciabili degli alunni con disabilità.