

Scheda n. 394

L'assistente per l'autonomia e la comunicazione deve essere professionalmente preparato (TAR Calabria 438/12)

Diritto allo studio - Assistenti scolastici (AEC, Assistenza Specialistica)

Il TAR Calabria con la [sentenza n° 438/2012](#) del 23 Maggio 2012, pubblicata il 21 Giugno 2012, ha fornito chiarimenti importanti circa l'obbligo degli Enti Locali a fornire gli assistenti per l'autonomia e la comunicazione di cui all'art. 13 comma 3 [L. n° 104/92](#).

Una famiglia aveva chiesto al Comune di residenza la assegnazione di 10 ore settimanali di un assistente per l'autonomia e la comunicazione, sulla base della diagnosi funzionale dell'ASL.

Il Comune si era rifiutato, affermando che già aveva assegnato a quella scuola del primo ciclo di istruzione un certo numero indifferenziato di ore per alcuni alunni di quella scuola.

La famiglia lamentava che da tale assegnazione **non risultava nè il numero di ore** concretamente assegnato al figliolo, **né una specifica formazione dell'assistente** per soddisfare gli specifici bisogni educativi dello stesso.

Vista la irresoluta volontà del Comune ad aderire alle puntuali richieste, la famiglia propone ricorso al TAR che accoglie pienamente il ricorso.

Il TAR argomenta come segue:

1- L'alunno con disabilità ha diritto ad avere, oltre che un certo numero di ore di sostegno didattico, anche un certo numero di ore di assistenza per l'autonomia e la comunicazione, essendo tale funzione differente da quella del sostegno didattico. **L'assistente deve essere formato** a rispondere agli specifici bisogni assistenziali dell'alunno e non può essere un qualunque assistente generico. **Il comune ha l'obbligo di fornire tale assistente** in forza dell'art. 139 del [decreto legislativo n° 112/98](#), che assegna tale compito ai Comuni per la scuola del primo ciclo ed alle Province per la scuola del secondo ciclo.

2- A nulla vale l'obiezione del Comune che, a causa delle ristrettezze economiche, esso non è in grado di fornire assistenti formati; infatti, come affermato da sempre dalla Corte Costituzionale, in presenza di un diritto costituzionalmente garantito come quello allo studio, **non ci sono vincoli di bilancio che possano giustificare la violazione o il restringimento di tale diritto**.

3- Il Comune aveva obiettato che, essendo ormai l'anno scolastico quasi alla fine (Maggio) non aveva senso la nomina. Ma il TAR ha precisato che comunque l'alunno, dovendo continuare nel prossimo anno nello stesso

ciclo di studi (scuola media), aveva diritto già da ora ad ottenere la sentenza favorevole, in modo che subito all'inizio del prossimo anno si sarebbe trovata disponibile questa risorsa fondamentale.

4- La famiglia aveva chiesto anche il **risarcimento del danno esistenziale**, dovuto al ritardo nella nomina richiesta fin dall'inizio dell'anno scolastico, ritardo tanto più dannoso, trattandosi di un alunno con disabilità intellettiva, quindi maggiormente bisognoso di assistenza. Tale richiesta veniva formulata sulla base dell'obbligo di solidarietà sociale che l'art. 2 della [Costituzione](#) impone a tutti e quindi pure agli Enti Locali. Essendosi però la famiglia, per la quantificazione di tale danno, rimesso all'equo apprezzamento del TAR, esso ha **rinvio a Dicembre l'udienza** per la trattazione specifica di questo argomento. Ma, da come è stata impostata la richiesta e stando alla costante Giurisprudenza della Corte Costituzionale, tutto lascia prevedere che anche questa richiesta dovrebbe essere accolta.

5- Al fine di rendere esigibile il diritto che è stato riconosciuto, il TAR ha **nominato un commissario ad acta** col compito di provvedere esso alla nomina se entro un determinato numero di giorni il Comune non avesse provveduto alla nomina o comunque alla fornitura, anche tramite convenzione con una cooperativa, di un assistente preparato; ciò al fine di assicurare fin dall'inizio del prossimo anno scolastico la presenza di tale assistente in classe.

6- Il TAR ha pure stabilito che, qualora il Commissario ad acta fosse costretto ad intervenire in modo sostitutivo all'inadempimento del Comune, esso sia tenuto a presentare **denuncia alla Corte dei Conti per il danno erariale che la nomina del commissario stesso e il suo eventuale intervento sostitutivo causa all'erario** per le spese che si sarebbero evitate se il Comune avesse adempiuto spontaneamente alla nomina per tempo di un assistente preparato.

7- In conclusione il TAR, nell'accogliere il ricorso, **compensa però le spese** sulla base della considerazione che il Comune non sia totalmente inadempiente, avendo fornito un assistente pur se non preparato e pur se per un numero di ore indefinito.

OSSERVAZIONI

- 1- La sentenza non pare rivoluzionaria, ma **fa chiarezza sul contenuto dell'obbligo degli Enti Locali** che non possono adempiere il proprio obbligo fornendo un qualunque assistente, ma dovendone fornire uno preparato e per il numero di ore proposto dall'ASL.
È però da osservare che anche questa, come moltissime decisioni anche del Consiglio di Stato, basano il proprio pronunciamento non sulla necessità di rispondere a bisogni educativi speciali, accertati prevalentemente dal mondo della scuola, ma su valutazioni e certificazioni mediche. Anche la quantificazione delle ore si basa su tali valutazioni mediche, mentre l'art. 10 comma 5 della [L. n° 122/2010](#) basa il diritto ad un certo numero di ore risultanti dal Piano Educativo Individualizzato che, pur essendo predisposto sulla base delle valutazioni sanitarie (diagnosi funzionale), viene elaborato in sede di GLHO e quindi anche dai docenti della classe e dalla famiglia (L. n° 104/92, art. 12 comma 5). È questa una **derivazione di tipo sanitario** che, se processualmente giova alla tutela giurisdizionale degli alunni con disabilità, **contrasta con l'approccio bio-psico-sociale** contenuto nella [Convenzione ONU](#) ratificata dalla [L. n° 18/09](#).

- 2- Sembra **contraddittoria la decisione di compensazione delle spese**, dal momento che il TAR ha riconosciuto che la soluzione offerta dal Comune alla famiglia fosse del tutto inadeguata a soddisfare il diritto dell'alunno. Nella teoria generale delle obbligazioni e nel Codice Civile anche un adempimento inadeguato corrisponde ad inadempimento e quindi, a seguito di ciò, il Comune avrebbe dovuto essere dichiarato soccombente totalmente e **le spese avrebbero dovuto seguire la soccombenza** come per legge.

Purtroppo continuano ad essere invece ancora assai frequenti le pronunce di compensazione delle spese in tutti quei casi in cui ci sia una pur minima giustificazione formale del comportamento dell'amministrazione; e **ciò danneggia ingiustificatamente le famiglie** perché, oltre al tempo che debbono dedicare a causa delle inadempienze delle Amministrazioni, **debbono pure accollarsi le spese per veder riconosciuto un diritto che avrebbe dovuto essere spontaneamente adempiuto dalle Amministrazioni.**

Ritengo sommamente che, ove la famiglia impugnasse questo solo capo della sentenza, si **dovrebbe vedere riconosciuto dal Consiglio di Stato il diritto alla refusione totale delle spese.**

19/07/2012

Salvatore Nocera

Responsabile dell'Area Normativo-Giuridica
dell'Osservatorio Scolastico sull'Integrazione dell'AIPD Nazionale
E-Mail: osservscuola.legale@aipd.it