

Scheda n. 390

Il TAR Lazio assegna le deroghe di sostegno anche agli alunni con disabilità non grave (Sent. 5551/12)

Diritto allo studio - Insegnanti di sostegno

La [sentenza del TAR Lazio n. 5551](#) depositata il 16 Giugno 2012 è interessante sia perché è stata pronunciata in revocazione di una precedente sentenza dello stesso TAR, sia perché conferma un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato sul diritto alle ore di sostegno, sia perché **applica le deroghe anche ai casi di disabilità non grave**.

Vediamo i tre aspetti:

1. I genitori di un alunno con disabilità non grave avevano presentato ricorso al TAR per chiedere l'aumento delle ore di sostegno ed il risarcimento dei danni, oltre che, ovviamente, la sospensione del provvedimento che assegnava solo 5 ore settimanali di sostegno.
All'udienza sospensiva, i ricorrenti, per ottenere una sentenza definitiva, ormai consentita dal nuovo codice di procedura amministrativa, riducendo così i tempi del processo, rinunciavano alla richiesta di risarcimento del danno, lasciando inalterata la richiesta dell'aumento delle ore di sostegno. Nella fretta della decisione, il TAR riteneva erroneamente che con la rinuncia al risarcimento del danno, i ricorrenti avessero pure rinunciato alla richiesta di un maggior numero di ore di sostegno e quindi dichiarava improcedibile il ricorso per sopravvenuta carenza di interesse dei ricorrenti.
Questi appena letta la sentenza, presentavano ricorso per la revocazione della precedente sentenza, per errore materiale, ricorso consentito dal codice di procedura amministrativa. Ovviamente, come osserva la nuova decisione, non avrebbero potuto presentare la richiesta dell'aumento delle ore di sostegno in appello, anziché in revocazione, poiché in appello non si possono proporre nuovi motivi e, secondo la sentenza revocata, i motivi della richiesta dell'aumento delle ore di sostegno sarebbero stati ormai preclusi per rinuncia dei ricorrenti.
Il TAR ha quindi fatto giustizia processuale di un primo aspetto pregiudiziale per il resto che era poi la ragione fondamentale del primo ricorso.
2. La nuova sentenza accoglie la richiesta, fondandosi sui soliti ben noti art. 2 e 38 della [Costituzione](#), della [L. n° 104/92](#) della carta dei diritti fondamentali dell'U.E., della carta sociale europea e della convenzione O.N.U. sui diritti delle persone con disabilità del 2006 ratificata con legge n° 18 del 2009. Su questo aspetto quindi nulla da dire.
3. Interessante è invece la decisione di **assegnare le deroghe massime** di 25 ore settimanali di sostegno in scuola primaria, **pur in presenza della certificazione di disabilità non grave** ai sensi dell'art. 3 comma 1 [L. n° 104/92](#); e ciò in base allo spirito della [Sentenza della Corte costituzionale n. 80/2010](#) che ha cancellato i commi 413 e 414 dell'art. 2 della [L. n° 244/2007](#) nella parte in cui vietavano di concedere deroghe anche nei casi di disabilità grave. Pertanto la Sentenza della Corte avrebbe fatto rivivere la norma dell'art. 40 comma 1 della [L. n° 449/97](#) che consente la stipula di contratti per assegnare più ore di sostegno. Infatti il TAR così argomenta:

"... Ancorché il figliolo dei ricorrenti non rientri nella situazione di handicap qualificato come grave ai sensi dell'art. 3, comma 3 della L. n. 104 del 1992 quanto piuttosto in quella di cui all'art. 3, comma 1 della medesima legge, tuttavia la eliminazione dal mondo giuridico dei due commi 413 e 414 dell'art. 2 della L. Fin. N° 244 del 2007 impone all'amministrazione di valutare in relazione alla situazione di gravità dell'handicap da cui sia affetto il fanciullo la possibilità di completare il suo percorso formativo con il sostegno di un insegnante ad hoc, nella considerazione che egli è iscritto alla seconda elementare e quindi si trova all'inizio del percorso di apprendimento scolastico."

È assai interessante il ragionamento del TAR secondo cui, se, secondo la Corte costituzionale, **occorre tener conto non solo della gravità della disabilità, ma anche della specificità della minorazione**, tale criterio non può essere utilizzato solo per non concedere il massimo delle ore in presenza di una disabilità grave, ma esso **deve pure consentire il massimo delle ore anche in presenza di una disabilità non grave, purché la specificità della minorazione e la situazione lo richiedano**. Qui ci si trovava in presenza di un alunno con disabilità non grave; però egli **era all'inizio dei suoi studi** (seconda primaria) ed aveva assegnate solo 5 ore di sostegno rispetto alle 40 di insegnamento settimanali.

OSSERVAZIONI

Si apprezza la logica non formalistica usata dal TAR nella sua decisione, che però non è coerente dal momento che compensa le spese, pur in presenza di una vittoria e del fatto che il ricorso in revoca era stato determinato non da un errore dei ricorrenti, ma della precedente decisione del TAR.

Sul merito sia consentito osservare che la decisione, come risulta dalle motivazioni esposte, si fonda su un ragionamento molto semplice, che però **non corrisponde alla cultura ed alle buone prassi di inclusione scolastica** come si sono realizzate nei primi tempi degli Anni Settanta ed Ottanta.

Infatti dire che l'alunno ha solo 5 ore rispetto alle 40 di insegnamento settimanali, **equivale a dire che il sostegno è la risorsa principale per la riuscita dell'inclusione**. Ed allora, ci si chiede, perché fermarsi alle 25 ore settimanali e non assegnarne 40, come hanno già disposto alcune decisioni di altri TAR?

In tutto il processo normativo e di prassi dell'inclusione si osserva purtroppo una crescente obnubilazione del fondamento dell'inclusione e cioè **la presa in carico del progetto inclusivo da parte di tutto il Consiglio di classe**, sostenuto da un docente specializzato che collabora coi Colleghi curricolari che però hanno in primis il dovere dell'inclusione. Invece con l'andar degli anni e la perdita della spinta propulsiva originaria dei docenti curricolari che avevano realizzato il processo d'inclusione, sia i nuovi docenti curricolari, specie di scuola secondaria, per **impreparazione specifica**, sia le famiglie, a causa del **crescente numero di alunni per classe** che impediva ai docenti curricolari di seguire gli alunni con disabilità, hanno richiesto un crescente numero di ore di sostegno, anche con sempre più numerosi ricorsi al TAR ed al Consiglio di Stato. In tali ricorsi l'Amministrazione scolastica è risultata sempre soccombente, poiché non solo **non ha mai evidenziato che i docenti curricolari sono la risorsa primaria**, assieme ai compagni, di una buona inclusione, ma non ha neppure potuto dimostrare che i docenti curricolari fossero minimamente formati, istituzionalmente, sia inizialmente che, obbligatoriamente in servizio, sulla didattica dell'inclusione.

I Magistrati, che non sono obbligatoriamente pedagogisti si sono basati sulle norme.

E tali norme non li hanno aiutati in ciò.

Infatti, dando per sottinteso che il compito primario dell'inclusione spetti ai docenti curricolari, l'art. 12 comma 5 [L. n° 104/92](#) stabilisce che alla formulazione del piano educativo individualizzato partecipino, oltre ai genitori ed agli operatori sociosanitari, il solo docente specializzato e lo psicopedagogo, ove esistente.

C'è voluto l'art. 5 del [DPR del 24 febbraio 1994](#), regolamento applicativo di tale norma della [L. n° 104/92](#), per scrivere espressamente che alla formulazione del piano educativo individualizzato **partecipano tutti i docenti della classe**.

Però in nessuna altra norma primaria si trova scritto quanto scritto in questa norma regolamentare e questa mancata esplicitazione, unitamente alle ragioni sopra esposte hanno contribuito alla deriva involutiva della delega al solo docente per il sostegno del progetto di inclusione scolastica.

Sembra quindi utile, oltre che corrispondente alla vera natura dell'inclusione scolastica **l'esplicitazione in una norma di legge che l'inclusione scolastica è compito primario dei docenti curricolari**, seriamente **formati** inizialmente ed obbligatoriamente in servizio, collaborati dai docenti specializzati per il sostegno ed **operanti in classi non numerose**, secondo quanto stabilito (ma assai poco rispettato) dall'art. 5 comma 2 del [DPR n° 81/09](#) e cioè composte da non più di 20 alunni con non più di due alunni con disabilità, come previsto dalle [Linee-guida ministeriali del 4 Agosto 2009](#).

Si confida nella pronta emanazione di una tale norma, per ripristinare i veri valori qualitativi dell'inclusione scolastica.

È interessante l'osservazione del TAR secondo cui, trovandosi l'alunno **agli inizi degli studi** elementari, **necessita di un maggior numero di ore di sostegno**.

Se tale ragionamento è condivisibile, rigorosamente se ne dovrebbero trarre alcune conseguenze e cioè che, in presenza delle condizioni sopra esposte circa la preparazione dei docenti curricolari e il ridotto numero di alunni per classe, a mano a mano che gli alunni con disabilità procedono negli studi, o almeno all'interno di ciascun grado degli studi, si dovrebbe progressivamente ridurre il numero delle ore di sostegno, sino a pervenire nei casi di ottima integrazione a non avere più sostegno alla fine degli stessi. Questo ragionamento si fonda su argomentazioni esclusivamente didattiche. La magistratura invece si fonda su motivazioni di carattere sanitario, secondo le quali se la minorazione dell'alunno con disabilità è stabilizzata o progressiva, l'alunno mantiene sempre lo stesso numero di ore di sostegno o deve vedersele progressivamente aumentate. È chiaro che **fino a quando non saranno realizzate le condizioni ottimali sopra richieste** gli avvocati **fanno bene a insistere nei ricorsi al TAR** sulle motivazioni di carattere esclusivamente sanitario. Però la linea di tendenza pedagogica dell'inclusione scolastica dovrebbe essere diversa.

25/06/2012

Salvatore Nocera

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