

Scuola e persone con disabilità: intervista a Salvatore Nocera

Il gruppo LEDHAscuola, gruppo di lavoro e di coordinamento che tratta di scuola e disabilità, intervista l'Avvocato Salvatore Nocera, vice Presidente FISH nonché massimo esperto italiano di normativa sull'inclusione scolastica

Come partecipanti al gruppo Ledhascuola riceviamo dalle Associazioni delle persone con disabilità domande, su cui di volta in volta ci confrontiamo, mettendo a frutto le nostre esperienze e le nostre competenze, per cercare di dare risposte chiare e argomentate. Si parla soprattutto di diffide e ricorsi contro il mancato riconoscimento delle "effettive esigenze" dell'alunno con disabilità, a fronte di pesanti tagli alle risorse, in primo luogo alle ore di sostegno specializzato, spesso ridotte rispetto alle assegnazioni degli anni scolastici precedenti. Questa volta abbiamo deciso di richiedere su questioni cruciali anche il parere del massimo esperto italiano di normativa sull'inclusione scolastica, l'Avv. Salvatore Nocera, vice Presidente FISH. Tutti i suoi scritti, i suoi interventi pubblici e le sue insostituibili schede [normative](#) costituiscono un punto di riferimento essenziale per quanti vogliano conoscere, diffondere e difendere i diritti acquisiti in tema di integrazione e pari opportunità delle persone con disabilità nel loro percorso scolastico, educativo e formativo. A Salvatore Nocera va tutta la nostra riconoscenza, non solo per il suo grande valore professionale, ma anche per le sue doti di umanità, disponibilità e impegno sociale.

A PROPOSITO DEL RAPPORTO 1:2

LEDHASCUOLA

Il rapporto 1:2, (una cattedra di sostegno ogni due alunni con disabilità) auspicato nella Legge 244/07, art. 413, come "rapporto medio nazionale" da non superare anche "attraverso opportune compensazioni tra province diverse" è ora fissato dalla Legge 111/11 (conversione del Decreto Legge 98/2011 "Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria") che all'articolo 19, comma 11, stabilisce proprio una dotazione previsionale complessiva di un docente ogni due alunni disabili "alla scuola o a reti di scuole allo scopo costituite".

- Quando si parla di rapporto 1:2 ci si riferisce alla quantificazione dei posti di sostegno in organico di diritto, o in organico complessivo (organico di diritto + organico di fatto + deroghe)?

Il rapporto medio attuale in Lombardia, deroghe incluse, è ancora peggiore e si attesta su 1:2,43.

-Cosa si intende per assegnazione "alle scuole o a reti di scuole"?

L'organico di sostegno è assegnato sulla base di un "diritto soggettivo perfetto" dell'alunno con disabilità, tenendo conto della certificazione dell'alunno in situazione di disabilità (che in Lombardia è effettuata da una Commissione Collegiale ASL ad hoc) e delle effettive esigenze rilevate attraverso una documentazione personale e individualizzata, prodotta dall'equipe multidisciplinare (UONPIA o enti convenzionati/accreditati) che ha in carico l'alunno (D.F.) e dal Gruppo di Lavoro Handicap Operativo della scuola (P.D.F. e P.E.I.), come previsto dalla Legge 104, art. 12, c. 5 e D.P.R. 24/2/1994 artt. 3-5 e ribadito dalla Legge 122/10, art. 10, comma 5.

Il docente di sostegno è contitolare a pieno titolo della classe in cui è nominato, ma non dovrebbe essere utilizzabile dalla scuola né da reti di scuole per altri scopi (è il caso delle supplenze nelle classi in cui non è presente l'alunno con disabilità per cui si è avuta la nomina) che non siano l'integrazione del bambino o dei bambini con disabilità per cui è stato avviato l'iter amministrativo di assegnazione di ore di sostegno educativo/didattico.

- L'affermazione contenuta nella Legge 111/2011 (ma anche nella Circolare Min. 63/2011, che precisa ulteriormente: "non al singolo alunno") ci sembra non sia conforme al dettato legislativo: può essere impugnata o comunque contrastata?

- Non c'è il serio rischio che d'ora in poi si assegni un pacchetto indifferenziato di ore di sostegno alla scuola, senza alcuna indicazione precisa del bisogno di supporto specialistico per i singoli alunni con disabilità?

S. NOCERA

Il rapporto medio nazionale di uno a due riguarda sia l'organico di diritto che quello di fatto, escluse le deroghe assegnate in base alla sentenza della Corte cost. n. 80/10.

L'art 19 comma 11 della L.n. 111/11 ha modificato la precedente normativa, dal momento che adesso le ore assegnate dall'Ufficio scolastico regionale non vengono direttamente date ai singoli alunni, ma alle scuole singole o in rete, le quali provvedono ad assegnarle ai singoli alunni. La Giurisprudenza sino ad oggi ha sempre ritenuto che le ore debbano essere assegnate ai singoli; tanto è vero che, in caso di ricorso, le ore vengono assegnate direttamente dai giudici ai vincitori dei ricorsi.

Penso che, anche dopo questa modifica normativa, nulla possa cambiare, poiché le ore assegnate debbono comunque rispettare le effettive esigenze, di cui all'art 1 comma 605 lettera B della L.n. 296/06. Quindi i genitori che ritengano insufficienti le ore assegnate adesso dalla scuola potranno proporre ricorso al TAR. Quanto all'uso improprio dei docenti per il sostegno in supplenze in altre o nella stessa classe di titolarità, anche se l'alunno assegnato è presente in classe, è una prassi illegittima come affermato dal Ministero sia nelle Linee-guida del 4 Agosto 2009, sia con successive circolari.

SULLE "DEROGHE"

LEDHASCUOLA

La sentenza 80/2010 della Corte Costituzionale ha riaffermato il diritto di deroga per gli alunni certificati in situazione di gravità (che era stato riconosciuto dalla Legge 499/97 e negato dalla L. 244/2007, artt. 413 e 414). Tale diritto è stato riconfermato anche dalle Manovre Finanziarie del 2010 (Decreto Legge 78/2010 convertito nella Legge 122/2010, art. 9, comma 15 e art. 10, comma 2) e del 2011 (Decreto Legge 98/2011 convertito nella legge 111/2011, art. 19 comma 11: "fermo restando che è possibile istituire posti in deroga, allorché si renda necessario per assicurare la piena tutela dell'integrazione scolastica").

- Cosa si intende oggi, alla luce della Legge 111/2011, per "deroga"? Ore aggiuntive rispetto a quale assegnazione? Un rapporto più favorevole rispetto al rapporto 1:2?

In realtà nelle istituzioni scolastiche lombarde il conteggio del fabbisogno parte dalla media 1/4 alunni disabili (gravi e non gravi) e sono considerate già "deroghe" per le situazioni di gravità i rapporti 1/3 o migliori!

Sembra si stia tornando alla situazione esistente negli Anni Settanta, in cui peraltro gli alunni con disabilità presentavano caratteristiche di gravità molto inferiore rispetto alla situazione attuale. Allora, a partire dalla Circ. Min. 199/1979, gli insegnanti specializzati erano assegnati con il rapporto 1:4, e tale situazione è rimasta invariata negli anni successivi e ribadita dal testo Unico in materia di Istruzione (D.Lgs. 297/1994), art. 443, fino alla Legge 449/1997, che all'art. 40, c.3 ha abrogato detto articolo del T.U. e fissato la dotazione organica degli insegnanti di sostegno "nella misura di un insegnante per ogni gruppo di 138 alunni complessivamente frequentanti gli istituti scolastici statali della provincia", introducendo comunque il diritto ad ore aggiuntive a questa dotazione-base per gli alunni in situazione di gravità.

Il rapporto 1:138, rimasto in vigore per nove anni, è stato a sua volta abolito dalla Legge 296/2006 (art. 1, c.605, lett. b), che ha introdotto il criterio delle "effettive esigenze rilevate", che non ci risulta sia stato abolito.

- Quale atto legislativo avrebbe soppresso tale criterio?

S. NOCERA

Per deroghe, oggi, debbono intendersi ore aggiuntive rispetto alla media nazionale di uno a due, introdotta dalla L.n. 122/10. Il criterio di uno a quattro di cui alla L.n. 270/82, come sopra bene espresso, è stato abrogato dalle norme da Voi sopra citate. Oggi c'è un criterio per l'organico di diritto e di fatto, che è uno a due secondo la media nazionale, e quello delle "effettive esigenze" che riguarda le deroghe.

DOCENTI DI SOSTEGNO, DOCENTI DI CLASSE

LEDHASCUOLA

Un altro passo dell'art.19, comma 11 della Legge 111/2011 desta preoccupazione, anziché tranquillizzare le famiglie, alla luce dei fatti che stanno accadendo in più scuole: "la scuola provvede ad assicurare la

necessaria azione didattica e di integrazione per i singoli alunni disabili, usufruendo tanto dei docenti di sostegno che dei docenti di classe. A tale fine, nell'ambito delle risorse assegnate per la formazione del personale docente, viene data priorità agli interventi di formazione di tutto il personale docente sulle modalità di integrazione degli alunni disabili".

Da anni Lei auspica la formazione obbligatoria di tutti i docenti, curricolari compresi, e le Associazioni delle persone con disabilità chiedono a viva voce che la presa in carico dell'alunno con disabilità sia di tutti gli insegnanti, e non solo dell'insegnante di sostegno o dell'assistente educativo, e la sua inclusione compito di tutta la comunità scolastica, con la persona del Dirigente come garante della buona riuscita di tale processo. Ma il fatto che in molte realtà si effettui la "copertura" delle ore di sostegno utilizzando le ore residue o straordinarie di docenti non specializzati, assegnati su posto comune, spesso titolari in altre classi, induce a ritenere che tale impiego, cui si cerca di porre riparo con corsi di aggiornamento frettolosi e, ancora una volta, non obbligatori, non sia affatto la responsabilità condivisa dell'integrazione da parte di tutti i docenti a cui fa riferimento la Circolare Min. 250/1985.

L'orientamento delle scuole infatti, anche in forza del passo citato della legge 111/2011, è di utilizzare insegnanti su posto comune come fossero insegnanti di sostegno. Con o senza la formazione prevista da tale legge, detti insegnanti non possono comunque essere considerati insegnanti di sostegno veri e propri, tantomeno specializzati, quindi il ricorso a tali figure pare essere un tentativo di contenere la richiesta di deroghe, facendo passare per sostegno un mero "supporto alla classe". A questo punto non verrebbe rispettato quando disposto dalla legge 104/92 e dalla legge 517/77 in merito all'utilizzo di insegnanti di sostegno specializzati.

- Tradotto in parole povere: non c'è secondo Lei il serio rischio che basterà in alcune scuole fare brevi corsi di aggiornamento agli insegnanti di classe per non assumere insegnanti di sostegno o aumentarne l'orario per ottemperare alle deroghe assegnate o imposte dal Giudice a seguito di un ricorso andato a buon fine?

S. NOCERA

Questo rischio non c'è poiché l'art 14 comma 6 l. n. 104/92 stabilisce espressamente che non può procedersi ad alcuna utilizzazione di personale non specializzato fino a quando sono presenti nelle graduatorie aspiranti a sostegno specializzati.

La norma che prevede prioritariamente i docenti curricolari per corsi di aggiornamento, vorrebbe accogliere in parte le richieste delle associazioni della presa in carico dell'inclusione da parte dei docenti di classe; tale buona intenzione del Ministero però è vanificata dal fatto che la frequenza dei corsi è volontaria e non obbligatoria come hanno sempre chiesto le associazioni.

CONTINUITÀ DIDATTICA, QUESTA SCONOSCIUTA

LEDHASCUOLA

Come in molte sedi e a più voci richiamato negli ultimi anni, la qualità dell'integrazione scolastica poggia anche sulla garanzia di continuità didattica ed educativa.

- Allo stato attuale, come dovrebbe cambiare il sistema delle assegnazioni dei docenti di sostegno perché la continuità divenga naturalmente una buona prassi? Quali concrete possibilità ci sono perché venga rispettato il diritto dell'alunno alla continuità didattica ed educativa, come da Sentenza del Consiglio di Stato 4074/2008?

S. NOCERA

Con l'attuale normativa di stato giuridico del personale docente, la continuità didattica, anche se sancita in norme legislative, è una chimera. Occorre una contrattazione sindacale con la quale si possa prevedere che i docenti a tempo determinato abbiano un incarico non più annuale ma almeno per la durata di un triennio e quelli a tempo indeterminato possano avere dei punteggi ai fini giuridici se confermano la loro permanenza su posti di sostegno per un altro quinquennio successivo a quello che è loro imposto dalla normativa.

SE SI È DECISO DI PROCEDERE PER LE VIE LEGALI, A QUALE TRIBUNALE RIVOLGERSI?

LEDHASCUOLA

I ricorsi delle famiglie per ottenere il ripristino delle ore di sostegno tagliate rispetto all'anno precedente sono state indirizzate negli ultimi anni al T.A.R.

Solo lo scorso anno alcune famiglie hanno fatto ricorso al tribunale civile ordinario a Milano (intentando causa per discriminazione, con il patrocinio della LEDHA) e a La Spezia, e recentemente alle procure di Napoli, Roma e Milano (con il patrocinio di "Tutti a scuola" per mancata esecuzione delle sentenze dei T.A.R.).

- Può darci delucidazioni sulle caratteristiche di queste azioni giudiziarie? - Indipendentemente dal Tribunale a cui si ricorre, in caso di vittoria di un ricorso sono sempre possibili, su richiesta, la rifusione delle spese legali e il risarcimento del danno patrimoniale ed esistenziale?
- il ricorso all'uno o all'altro tribunale (Amministrativo/Civile) garantisce il rispetto della sentenza anche negli anni scolastici successivi a quello di pronuncia della sentenza?

S. NOCERA

Io sono un po' conservatore e preferisco seguire la strada più consolidata dei ricorsi al TAR. Ciò perché ormai le cause di ricorso sono abbastanza tipizzate e quindi la Magistratura amministrativa avrebbe qualche difficoltà ad andare in senso contrario a sentenze conformi da tempo anche del Consiglio di Stato. Invece i più recenti ricorsi ai Tribunali civili ai sensi della L.n. 67/06 sulla non discriminazione debbono motivare i ricorsi dimostrando la discriminazione subita a causa non solo del minor numero di ore di sostegno rispetto a quelle che teoricamente sarebbero spettate ma anche rispetto a quelle dei compagni; cosa, a mio avviso, piuttosto difficile.

Quanto al risarcimento dei danni non patrimoniali, questo spetta ormai non solo ai sensi della L.n. 67/06, ma anche della vittoria di un ricorso al TAR, poiché la costante Giurisprudenza della Corte Costituzionale afferma che tale risarcimento è conseguenza della violazione di un diritto costituzionalmente garantito come quello allo studio.

Malgrado questa mia preferenza per i ricorsi al TAR, è bene che avvocati più giovani e moderni percorrano strade più innovative; con ciò la Giurisprudenza avanza ed amplia i mezzi a tutela dei diritti.

Quanto alla durata dell'efficacia delle decisioni dei TAR oltre l'anno per il quale si ottiene, se trattasi di ordinanze sospensive, queste esplicano la loro efficacia cautelare sino alla decisione di merito, la quale, se conferma l'ordinanza sospensiva, ne consolida gli effetti.

Se trattasi di sentenze, tutto dipende da come è stato impostato il ricorso: se è stato richiesto l'aumento delle ore di sostegno solo per l'anno in corso, la sentenza avrà efficacia limitata a quell'anno; se è stato richiesto per tutta la durata del ciclo degli studi, ad es. scuola primaria, la decisione sarà efficace per tutto quel periodo.

E' vero che il Consiglio di Stato in una recente sentenza, interpretativa della Sentenza n. 80/10 della Corte costituzionale proprio sull'aumento delle ore di sostegno, sostiene che le decisioni dei TAR o del Consiglio di Stato valgano solo per un anno, sulla base del presupposto che di anno in anno cambiano le condizioni di salute ed organizzative di inclusione scolastica. Però, a mio avviso, questa affermazione del Consiglio di Stato non tiene conto che, se si dimostra che le condizioni di salute ed organizzative non sono mutate negli anni successivi, rispetto a quello oggetto della decisione, la sentenza dovrebbe continuare ad esplicare la sua efficacia anche per gli anni successivi, sino a quando cioè tali condizioni non siano cambiate.

DOVE REPERIRE LA DOCUMENTAZIONE NECESSARIA PER IL RICORSO?

LEDHASCUOLA

Quando le famiglie si apprestano a intentare azioni legali, spesso non sanno dove rintracciare la documentazione necessaria al ricorso:

- nel Verbale che la Commissione collegiale ASL deve redigere (allegato alla DGR 2185 4/8/2011 contenente le "Linee Operative per il processo di individuazione e accompagnamento dell'alunno con disabilità ai fini dell'integrazione scolastica") c'è l'indicazione che l'alunno versa o meno in stato di handicap e la specifica se versa in condizione di handicap grave;
- nel modello di Diagnosi Funzionale, che secondo la medesima Delibera della Regione Lombardia le strutture pubbliche e private accreditate sono tenute ad adottare, si indicano solo i bisogni (di sostegno, assistenza di base e specialistica, ausili, trasporto,...) ma non l'entità e la quantificazione di tali bisogni;
- nei Verbali dei GLHO, spesso con difficoltà condivisi dalla scuola con le famiglie (nonostante richieste formalizzate sulla base dell'art. 25 della Legge 241/1990), a volte non si rintraccia l'indicazione ad. es. delle

ore di sostegno richieste, per confrontarle con le ore effettivamente assegnate;

- nei PEI, dove la Legge 122/2010, art. 10, comma 5 dice chiaramente che devono essere indicate "proposte relative all'individuazione delle risorse necessarie, ivi compresa l'indicazione del numero delle ore di sostegno" in molte situazioni, a distanza di più di un anno, questa indicazione è omessa dal GLHO, gruppo in cui peraltro raramente la famiglia è chiamata a dare il suo contributo, previsto apertamente dalla normativa. Preoccupa a maggior ragione il passo della Legge 111/2011, sempre dell'art. 11, in cui si afferma che "le commissioni mediche di cui all'articolo 4 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, nei casi di valutazione della diagnosi funzionale costitutiva del diritto all'assegnazione del docente di sostegno all'alunno disabile, sono integrate obbligatoriamente con un rappresentante dell'INPS, che partecipa a titolo gratuito", che sembra apertamente contraddire la Legge 122/2010, ma anche il passo precedente dello stesso articolo della medesima legge, che, come si è visto, parla di assegnazione dell'organico di sostegno alle scuole o a reti di scuole. La presenza poi del medico Inps nella fantomatica Commissione (si presume di accertamento di alunno in situazione di disabilità), in analogia alle Commissioni per l'accertamento dell'invalidità a partire dal 2010, suona solo come deterrente economico e garanzia di rigore e controllo del procedimento.

- Può dare delucidazioni a questo proposito alle famiglie che vogliono ottenere il reintegro di ore tagliate senza motivo (se non puramente per ragioni di bilancio)?

S. NOCERA

La formulazione della norma legislativa, da voi citata, con la quale nella redazione della diagnosi funzionale occorre la presenza di un medico-legale dell'INPS, è infelice ed erronea; la presenza del medico dell'INPS logicamente deve intendersi riferita alla formulazione della diagnosi clinica e cioè la certificazione di disabilità e cioè la commissione di cui all'art 4 L.n. 104/92, come modificato dal DPCM n. 185/06, e non ha nulla a che fare con la diagnosi funzionale che è invece redatta dall'unità multidisciplinare di cui all'art 3 del DPR 24/2/94.

Le ore di sostegno e/o di assistenza richieste vanno indicate nel PEI, come precisato nell'art 10 comma 5 l.n. 122/10, che richiede pure la formulazione di un sintetico progetto che giustifichi le deroghe richieste. La mancata richiesta nel PEI delle ore richieste può determinare il rischio che l'ufficio scolastico rifiuti l'assegnazione di tali ore, a causa del mancato rispetto della normativa appena indicata, con la conseguenza per il Dirigente, che si provi non abbia convocato il GLHO per la formulazione del PEI con le richieste, di una responsabilità per i danni arrecati all'alunno, con probabili risvolti di responsabilità penale per omissione di atti di ufficio.

LE FINANZIARIE E L'INTEGRAZIONE SCOLASTICA: UN GIUDIZIO COMPLESSIVO

LEDHASCUOLA

- Legge 122/2010, Legge 111/2011: può dare un giudizio complessivo: com'è cambiata, in bene o in male, la legislazione italiana sull'integrazione sulla base di queste due manovre finanziarie? Come cambierà ulteriormente con la "riforma" assistenziale?

S. NOCERA

Sulla base delle due leggi citate, se interpretate come da me sopra riportato, penso non ci siano peggioramenti nella normativa; anzi è stato precisato che le ore di sostegno e le altre risorse vanno espressamente richieste nel PEI.

Quanto alla proposta di legge-delega di riforma dell'assistenza, come è stato anche autorevolmente dichiarato nel recente Parere contrario della Corte dei conti, se approvata nel testo proposto dal Governo, si avrebbe un indubbio arretramento dei diritti faticosamente conquistati negli ultimi sessant'anni dal movimento italiano delle persone con disabilità e delle loro famiglie.

Ringraziamo Salvatore Nocera per il suo operato e la sua disponibilità

il Gruppo LEDHAScuola

08/11/2011

