

## **Ante-PEI e post-PEI nel confine tra giurisdizioni in materia di sostegno scolastico, costituzionalmente garantito \***

**Giuseppe Di Genio\*\***

(14 giugno 2016)

*Se l'uomo vuole essere soggetto, attore cosciente della sua storia  
deve analizzare le istituzioni dalle quali dipende,  
per analizzare le istituzioni che lo attraversano e trovare nell'azione di gruppo una via d'uscita  
all'atomizzazione burocratica della quale è vittima (G. Lapassade).*

1. La configurazione reale e non simbolica delle diverse modalità di realizzazione dei processi di integrazione ed inclusione scolastica, secondo un approccio biopsicosociale, passa attraverso uno strumento fondamentale di analisi e programmazione delle prospettive di vita scolastica dell'alunno disabile, il c.d. PEI (programma educativo individuale), che, recentemente, viene sottoposto ad uno scrutinio, per la verità non conflittuale, ma che desta qualche perplessità nella sua unicità, tra diverse giurisdizioni apicali, ordinarie e speciali, quasi che le stesse giocassero insieme a svolgere funzioni di legittimità costituzionale, in una materia di indubbia rilevanza costituzionale.<sup>1</sup>

Manca, infatti, sul punto (PEI ma anche, non a latere, per il PDP, piano didattico personalizzato per i DSA, disturbi specifici dell'apprendimento e PAI, piano annuale per l'inclusività dei BES, bisogni educativi speciali), ad oggi (ma, forse, è troppo presto) solo l'intervento della Corte Costituzionale<sup>2</sup> e questo, senza dubbio, è il vero volto del dialogo risolutivo e collaborativo tra le Corti su dati e temi di alta sensibilità scientifica e culturale, rispetto a soggetti facilmente vulnerabili in un contesto di analisi istituzionale (rectius: costituzionale) ex artt. 4 e 32 della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e

---

\* Scritto sottoposto a *referee*.

<sup>1</sup> G. DI GENIO, Sostegno scolastico e tutela costituzionale del disabile, in Forum dei Quaderni Costituzionali, Rassegna n. 4/2016

<sup>2</sup> Sulla tutela costituzionale del disabile in ambito scolastico le decisioni della Consulta non sono molte (C. Cost. nn. 163 del 1983, 215 del 1987, 50 del 1990, 52 del 2000, 467 del 2002, 80 del 2010) ma risultano particolarmente interessanti sul piano di quella che ora mi piace definire la c.d. pedagogia costituzionale

dell'adolescenza del 20 novembre 1989 e secondo il quinto principio della Dichiarazione universale ONU dei diritti del fanciullo del 1959.

Non sempre, infatti, il rapporto e il dialogo tra le Corti,<sup>3</sup> anche esterne, è stato lineare, in alcuni casi conflittuale, in altri anticipatorio, nello spirito emblematico della VII disposizione transitoria e finale della Costituzione.

Come è ampiamente noto, non solo l'handicap finanziario,<sup>4</sup> il c.d. sostegno sostenibile, ma anche il dato statistico<sup>5</sup> sulla disabilità scolastica nel 2015 è molto forte (234.000 studenti disabili, più maschi e meno femmine, di più nelle scuole statali, 12% stranieri, 60000 studenti con autismo, 186.000 DSA anche considerando la *comorbidity* e non considerando invece disfasia e disprassia, circa 119.000 docenti di sostegno a tempo indeterminato e determinato, 1,85 alunni per posto di sostegno) e su di esso deve necessariamente e socialmente incidere, nel rispetto rigoroso della privacy, il sistema delle conseguenti innumerevoli certificazioni.

Nondimeno, se è vero che la scuola è un bisogno primario,<sup>6</sup> cui corrisponde un bisogno educativo anche speciale, l'integrazione scolastica è una parte importante dell'autonomia scolastica, che si realizza con e per mezzo di essa (entrambe sono nell'art. 2 Cost.), per cui l'attenzione culturale, formale e sostanziale, verso il tema del ben-essere della disabilità scolastica rappresenta anche una via obbligata per incidere concretamente sulla "povertà educativa" segnalata a più riprese nei rapporti encomiabili di Save the Children.<sup>7</sup>

In particolare, segna il passaggio da una prospettiva di "pedagogia istituzionale", pur efficacemente prospettata nel modello francese di Oury<sup>8</sup> ed ispirata a Freinet,<sup>9</sup> forse

---

<sup>3</sup> L. D'ANDREA, G. MOSCHELLA, A. RUGGERI, A. SAITTA, Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisprudenziale, tutela dei diritti fondamentali, Torino, 2015

<sup>4</sup> G. DI GENIO, Handicap e integrazione tra disciplina scolastica, quadro economico e riforme territoriali, in Il Diritto dell'Economia, Modena, 1-2006, 165 e segg.

<sup>5</sup> Sono molto importanti i dati MIUR - ufficio di Statistica - L'integrazione scolastica degli alunni con disabilità a.s. 2014/2015 (novembre 2015)

<sup>6</sup> Parere del Consiglio di Stato n. 455 del 2016, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>7</sup> In particolare, Liberare i bambini dalla povertà educativa: a che punto siamo ? Un'analisi regionale, maggio 2016

<sup>8</sup> Una versione italiana delle teorie in A. VASQUEZ-F. OURY, L'organizzazione della classe inclusiva, Trento, 2011

<sup>9</sup> In Italia ripresa e sviluppata da A. CANEVARO, Handicap e scuola. Manuale per l'integrazione scolastica, Roma, 1983

troppo organizzativa,<sup>10</sup> ad una "pedagogia costituzionale" di didattica frontale avanzata, innovativa ed inclusiva, funzionale ed emendativa (utile anche per i normodotati), che sembra essere il nuovo "sfondo integratore"<sup>11</sup> ovvero il nuovo volto, formale e sostanziale dell'integrazione ed inclusione scolastica, nel quadro di vecchi e nuovi, presenti e futuri, valori, principi e diritti fondamentali.

2. Anche il sistema delle certificazioni sulla disabilità nasce dalla sentenza monito n. 215 del 1987 della Corte Costituzionale laddove, con la l. n. 104 del 1992, nell'art. 12, e con l'atto di indirizzo e coordinamento di cui al D.P.R. 24 febbraio 1994 (artt. 3, 4 e 5), si disegna un preciso percorso di certificazione della disabilità, in cui la diagnosi funzionale (DF), il profilo dinamico funzionale (PDF) e il programma educativo individuale (PEI) giocano un ruolo pre-determinante il futuro formativo dell'alunno disabile nella sua ri-presa e ben-essere sociale. Tale percorso sembra essere ignorato o estromesso nella decisione plenaria in esame.

Diagnosi funzionale (DF) e profilo dinamico funzionale (PDF) sono documenti in fieri, precedenti, atti presupposti, prodromici e propedeutici alla formazione del PEI (con cui, eventualmente, crollano insieme in sede giurisdizionale), probabilmente non direttamente ed autonomamente impugnabili (nonostante alcune contraddizioni ora emerse nella decisione plenaria in commento, laddove distingue tra sindacato differente ante PEI e post PEI e non cita DF, PDF e lo stesso ICF), perchè non immediatamente lesivi dei diritti dell'alunno disabile, che si formalizzano, invece, nel PEI finale, assolutamente non fungibile, la cui "adozione" (il diritto al PEI) rientra nella giurisdizione amministrativa (nel caso specifico per l'accertamento, in astratto, senza lesione, di un diritto all'insegnamento di sostegno per un numero di ore adeguato), mentre la sua "esecuzione" è oggetto di scrutinio di rango ordinario (civile o penale) per gli eventuali profili discriminatori (e di lesione), secondo i dettami nomofilattici di cui alla sentenza della Corte di Cassazione n. 25011 del 2014, in evidente stato di overruling.

In altri termini, le controversie aventi ad oggetto la declaratoria della consistenza dell'insegnamento di sostegno ed afferenti alla fase che precede la formalizzazione del PEI, restano affidate alla cognizione del giudice amministrativo. Attraverso tale assunto, potrebbero, dunque, rientrare e ritenersi sindacabili dal giudice amministrativo anche la

---

<sup>10</sup> G. LAPASSADE, Un problème de pédagogie institutionnelle, in Recherches universitaires, n° 5-6/1963, 80 e segg.

<sup>11</sup> Su cui gli studi di P. ZANELLI, Uno "sfondo" per integrare, Bologna, 1986

diagnosi funzionale (DF) e il profilo dinamico funzionale (PDF), atti prodromici, si spera non ignorati nella decisione della Plenaria che non li ha mai menzionati (e come se prima del PEI, ovvero in altra sede, non ci possa essere discriminazione e lesione, nonostante sia già intervenuto un primo inserimento scolastico !).

Non a caso, DF, PDF e PEI sono sequenziali e consequenziali, diacronici e sincronici, comprendono già un primo inserimento scolastico, e il PEI segna solo il plausibile confine, in un rapporto inestricabile, tra diritti ed interessi legittimi e diffusi, in cui la tutela del giudice, se richiesta, diventa dirimente.

Se da un lato, la diagnosi funzionale è la descrizione analitica della compromissione funzionale dello stato psicofisico dell'alunno in situazione di handicap, al momento in cui accede alla struttura sanitaria (art. 3), e il profilo dinamico funzionale indica in via prioritaria, dopo "un primo periodo di inserimento scolastico", il prevedibile livello di sviluppo che l'alunno dimostra di possedere a breve e medio termine (art. 4), dall'altro, l'art. 5 del D.P.R. 24 febbraio 1994 definisce il PEI come documento nel quale vengono descritti gli interventi integrati ed equilibrati tra di loro, predisposti per l'alunno in situazione di handicap, in un determinato periodo di tempo, ai fini della realizzazione del diritto all'educazione e all'istruzione, di cui ai primi quattro commi della legge n. 104 del 1992.

Ciò vale per la scuola ma non per l'università: non si capisce, infatti, perchè il PEI non sia utilizzato effettivamente in ambito universitario, con una evidente discrasia e rottura costituzionale ex artt. 33 e 34 Cost., laddove lo stesso assume una forza cogente e didattica maggiore, di continuità, proprio ai fini del successivo inserimento del disabile nel mondo del lavoro.

Queste certificazioni, oggi, devono essere dinamiche e flessibili e devono essere, inevitabilmente, redatte seguendo i dettami codificati a livello internazionale dell'ICF e dell'ICF CY (International classification of functioning, disability and health - children and youth), così come configurati dall'Organizzazione Mondiale della sanità (OMS) dal 2001, e confluiti sostanzialmente nella Convenzione ONU sulla disabilità del 2007.

Lo stesso POF (la scuola che offre se stessa a tutti) nella nuova versione triennale (PTOF) disegnata dalla legge sulla buona scuola (n. 107 del 2015)<sup>12</sup> rappresenta uno strumento

---

<sup>12</sup> Di recente v. l'analisi sulle riforme di M. COCCONI, Gli ingredienti necessari per la ricetta di una "buona" autonomia scolastica, in *Le istituzioni del federalismo*, 3/2015, 647 e segg.

importante di conoscenza sullo stato dell'arte, presente e futuro, della disabilità nella singola realtà scolastica (anche in termini di ritorno scolastico di immagine) ovvero una vera e propria fonte di cognizione, sponsorizzazione, strategia e certezza sulla sostenibilità della disabilità, anche se non è sempre facilmente fruibile, ben strutturato e calibrato (evitando il classico copia-incolla) ed individuabile sui siti delle istituzioni-autonomie scolastiche.

Utile, in tal senso, come modello comparativo interno di rigenerazione dell'autonomia scolastica,<sup>13</sup> può essere il modello disegnato dal PAI, il piano annuale dell'inclusività, sempre redatto seguendo le nuove regole dell'ICF.

3. Sui meccanismi di certificazione incide, poi, il c.d. diritto regionale della disabilità, laddove sembra capace di assumere, come la giurisprudenza, una natura anticipatoria originale di scelte statali successive, come nel caso della legge regionale Campania n. 4 del 2005 (ad esempio in riferimento all'inserimento scolastico di immigrati e rom, come nuovi BES) e della D.G.R. Campania n. 43 del 2014, nonché della legge regionale Basilicata n. 20 del 2007 sui DSA (rispetto alla legge statale n. 170 del 2010).

Nelle fonti del diritto della disabilità, vince la sussidiarietà, verticale ed orizzontale, le fonti secondarie in molti casi, sulla materia del sostegno scolastico, sono, per così dire, più importanti di quelle primarie, come avviene, sul piano regolamentare (ex lege n. 400 del 1988), per l'applicazione dell'ICF in Italia con l'ombrello dei suoi mille codici (DPCM n. 185 del 2006 e DPR 4.10.2013 ma anche D.M. 5669/2011, DPR 24.2.1994, DPR n. 122 del 2009 e DPR 81 del 2009), laddove influenza, retroattivamente, come detto, la stesura della diagnosi funzionale (DF), del profilo dinamico funzionale (PDF) e dello stesso piano educativo individuale (PEI), vero e proprio diritto soggettivo (quindi anche il PDP e il PAI),<sup>14</sup> già esistenti e disciplinati dal punto di vista legislativo e normativo.

Come già rilevato, tale normativa secondaria segna anche la direzione della vera semplificazione, della complessità di una distinzione e il plausibile superamento delle

---

<sup>13</sup> In generale, sulla scuola e le autonomie, M. BOMBARDELLI-M. COSULICH (a cura di), L'autonomia scolastica nel sistema delle autonomie, Padova, 2005

<sup>14</sup> C. Cass., sez. un., 25.11.2014 n. 25011, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it) ma anche Consiglio di Stato 21.9.2015 n. 4374, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

differenze dei diversi e numerosi acronimi (ADHD, DES, DIS e via dicendo)<sup>15</sup> e soprattutto tra disabilità, DSA e BES, per una tendenziale ed opportuna unificazione ed equiparazione, con certificazione unica, anche dal punto di vista operativo.

In tale direzione, giace la proposta di legge della FISH del 10 giugno 2014 (Atti Camera 2444 VII Commissione Cultura) che propone, tra l'altro, la sostituzione della diagnosi funzionale (DF) e del profilo dinamico funzionale (PDF) con il profilo di funzionamento (PF), alla cui formulazione concorrono ASL, famiglia e docente; il PEI, di contro, comprende "il piano degli studi personalizzato" che deve essere elaborato congiuntamente dai docenti curricolari e dai docenti di sostegno.

Il merito indiscutibile della sentenza in commento (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 12 aprile 2016, n.7), in cui molto gioca la sensibilità culturale dei singoli giudici nella plenaria, è stato quello di chiarire, purtroppo con qualche sfasatura (proprio sui raccordi tra DF, PDF, PEI e ICF), il dubbio sulla effettività giurisdizionale dei controlli ante e post-PEI, nel tentativo, forse, di evitare che le continue e numerose riforme del sistema scolastico possano creare, nel tempo, esse stesse, delle vere e proprie "disabilità ordinamentali".

D'altronde, i successi didattici sui disabili, frutto di una seria e scrupolosa programmazione clinico-didattica, che ha oramai ampiamente superato una visione spartana del sistema educativo, ci sono in varie (e con varie) esperienze interne ed esterne,<sup>16</sup> in una dimensione e prospettiva costituzionale e comparata della disability.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> A. CAVE, T. ROCHA, L. ANSELMi, et al., Attention-Deficit/Hyperactivity Disorder Trajectories From Childhood to Young Adulthood: Evidence From a Birth Cohort Supporting a Late-onset Syndrome, in *JAMA Psychiatry*, May 18, 2016

<sup>16</sup> G. DI GENIO, Principio di eguaglianza e tutela della disability in alcune sentenze della Corte suprema canadese, in G. ROLLA, L'apporto della Corte suprema alla determinazione dei caratteri dell'ordinamento costituzionale canadese, Milano, 2008, 413 e segg.

<sup>17</sup> Anzi avvalersi del diritto straniero in materia di disability risulta fondamentale, come testimoniano, tra i tanti, i programmi di supporto della Scottish Autism Society, i corsi specialistici della National Autistic Society, l'Initial Teacher Training per i docenti inglesi, la Modified Checklist for Autism in Toddlers (M-CHAT) della prof. Diana L. Robins. Sul piano bibliografico v. A.M.B. BROWN, Situating disability within comparative education: a review of the literature, in *Global Education Review*, 1/2014, 56 e segg.

Forse, si può dire che nell'insegnamento sul sostegno, con tutte le difficoltà giornaliere, oggettive e soggettive e nella consapevolezza delle gravi disabilità, anche le sconfitte rappresentano, paradossalmente, dei piccoli successi.

Se è vero che esiste un diritto al PEI (e inevitabilmente, con maglie non troppo larghe, al PDP, al PAI, al PTOF, all'ICF e forse anche alla DF e al PDF, non considerati nella sentenza in commento), consacrato e consolidato, di contro è auspicabile che tali certificazioni, espressione formale di diritti, non siano un mero copia incolla burocratico, napoleonico ed amministrativo di precedenti (l'atomizzazione burocratica di Lapassade)<sup>18</sup> ma espressione reale di scelte didattiche ponderate e valutate, atti culturali efficaci ed effettivi, rispondenti a bisogni educativi personali e familiari, non fumosi e non evanescenti, non atti dovuti, addirittura spartani (di pedagogia antica), ma atti formali e sostanziali di diritti e doveri scolastici (non tanto e non solo diritti giurisdizionali), tipici di un vero Stato sociale di cultura, integrato e pluralista, di bio-diritti, che dia a tutti, indistintamente, ex art. 3 Cost., le giuste chances per provare a risalire la voragine del Monte Taigeto, detta Apotete.<sup>19</sup>

\*\* Professore associato di Diritto Pubblico Comparato nel Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Salerno

---

<sup>18</sup> G. LAPASSADE, *L'analisi istituzionale*, tr. it., Milano, 1974

<sup>19</sup> PLUTARCO, *Le vite*, Utet, Torino, 1992