

Perché continua a rimanere valido il principio che il PEI non si può modificare

È importante una recente Sentenza prodotta dal TAR del Lazio, riguardante il numero di ore di sostegno a un alunno con disabilità grave, in particolare, secondo l'Osservatorio Scolastico dell'Associazione AIPD, «perché è la prima che tiene conto della nuova normativa introdotta dal Decreto Legislativo 66/17 sull'inclusione scolastica». E tuttavia, sempre secondo l'Osservatorio dell'AIPD, essa, in realtà, «non contiene grandi novità in materia di assegnazione delle ore di sostegno», come viene dettagliatamente spiegato

Tramite la recente Sentenza n. 3084/21 il TAR del Lazio (Tribunale Amministrativo Regionale) ha parzialmente accolto il ricorso della famiglia, assistita dagli avvocati dell'ANIEF (Associazione Nazionale Insegnanti e Formatori), riguardante un alunno con disabilità in situazione di gravità frequentante nel presente anno scolastico il primo anno della scuola dell'infanzia, annullando il PEI (Piano Educativo Individualizzato), che non conteneva l'indicazione delle ore di sostegno, nonché il provvedimento di assegnazione del Dirigente Scolastico di un numero di ore inferiore a quello richiesto dalla famiglia ricorrente.

Prendendo atto preliminarmente della normativa eccezionale che consente la trattazione della causa online e di trattenerla in decisione in Camera di Consiglio senza dibattito, con il consenso delle parti, il TAR laziale ha emesso una Sentenza breve, cioè senza appunto trattare la questione della sospensiva, ma andando dritto al merito. Il Tribunale ha però dovuto affrontare una questione pregiudiziale legata alla nuova normativa sul procedimento con il quale si assegnano le ore di sostegno, introdotto dal Decreto Legislativo 66/17 e dalle modifiche ad esso apportate dal successivo Decreto Legislativo 96/19.

Il problema, secondo il TAR, nasce dal fatto che l'articolo 18 del testo coordinato dei due citati Decreti ha abrogato il quinto periodo del comma 5 nell'articolo 10 del Decreto Legge 78/10 (convertito con modifiche nella Legge 122/10), che aveva stabilito l'obbligo di indicare nel PEI la "proposta" del

numero delle ore di sostegno da assegnare all'alunno. Quindi, sino all'entrata in vigore del Decreto 66/17, se veniva indicato nel PEI il numero delle ore di sostegno, concordato tra famiglia e docenti della classe, questo diveniva vincolante per l'Ufficio Scolastico Regionale che le doveva assegnare.

Era ormai questa la giurisprudenza costante anche della Corte di Cassazione, a partire dalla Sentenza n. 25011 del 2014, e del Consiglio di Stato (Sentenza n. 2023/17).

Ebbene, il TAR del Lazio afferma che con l'entrata in vigore del Decreto 66/17, il procedimento di assegnazione del numero di ore di sostegno – anche a causa, come detto, dell'abrogazione di parte del Decreto 78/10 -, cambierebbe, poiché il numero delle ore di sostegno viene sì indicato nel PEI, ma esso non sarebbe più vincolante, poiché su tale "proposta" debbono intervenire i pareri del GIT (Gruppo per l'Inclusione Territoriale) e del GLI (Gruppo di Lavoro per l'Inclusione) che, se recipiti dal Dirigente Scolastico, potrebbero modificare in meglio o in peggio la "proposta" del numero di ore di sostegno indicate nel PEI stesso. Quindi ora, sempre secondo il TAR, diverrebbe il Dirigente Scolastico il decisore definitivo, sia nel quantificare le ore di sostegno da richiedere all'Ufficio Scolastico Regionale, sia nel distribuire tra gli alunni le ore effettivamente assegnate alla scuola dallo stesso Ufficio Scolastico Regionale, eventualmente, quindi, riducendone il numero a qualcuno o a tutti, nel caso che l'organico di sostegno complessivo assegnato dall'Ufficio Regionale sia inferiore a quello globalmente richiesto dalla scuola. La conseguenza che il TAR ne trae è che ormai non sarebbe più il PEI l'atto che decide il numero delle ore da assegnare, da impugnare cioè quando non indicasse le ore necessarie o ne indicasse meno di quelle richieste dalla famiglia, bensì, in via principale, l'atto di assegnazione operato dal Dirigente Scolastico. Conseguentemente, formulando una nuova definizione giuridica, il TAR ritiene appunto che l'atto da impugnare sarebbe quello di assegnazione delle ore del Dirigente Scolastico, mentre il PEI e l'assegnazione globale di docenti da parte dell'Ufficio Scolastico Regionale sarebbero atti cosiddetti "endoprocedimentali", che in altre parole non determinano direttamente la violazione del diritto dell'alunno; quest'ultima verrebbe invece operata direttamente dall'atto di assegnazione individuale del

Dirigente Scolastico.

Nel caso di specie, osserva il TAR, la famiglia ha impugnato sia il PEI, perché non indicava il numero di ore necessarie, sia l'atto di assegnazione del Dirigente Scolastico, per avere stabilito un numero di ore inferiore a quello massimo di una cattedra richiesto dalla famiglia.

Ultimo problema procedurale che il Tribunale ha dovuto affrontare è stato quello di individuare quale norma applicare per decidere sulla controversia. Infatti, l'articolo 19 del Decreto Legislativo 66/17 (integrato dal Decreto Legislativo 96/19) stabilisce che le novità previste dal Decreto medesimo si devono applicare "gradualmente" e quindi a partire dall'anno scolastico 2020-2021, iniziando però dagli alunni che effettuano il passaggio da un grado all'altro di istruzione. Il caso di specie, invece, riguardava un primo anno di scuola dell'infanzia.

A questo punto, quindi, il TAR è ricorso all'articolo 12 delle "Disposizioni sulla legge in generale", premesse al Codice Civile, che fissa il criterio di interpretazione "logica" e non meramente "letterale" delle norme. Il Tribunale ha deciso pertanto di applicare "logicamente" al caso in questione il principio di "gradualità", nel senso che, trattandosi di un primo anno di scuola, va applicata direttamente la nuova normativa, in quanto non si interviene su un PEI già avviato in anni precedenti.

Tutto ciò ampiamente premesso, il TAR ha accolto la domanda di annullamento dell'atto di assegnazione del Dirigente Scolastico per mancanza di motivazione e anche del PEI, perché si dovrà indicare nella nuova stesura la proposta del numero di ore da assegnare.

È stata invece rigettata la richiesta di condanna dell'amministrazione ad assegnare il numero di venticinque ore di sostegno richiesto dalla famiglia, poiché, come è noto, la determinazione di tale numero è un atto amministrativo discrezionale e quindi non può essere compiuto direttamente dal Giudice Amministrativo che ha invece il solo compito di invitare l'Amministrazione Scolastica ad intervenire, indicando nel PEI il numero di ore necessario, quando il ricorrente lamenta la violazione della normativa che gli

dà diritto ad avere un certo numero di ore.

Infine, nonostante l'accoglimento parziale del ricorso, il TAR ha condannato l'Amministrazione alle spese per il principio della soccombenza.

Quella del TAR del Lazio è certamente di una Sentenza importante, perché è la prima che, a nostro avviso, tiene conto della nuova normativa introdotta del Decreto Legislativo 66/17 sull'inclusione scolastica, applicativo della legge di riforma della "Buona Scuola" (Legge 107/15). Se però si dovesse prendere atto acriticamente di questa Sentenza, bisognerebbe riconoscere che le novità in essa segnalate – oltre che produrre cambiamenti di carattere procedurale – porterebbero anche a dei gravi arretramenti sostanziali relativi alla tutela dei diritti degli alunni con disabilità. Ma non ci sembra sia così e vediamo perché.

L'aspetto principale per il quale la Sentenza del TAR Lazio ha sollevato le prime perplessità sulla stampa di settore, è il fatto che essa sembrerebbe affermare indirettamente che i nuovi modelli di PEI, recentemente emanati dal Decreto Interministeriale 182/20, debbano essere applicati dal prossimo anno scolastico solo agli alunni che effettuano un passaggio di ciclo (se ne legga ad esempio sulla testata «Orizzontescuola.it»). Infatti il TAR, pur non parlando esplicitamente dei nuovi modelli di PEI, sottolinea, come detto, l'articolo 19 del Decreto Legislativo 66/17, che riporta anche l'articolo 7, inerente ai nuovi modelli di PEI, tra quelli per cui è prevista una graduale applicazione e che perciò andrebbero resi attuativi solo ai passaggi di ciclo scolastico.

In verità questa prevista gradualità di applicazione sarebbe stata necessaria se si fosse già reso attuativo l'articolo 5 dello stesso Decreto Legislativo 66/17 sulle nuove certificazioni e il nuovo Profilo di Funzionamento, sulla base dei quali le scuole avrebbero dovuto redigere i nuovi PEI. Questa graduale applicazione, infatti, intendeva evitare di costringere le ASL a redigere contemporaneamente i Profili di Funzionamento di tutti gli alunni con disabilità in età scolare, nel momento in cui fosse entrato in vigore tale documento. Infatti, applicandolo gradualmente solo a chi dovesse aggiornare la documentazione per il passaggio di ciclo, si sarebbe diluito il lavoro delle ASL in più anni. Ma siccome il Ministero dell'Istruzione ha già emanato i nuovi modelli

di PEI, con il citato Decreto Interministeriale 182/20, senza che siano state prima emanate le Linee Guida per le nuove certificazioni e il nuovo Profilo di Funzionamento, nessun PEI, nemmeno al passaggio di ciclo, potrà essere redatto sulla base di questi documenti.

Inoltre, il Ministero, in risposta all'obiezione della mancanza del Profilo di Funzionamento che dovrebbe essere alla base dei nuovi PEI, ha esplicitato nel Decreto 182/20 (articolo 5, comma 3 e articolo 21, comma 1) che, nelle more dell'effettiva applicabilità di questo nuovo documento, i nuovi PEI saranno redatti sulla base dei documenti tuttora esistenti, e cioè la Diagnosi Funzionale e il Profilo Dinamico Funzionale, previsti dal DPR del 24 febbraio 1994 (in realtà soppresso dall'articolo 19 del Decreto Legislativo 66/17).

A questo punto, non avendo più seguito la sequenza temporale delle riforme dei documenti, prevista inizialmente dal Decreto 66/17, non avrebbe più senso che i nuovi modelli di PEI si applicassero solo al passaggio di ciclo, ma in effetti il più volte citato articolo 19 prevede proprio questa gradualità di applicazione anche per l'articolo 7 inerente ai nuovi modelli di PEI, e il Decreto Legislativo non può essere modificato da un Decreto Interministeriale, che è un atto applicativo di rango secondario.

Pertanto sembra corretta l'interpretazione data dal TAR circa l'estensione, oltretutto al passaggio di ciclo, al primo anno della nuova normativa, anche relativamente ai nuovi modelli di PEI.

A nostro avviso, però, l'aspetto più interessante di questa Sentenza del TAR Lazio, e anche il più preoccupante, è che essa afferma che il Decreto Legislativo 66/17 avrebbe modificato radicalmente la procedura di assegnazione del numero delle ore di sostegno.

Se questa interpretazione fosse vera, cadrebbe ovviamente la giurisprudenza precedente stabilita dalla Corte di Cassazione, a partire dalla citata Sentenza n. 25011/14, basata sul vincolo obbligatorio per l'Amministrazione Scolastica di doversi attenere al numero di ore indicate nel PEI. Su tale vincolo, come detto, si era pronunciato pure il Consiglio di Stato con l'importante Sentenza n. 2023/17. Non condividiamo però tale tesi e le conclusioni cui giunge il TAR del Lazio per i seguenti motivi:

a) Il TAR sembra non avere tenuto in alcun conto la dettagliatissima motivazione dell'appena citata Sentenza n. 2023/17 del Consiglio di Stato. Infatti, nei primi trentatré paragrafi dell'ampia motivazione di quest'ultima Sentenza, la Suprema Corte Amministrativa ha analizzato in modo molto puntuale e preciso la procedura per l'assegnazione delle ore di sostegno, in particolare dimostrando, sulla base della normativa precedente al Decreto 66/17, che il contenuto del PEI, ivi compresa la "proposta" del numero di ore di sostegno, in quanto elaborato da un organo tecnico (il GLOH ora divenuto GLO-Gruppo di Lavoro Operativo sull'Inclusione), composto dai docenti della classe, dagli operatori socio-sanitari che seguono l'alunno e dalla famiglia, è vincolante per l'Amministrazione Scolastica e quindi immodificabile sia dal Dirigente Scolastico che dall'Ufficio Scolastico Regionale, salvo meri errori materiali.

Il Dirigente Scolastico, infatti, già sulla base della normativa precedente al Decreto 66/17, assegnava le ore di sostegno a ciascun alunno suddividendo l'organico complessivo stabilito per la scuola dall'Ufficio Scolastico Regionale. Ebbene, la Sentenza n. 2023/17 del Consiglio di Stato affermava che gli atti di assegnazione delle ore di sostegno sia dell'Ufficio Scolastico Regionale che del Dirigente Scolastico erano meramente esecutivi rispetto a quanto "proposto" nel PEI, tanto è vero che se l'Ufficio Regionale assegnava alla scuola meno docenti di quelli richiesti sulla base dei singoli PEI degli alunni, il Dirigente Scolastico avrebbe dovuto segnalare la riduzione e chiedere all'Ufficio stesso le ore mancanti; in caso poi di ricorso da parte delle famiglie, avrebbe anche dovuto comunicare alla Corte dei Conti che la diminuzione di ore che lui poteva assegnare al singolo alunno era da imputare a quella operata dall'Ufficio Regionale e non a lui stesso.

b) La presunta novità attribuita dal TAR Lazio alle osservazioni del GIT e del GLI sulla proposta del numero di ore di sostegno indicata nei PEI, previste dall'articolo 10, comma 1 del Decreto Legislativo 66/17, non è a nostro avviso una vera novità. Infatti, analoghi pareri, da parte di altri organismi sul numero di ore di sostegno richieste, erano già stati previsti da norme precedenti al Decreto 66/17. Infatti:

1. La Circolare Ministeriale n. 227/75 aveva istituito presso i Provveditorati agli Studi un Gruppo di Lavoro di consulenza ai Provveditori sull'integrazione scolastica.
2. La formulazione originaria dell'articolo 15 della Legge 104/92, ai commi 1 e 3, prevedeva la costituzione di un Gruppo di Lavoro Interistituzionale Provinciale (GLIP), con il compito anche «di consulenza alle singole scuole [...] per l'impostazione e l'attuazione dei piani educativi individualizzati».
3. Infine il Decreto Ministeriale 331/98 prevedeva espressamente, all'articolo 41 che: «L'assegnazione definitiva alle singole istituzioni scolastiche dei posti di sostegno [...] è effettuata dal Provveditore agli Studi, sulla base delle proposte del gruppo di lavoro per l'integrazione scolastica».

A onor del vero l'intervento dei GIT negli articoli 9 e 10 del Decreto 66/17 è piuttosto ridondante, se è vero che:

- ° prima il GIT «supporta le istituzioni scolastiche nella definizione dei PEI» (articolo 9, comma 2, che modifica l'articolo 15, comma 5 della Legge 104/92);
- ° quindi il Dirigente Scolastico deve sentire i GIT prima di fare la richiesta di ore complessive per la sua scuola (articolo 10, comma 1 del Decreto 66/17);
- ° infine «Il GIT conferma la richiesta inviata dal Dirigente Scolastico all'Ufficio Scolastico Regionale relativa al fabbisogno delle misure di sostegno ovvero può esprimere su tale richiesta un parere difforme» (articolo 9, comma 2 del Decreto 66/17, che modifica l'articolo 15, comma 4 della Legge 104/92).

Inoltre, è da evidenziare che i GIT, cui è data tanta importanza, hanno subito radicali modifiche con il Decreto 96/19, che ne ha azzerato la composizione numerica, rinviando tutti gli aspetti organizzativi e attuativi ad un emanando regolamento, mai però emanato, rendendoli con ciò ancora non operativi.

Quindi la grande novità di cui parla il TAR del Lazio è puramente astratta e tanto varrebbe, a nostro giudizio, che si tornasse ai vecchi GLIP che, rispetto ai GLI, hanno tra i propri compiti quello di «supportare il collegio dei docenti nella definizione e realizzazione del Piano per l'inclusione nonché i docenti contitolari e i consigli di classe nell'attuazione dei PEI».

Pertanto non si vede come questo organo, che non conosce nello specifico i singoli alunni, possa entrare nel merito delle ore di sostegno proposte nei PEI e

modificarle con un proprio parere.

Si può dire quindi che il fatto che all'articolo 10, comma 1 del Decreto 66/17 si preveda che il Dirigente – prima di richiedere le ore complessive all'Ufficio Scolastico Regionale sulla base dei singoli PEI – debba sentire il GLI e i GIT, introdotti sempre dal Decreto 66/17, non è assolutamente una novità, come invece ha ipotizzato il TAR del Lazio.

c) Nemmeno convince la tesi del TAR del Lazio che questa presunta novità sulla procedura di assegnazione delle risorse dipenda dall'abrogazione del quinto capoverso del comma 5 del Decreto Legislativo 78/10. La norma abrogata, infatti, prevedeva l'obbligatorietà dell'indicazione della "proposta" delle ore di sostegno nel PEI. Ma questa stessa obbligatorietà è stata comunque ripresa in maniera identica proprio nel Decreto 66/17 (articolo 7, comma 2, lettera d), riguardante i PEI.

Pertanto, a nostro parere, la motivazione della Sentenza del Consiglio di Stato n. 2023/17 resta valida, quando afferma che la "proposta" di ore indicata nei PEI è vincolante per l'Amministrazione Scolastica e per completezza di informazione se ne riporta la parte molto illuminante in questo senso:

«§ 30.5. In relazione alla "fase procedimentale intermedia" nel corso della quale si deve pronunciare l'Ufficio scolastico, nessuna disposizione di legge – nemmeno l'art. 4 del DPCM n. 185 del 2006 [abrogato dal Decreto Legislativo 66/17, N.d.R.] – ha attribuito al dirigente preposto dell'Ufficio scolastico regionale il potere di "ridurre", tanto meno senza una motivazione, il numero di ore di sostegno, individuate dal G.L.O.H. [ora divenuto GLO, N.d.R.] nelle sue "proposte" a favore dei singoli alunni disabili.

L'art. 10, comma 5 (del Decreto Legislativo 78/10, che è stato in parte abrogato, ma ripreso identico nell'articolo 7 del Decreto Legislativo 66/17, N.d.R.] ha attribuito il nomen iuris di "proposte" agli atti del G.L.O.H. sulla determinazione delle ore, non perché altre autorità – peraltro non aventi specifiche competenze di natura medica o didattica sulle esigenze degli alunni disabili – possano esercitare un "potere riduttivo di merito", ovvero ridurre le ore assegnate, ma per la semplice ragione che tali "proposte" sono atti interni al procedimento, e cioè sono redatte quando non sono ancora state rilevate le

effettive esigenze e non sono stati assegnati gli insegnanti di sostegno.

Le proposte hanno invece la funzione di attivare dapprima la fase di competenza degli Uffici scolastici e poi la fase finale, di attribuzione delle ore da parte del dirigente scolastico.

§ 30.6. Poiché nessuna disposizione ha attribuito agli Uffici scolastici il potere di sottoporre a un riesame di merito quanto proposto dal G.L.O.H., l'art. 4. del D.P.C.M. n. 185 del 2006, che definisce "autorizzazione" l'atto del dirigente preposto dell'Ufficio scolastico regionale, va allora interpretato nel senso di prevedere un atto meramente ricognitivo, il quale constata che sussistono i relativi presupposti di spesa, senza poterli modificare, e giustifica l'impegno e il pagamento delle relative somme.

§ 31. Per le ragioni che precedono, ad avviso della Sezione, il procedimento si articola nel modo seguente:

- a) il G.L.O.H. elabora i P.E.I. all'interno dei singoli Istituti scolastici, al termine delle fasi procedurali previste dall'art. 12, comma 5, della legge n. 104 del 1992;
- b) il dirigente scolastico trasmette le relative risultanze agli Uffici scolastici;
- c) gli Uffici scolastici, a seguito dell'acquisizione dei dati, devono attribuire ai singoli Istituti tanti insegnanti di sostegno, quanti ne sono necessari per coprire tutte le ore che sono risultate oggetto delle "proposte", salva la possibilità di esercitare un potere meramente correttivo, sulla base di riscontri oggettivi (è questo il caso, ad esempio, di errori materiali, ovvero del fatto che singoli alunni non siano più iscritti presso un dato istituto, perché trasferitisi altrove);
- d) il dirigente scolastico – tranne i casi in cui prenda atto della correzione di errori materiali o delle circostanze ostative, specificamente e motivatamente individuate dagli Uffici scolastici – deve attribuire a ciascun alunno disabile un numero di ore di sostegno corrispondente a quello oggetto della singola proposta del G.L.O.H, dalla quale non si può discostare;
- e) pertanto, i procedimenti riguardanti gli alunni disabili si devono concludere con gli atti del dirigente scolastico di attribuzione delle ore di sostegno, in conformità alle risultanze del G.L.O.H.

Va pertanto considerato condivisibile l'orientamento dei Tribunali amministrativi regionali per il quale è fondata la pretesa dei genitori a vedere attribuite ai propri figli disabili le ore di sostegno nella misura determinata dai G.L.O.H.».

Cambia quindi la norma di riferimento (dal quinto periodo del comma 5 dell'articolo 10 del Decreto Legislativo 78/10 all'articolo 7, comma 2, lettera d del Decreto Legislativo 667/17, ma non la sostanza del suo contenuto.

d) È invece normale che il TAR abbia ritenuto di propria competenza la causa, dal momento che, sempre sulla base della costante giurisprudenza della Corte di Cassazione, in tutte le cause in cui nel PEI non sia indicato il numero di ore da assegnare, essendo tale numero rimesso alla discrezionalità motivata dell'Amministrazione, la competenza è appunto dei TAR, trattandosi di interessi legittimi. Se il numero di ore di sostegno fosse invece indicato nel PEI e venisse contestato dai ricorrenti, la competenza sarebbe dei Tribunali Civili (e in particolare del Tribunale con procedura in materia di lavoro, trattandosi di discriminazione ai sensi della Legge 67/06), poiché si tratta di diritti soggettivi.

e) In conclusione, se si ammette che la Sentenza del TAR del Lazio non è accettabile nella parte in cui ritiene che vi siano state grandi novità in materia di assegnazione delle ore di sostegno, allora rimane ancora applicabile la Sentenza 80/10 della Corte Costituzionale, secondo la quale né il Dirigente Scolastico, né l'Ufficio Scolastico Regionale possono apportare riduzioni al numero di ore indicate nel PEI, con la sola motivazione che bisogna rispettare dei vincoli di bilancio. Con ciò si condivide il parere espresso dall'avvocato Francesco Marcellino in un suo intervento sulla materia.

L'AIPD è l'Associazione Italiana Persone Down, aderente alla FISH (Federazione Italiana per il Superamento dell'Handicap).

Superando del 23/03/2021

di Osservatorio Scolastico dell'AIPD