

667. Il dirigente scolastico può solo aumentare e non ridurre il numero delle ore indicate nel PEI (TAR Lazio 6920/21)

 aipd.it/site/scheda/667-il-dirigente-scolastico-puo-solo-aumentare-e-non-ridurre-il-numero-delle-ore-indicate-nel-pei-tar-lazio-6920-21/

Scheda pubblicata il **15/06/2021** e aggiornata il **15/06/2021**

Il TAR Lazio con la Sentenza n° 6920 del 25 Maggio 2021 ha pronunciato un principio interpretativo dell'art. 10 del D.Lgs. n° 66/17 relativo al **procedimento amministrativo che assegna il numero delle ore di sostegno agli alunni con disabilità**.

Una famiglia aveva proposto ricorso al Tar Lazio perché la scuola aveva fissato un numero di ore di sostegno nel PEI, senza aver convocato il GLO (Gruppo di Lavoro Operativo per l'inclusione scolastica) che, in forza dell'art. 12, comma 5 della l. n° 104/92 e dell'art. 7, comma 2 dello stesso D.Lgs. n° 66/17, ha sempre predisposto il PEI (Piano Educativo Individualizzato) nel quale **indicare tutte le risorse necessarie per l'inclusione scolastica** dei singoli alunni, compreso quindi anche il numero delle ore di sostegno.

La scuola aveva subito convocato il GLO, il quale aveva confermato il numero di ore precedentemente stabilite nel PEI formulato dalla sola scuola senza la presenza della famiglia, che invece è membro indispensabile del GLO.

Con le modifiche introdotte all'art. 12, comma 5 della l. n° 104/92, operate dal D.Lgs. n° 66/17 e soprattutto dal D.Lgs. n° 96/19, che ha notevolmente modificato l'art. 10 dello stesso D.Lgs. n° 66/17, il TAR si è posto il problema pregiudiziale se la nuova formulazione dell'art. 10 cit. avesse sostanzialmente modificato il procedimento amministrativo previsto dalla l. n° 104/92, confermato successivamente sino alle modifiche introdotte dal D.Lgs. n° 96/19.

Infatti **sino ad allora** era interpretazione consolidata in Magistratura che **il numero delle ore indicate nel PEI fosse una determinazione amministrativa definitiva ed imm modificabile da nessun organo amministrativo**; come tale, se la famiglia dell'alunno con disabilità voleva lagnarsi contro il numero di ore ritenuto insufficiente, impugnava direttamente il PEI come atto definitivo ed otteneva giustizia ottenendo l'aumento di ore.

Ma la successiva formulazione contenuta nel D.Lgs. n° 96/19, integrativo del D.Lgs. n° 66/17, **sembrava aver cambiato l'iter procedimentale** per l'assegnazione delle ore di sostegno.

Infatti la nuova normativa stabilisce che il GLO "propone" nel PEI un certo numero di ore e il Dirigente Scolastico, sentito il GLI (Gruppo di Lavoro di Istituto ed il GIT (Gruppo per l'Inclusione Territoriale, a livello provinciale), "*invia all'ufficio scolastico regionale la richiesta complessiva dei posti di sostegno.*"

Quindi ormai la **“richiesta” del numero delle ore sembrerebbe non essere più contenuta nel PEI**, ma nella “richiesta” effettuata dal Dirigente scolastico, secondo quanto stabilito nell’art. 10 cit.

A questo punto quindi il TAR si è posta la domanda se la formulazione dell’art. 10 avesse modificato l’art. 12 comma 5 della l. n° 104/92; infatti, mentre prima l’atto definitivo da impugnare era il PEI, adesso **il PEI regredirebbe a semplice “atto endoprocedimentale” (cioè non definitivo e quindi non immediatamente impugnabile)**, mentre **l’atto definitivo sembrerebbe essere divenuta la richiesta del Dirigente scolastico**.

Oltre a questo problema, il TAR si è posto un altro problema pregiudiziale e cioè se questa eventuale modifica, contenuta nella norma delegata, fosse frutto della delega contenuta nell’art. 1, comma 181, lettera c) della legge di delega n° 107/2015, cosiddetta legge sulla “buona scuola”.

Il Tar con un’analisi attenta ha stabilito che la legge di delega **non conteneva assolutamente alcuna delega che autorizzasse soggetti diversi dal GLO di intervenire sul numero di ore di sostegno da assegnare**.

Con questa interpretazione il TAR avrebbe dovuto sollevare la questione di incostituzionalità dell’art. 10 cit. per “eccesso di delega”. Però, avvalendosi di Giurisprudenza precedente della Cassazione, **ha deciso che si potesse accedere ad un’interpretazione che salvasse il significato originario del valore definitivo del PEI formulato dal GLO**, come atto definitivo.

Eccone l’importante motivazione:

“Ad una prima lettura dei principi e criteri direttivi de quibus, il Collegio non può non rilevare l’assenza di specifiche deleghe al potere esecutivo in grado di giustificare una modifica sostanziale del procedimento di assegnazione delle ore di sostegno come quella apparentemente effettuata con l’art. 10 del D.Lgs. n° 66/17.

Quest’ultima norma, così come interpretata in precedenza, finirebbe per ingenerare dubbi di legittimità costituzionale non solo, e non tanto, per eccesso di delega, ma anche per la violazione di limiti imposti in materia da fonti internazionali di rango pattizio che, una volta recepite nel nostro ordinamento, si pongono quale parametro interposto di costituzionalità ai sensi dell’art. 117, comma 1 della Costituzione, rappresentando un limite espresso alla libertà del legislatore.

Al riguardo, si intendono richiamare le disposizioni contenute nella Convenzione dell’ONU sui diritti delle persone con disabilità ratificata dall’Italia con l. n° 18 del 2009” (in particolare l’art. 24).

Inoltre il TAR , a conferma che il legislatore non può ridurre le garanzie degli alunni con disabilità, cita la sentenza della Corte costituzionale n° 80/10 secondo la quale **il nucleo essenziale del diritto allo studio di tali alunni, costituito dal numero di ore di sostegno indicate nel PEI, non può essere ridotto o violato per motivi di limiti alle spese di bilancio**.

Pertanto l'unica interpretazione che possa evitare la questione di incostituzionalità della procedura indicata nell'art 10 cit. è quella di precisare che **il Dirigente scolastico può solo modificare in più il numero delle ore di sostegno, ma non diminuirlo.**

Eccone la motivazione:

*“Il Collegio ritiene che una lettura di tal fatta sia possibile nel caso di specie. In tal ottica, un'esegesi costituzionalmente conforme del richiamato art. 10 è quella di ritenere **ammissibili eventuali modifiche alle misure di sostegno contenute nel P.E.I.**, sia proposte dagli organi territoriali dotati di poteri consultivi sia apportate dal dirigente scolastico al termine delle sue valutazioni discrezionali sulla struttura e sugli strumenti dell'istituto scolastico, **solo se in bonam partem, (a favore dell'alunno)** in quanto incidenti in melius sulla sfera giuridica degli alunni disabili, promuovendo un'armonizzazione delle misure di sostegno disposte dai diversi G.L.O., al livello scolastico e/o territoriale, al fine di rendere effettivo il principio di uguaglianza scolpito dall'art. 3 della Costituzione.*

*Tale soluzione ermeneutica consentirebbe alla norma richiamata, da un lato, di garantire il **rispetto della personalizzazione delle misure di inclusione scolastica, continuando a far assurgere le statuizioni del P.E.I. a nucleo indefettibile di tutele che devono in ogni caso essere riconosciute allo studente disabile**, tenendo fermo il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa sul punto e, dall'altro lato, di uniformare dette garanzie al livello scolastico e territoriale mediante il loro livellamento verso l'alto, tendendo ad un'integrazione effettiva e territorialmente omogenea.*

Solo seguendo quest'interpretazione, pertanto, risulta possibile sciogliere i dubbi di costituzionalità dell'art. 10 del d.lgs. n. 66/2017, rendendo i suoi dettami conformi ai principi promananti dal diritto internazionale pattizio (Convenzione ONU cit.) nonché alla stessa Costituzione.

*In quest'ottica, dunque, **il P.E.I. deve ancora essere ritenuto, in continuità con la pregressa giurisprudenza, uno strumento fondamentale, qualificabile a guisa di provvedimento autonomamente ed immediatamente lesivo e, in quanto tale, ex se impugnabile.**“*

Però il TAR , a questo punto si è posto un ulteriore problema pregiudiziale e cioè il fatto che la scuola avesse riconvocato il GLO, quindi con la presenza indispensabile anche della famiglia, il quale aveva riconfermato il numero di ore indicate nel PEI formulato originariamente dalla sola scuola.

E qui il TAR, costretto dalla Giurisprudenza della Cassazione, ha stabilito che questa seconda statuizione non era semplicemente confermativa del precedente PEI impugnato, ma, pur avendo contenuto identico, proceduralmente **doveva considerarsi una nuova determinazione e come tale avrebbe dovuta essere impugnata, cosa che non era avvenuta.**

Quindi in conclusione **il TAR ha dovuto dichiarare il ricorso “improcedibile” e quindi rigettarlo, compensando però le spese.**

OSSERVAZIONI

La sentenza è **estremamente importante**, non tanto per l'esito negativo del ricorso per motivi esclusivamente procedurali, ma **per il principio interpretativo enunciato che conferma la precedente Giurisprudenza consolidata** anche sia dalla Cassazione, con sentenza n° 25011/14, che del Consiglio di Stato con sentenza n° 2023/17 secondo la quale **il PEI è l'atto definitivo che fissa il numero delle ore di sostegno da assegnare e che tale numero non può essere ridotto**.

In proposito è da osservare che **questa sentenza del TAR è opposta alla sentenza di circa due mesi e mezzo prima n° 3084/21 stesa dalla medesima sezione terza bis del TAR Lazio, addirittura nella stessa composizione del collegio** (vedi scheda n° 661. E' veramente innovativa la sentenza del TAR Lazio sull'assegnazione delle ore di sostegno? (Sent. 3084/21)). Tale precedente sentenza si fondava proprio sull'interpretazione del nuovo procedimento previsto dall'art. 10 cit. per sostenere però che ormai non era più il PEI l'atto definitivo da impugnare, ma quello col quale il Dirigente chiedeva il numero delle ore all'Ufficio Scolastico Regionale. **Ora gli stessi giudici hanno modificato opinione e ciò non può che significare che quest'ultima sentenza è frutto di un attento e ragionato ripensamento**, come può ricavarsi dalla motivazione molto articolata e puntuale, **e sostituisce il precedente orientamento della stessa sezione del TAR Lazio**.

Le motivazioni addotte nella nuova sentenza sono tali da indurre a supporre pure che l'esito del ricorso promosso contro il complesso normativo relativo ai nuovi PEI (D.I n° 182/20) possa essere infausto ai danni del Ministero. Pertanto sarebbe auspicabile che il ministero accolga prima dell'udienza di merito fissata per il 23 luglio 2021 le proposte emendative proposte dalla FISH già da questa estate e rinnovate subito dopo l'emanazione del D.I. n° 182/20 dal momento che gli argomenti fondamentali contenuti nel ricorso sembrano aver trovato già risposta nella Sentenza qui analizzata.

E' pure da osservare che il Ministero dell'Istruzione credeva di aver superato quanto stabilito dalla Cassazione, abrogando con lo stesso D.Lgs. n° 66/17 i periodi terzo e quinto del comma 5 dell'art. 10 della l. n° 122/10, che imponeva l'obbligo di indicare nel PEI il numero delle ore di sostegno da assegnare.

Con questa ultima decisione del TAR Lazio sia la precedente sentenza dello stesso TAR, che la nuova formulazione contenuta nell'art. 10 cit. **non modificano assolutamente la precedente Giurisprudenza**.

E' vero che questa decisione del TAR non è ancora definitiva e che può essere appellata in Consiglio di Stato o che, anche in mancanza di ciò, altro TAR potrebbe andare in avviso diverso, però **la motivazione data**, che si è voluta ampiamente riportare, conforme alle osservazioni che si erano sollevate nella scheda n° 661, **sembra difficilmente contestabile**.

Alla fine l'importante principio affermato sembra abbondantemente compensare il disappunto dovuto al rigetto del ricorso per motivi esclusivamente procedurali.

Vedi anche le schede:

n° 661. E' veramente innovativa la sentenza del TAR Lazio sull'assegnazione delle ore di sostegno? (Sent. 3084/21)

n° 482. La Cassazione ribadisce la discriminazione per la riduzione delle ore di sostegno, ma... (sent. 25011/14)

n° 293. La Corte Costituzionale ripristina le deroghe per il sostegno (Sentenza n° 80/10)

Salvatore Nocera

Nicola Tagliani

Osservatorio AIPD sull'inclusione scolastica

Via Fasana, 1/b

00195 Roma

E-mail: scuola@aipd.it

Tel. diretto e Whatsapp: 333/1826707

Tel. segreteria AIPD: **351/7308112 (unico attivo in questo momento di emergenza)** –
06/3723909 – 06/3789.7596-9230-9306
