

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

 [aipd.it/site/scheda/661-il-tar-lazio-applica-per-la-prima-volta-le-novita-del-d-lgs-66-17-sent-3084-21/](https://aipd.it/site/scheda/661-il-tar-lazio-applica-per-la-prima-volta-le-novita-del-d-lgs-66-17-sent-3084-21/)

Scheda pubblicata il **19/3/2021** e aggiornata il **22/3/2021**

Il TAR Lazio con la **sentenza n° 3084/21** ha parzialmente accolto il ricorso della famiglia, assistita dagli avvocati Andrea Maresca, Ida Mendicino, Walter Miceli dell'ANIEF, di un alunno con disabilità in situazione di gravità frequentante nell'a.s. 2020/21 il primo anno della scuola dell'infanzia, **annullando il PEI che non conteneva l'indicazione delle ore di sostegno** ed il provvedimento di assegnazione del Dirigente scolastico di un numero di ore inferiore a quello richiesto dalla famiglia ricorrente.

Il TAR prende preliminarmente atto della normativa eccezionale che consente la trattazione della causa on-line e di trattenerla in decisione in Camera di consiglio senza dibattito col consenso delle parti ed ha emesso una sentenza breve, cioè senza trattare la questione della sospensiva, andando dritto al merito.

Ha però dovuto affrontare una questione pregiudiziale legata alla **nuova normativa sul procedimento col quale si assegnano le ore di sostegno**, introdotto col D.Lgs. n° 66/17 e dalle modifiche ad esso apportate dal D.Lgs. n. 96/19.

Il problema, secondo il TAR, nasce dal fatto che l'art. 18 del testo coordinato dei due decreti ha abrogato il 5° periodo del comma 5 dell'art. 10 del D.L. n° 78/10 (convertito con modificazioni con la l. n° 122/10), che stabiliva 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 D.Lgs. n° 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. Questa era ormai la giurisprudenza costante anche della Cassazione, a partire dalla sentenza n° 25011 del 2014, e del Consiglio di Stato con la Sentenza n° 2023/17.

Il TAR afferma che con l'entrata in vigore del D.Lgs. n° 66/17, **il procedimento di assegnazione del numero di ore di sostegno**, anche a causa dell'abrogazione di parte del D.L. n° 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 e del GLI** che, se precipiti dal Dirigente Scolastico, potrebbero modificare in meglio o in peggio la "proposta" del numero di ore di sostegno indicate nel PEI.

Quindi adesso, sempre secondo il TAR, **diverrebbe il Dirigente Scolastico il decisore definitivo sia nel quantificare le ore di sostegno da richiedere all'USR, sia nel distribuire tra gli alunni le ore effettivamente assegnate alla scuola dallo stesso USR** e quindi a eventualmente ridurne il numero a qualcuno o a tutti in caso l'organico di sostegno complessivo assegnato dall'Ufficio Scolastico 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 e che andrebbe impugnato quando non indica le ore necessarie o ne indica meno di quelle richieste dalla famiglia, **ma andrebbe impugnato in via principale l'atto di assegnazione operato dal Dirigente Scolastico.**

Conseguentemente il TAR dà una nuova definizione giuridica al PEI ed all'atto di assegnazione del Dirigente Scolastico.

Mentre prima l'atto da impugnare era il PEI, nei casi in cui si indicavano meno ore di quelle richieste dalla famiglia o nessuna, e gli altri atti erano consequenziali, come la decisione dell'Ufficio Scolastico Regionale e l'atto di assegnazione del Dirigente Scolastico; **ora l'atto da impugnare sarebbe l'atto di assegnazione delle ore del Dirigente Scolastico** ed il PEI e l'assegnazione globale di docenti da parte dell'Ufficio Scolastico Regionale sarebbero atti "endoprocedimentali", cioè che non determinano direttamente la violazione del diritto dell'alunno, che 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 aver assegnato un numero di ore inferiore a quello massimo di una cattedra richiesto dalla famiglia.

Ultimo problema procedurale che il TAR ha dovuto affrontare è stato quello di individuare **quale norma dover applicare** per decidere sulla controversia. Infatti l'art. 19 del D.Lgs. n° 66/17, integrato dal D.Lgs. n° 96/19, stabilisce che **le novità previste dal decreto medesimo si devono applicare "gradualmente" e quindi a partire dall'a.s. 2020-21, però iniziando 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 il TAR ricorre all'art. 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 TAR quindi ha deciso di applicare logicamente al caso presente 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 perchè si dovrà indicare nella nuova stesura la**

**proposta del numero di ore da assegnare.**

Il TAR ha invece **rigettato la richiesta di condanna dell'amministrazione ad assegnare il numero di 25 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 invece ha solo il 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.

Pur con l'accoglimento parziale del ricorso, il TAR ha **condannato l'amministrazione alle spese** per il principio della soccombenza.

---

## **OSSERVAZIONI**

---

La sentenza è sicuramente **importante** perché è **la prima che**, a nostro avviso, **tiene conto della nuova normativa** introdotta del D.Lgs. n° 66/17 sull'inclusione scolastica, applicativo della legge di riforma della "buona scuola" n° 107/15.

**Se si dovesse prendere atto acriticamente di questa sentenza**, si dovrebbe concludere che le novità in essa segnalate, oltre che produrre cambiamenti di carattere procedurale, produrrebbero anche dei **gravi arretramenti sostanziali** relativi alla tutela dei diritti degli alunni con disabilità.

**Ma a nostro avviso così non sembra.**

### **1.**

---

L'aspetto principale per il quale la sentenza del TAR Lazio ha sollevato le prime perplessità sulla stampa di settore, è il fatto che sembrerebbe affermare indirettamente che **i nuovi di modelli di PEI**, recentemente emanati con il D.I. n° 182/20, debbano essere applicati dal prossimo anno scolastico **solo agli alunni che effettuano un passaggio di ciclo scolastico** (vedi per es. l'articolo su Orizzontescuola.it).

Infatti il TAR, pur non parlando esplicitamente dei nuovi modelli di PEI, sottolinea l'art. 19 del D.Lgs. n° 66/17 che riporta anche l'art. 7, inerente i **nuovi modelli di PEI**, tra quelli per i quali è **prevista una graduale applicazione** e che perciò andrebbero **applicati solo ai passaggi di ciclo scolastico**.

In verità questa prevista gradualità di applicazione era **necessaria se si fosse già reso attuativo l'art. 5 dello stesso D.Lgs. n° 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 evitava di costringere le ASL a redigere contemporaneamente i Profili di Funzionamento di tutti gli alunni con disabilità in età scolare nel momento in cui sarebbe entrato in vigore questo documento.

Applicandolo gradualmente solo a chi doveva aggiornare la documentazione per il passaggio di ciclo si diluiva il lavoro delle ASL in più anni.

Ma **siccome il Ministero dell'Istruzione ha già emanato i nuovi modelli di PEI** con il recente D.I. n° 182/20, senza che siano state prima emanate le linee guida per le nuove certificazioni ed 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 D.I. n° 182/20 all'art. 5, comma 3 e all'art. 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 ed il Profilo Dinamico Funzionale previsti dal DPR del 24/2/1994 (in realtà soppresso dall'art. 19 del D.Lgs. n° 66/17).

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

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

## **2.**

---

Ma, a nostro avviso, l'aspetto più interessante della sentenza del TAR Lazio (e anche il più preoccupante) è che essa **afferma che il D.Lgs. n° 66/17 avrebbe modificato radicalmente la procedura di assegnazione del numero delle ore di sostegno.**

Se questa interpretazione fosse vera, ovviamente **cadrebbe la giurisprudenza precedente** stabilita dalla Cassazione, a partire dalla 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 si era pronunciato pure il Consiglio di Stato con l'importante sentenza n° 2320/17.

**Non condividiamo però la tesi e le conclusioni cui giunge il TAR Lazio** per i seguenti motivi:

### **a)**

Il TAR sembra **non aver tenuto in alcun conto la dettagliatissima motivazione della sentenza del Consiglio di Stato n° 2320/17.**

Infatti, nei primi 33 paragrafi dell'ampia motivazione di questa sentenza, il CdS ha **analizzato in modo molto puntuale e preciso la procedura per l'assegnazione delle ore di sostegno.**

In particolare il CdS ha dimostrato, sulla base della normativa precedente al D.Lgs. n° 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) 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'USR, salvo meri errori materiali.

Il DS, infatti, già sulla base della normativa precedente al D.Lgs. n° 66/17 assegnava le ore di sostegno a ciascun alunno suddividendo l'organico complessivo assegnato alla scuola dall'USR.

La sentenza del CdS n° 2320/17 affermava però che gli atti di assegnazione delle ore di sostegno dell'USR e del DS erano atti meramente esecutivi di quanto “proposto” nel PEI. Tanto è vero che se l'USR 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'USR le ore mancanti e, in caso 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 alla riduzione operata dall'USR 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 all'art. 10, comma 1 del D.Lgs. n° 66/17, a nostro avviso **non è una vera novità**. Infatti **analoghi pareri da parte di altri organismi sul numero di ore di sostegno richieste erano già previsti da norme precedenti al D.Lgs. n° 66/17**:

1. La C.M. n° 227/1975 aveva istituito presso i Provveditorati agli studi un **Gruppo di Lavoro di consulenza ai Provveditori** agli studi sull'integrazione scolastica.
2. La formulazione originaria dell'art. 15 della L. n° 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 D.M. n° 331/1998 all'art. 41 prevedeva espressamente: *“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 onore del vero l'intervento dei GIT negli artt. 9 e 10 del D.Lgs. n° 66/17 è piuttosto ridondante. Infatti:

- prima il GIT **“supporta le istituzioni scolastiche nella definizione dei PEI”** (art. 9, comma 2, che modifica l'art. 15, comma 5 della L. n° 104/92);
- quindi **il dirigente scolastico deve sentire i GIT** prima di fare la richiesta di ore complessive per la sua scuola (art. 10, comma 1 del D.Lgs. n° 66/17);

- infine **“Il GIT conferma la richiesta inviata dal dirigente scolastico all’ufficio scolastico regionale relativa al fabbisogno delle misure di sostegno ovvero puo’ esprimere su tale richiesta un parere difforme”** (art. 9, comma 2, che modifica l’art. 15, comma 4 della l. n° 104/92)

Inoltre è da evidenziare che i **GIT**, cui è data tanta importanza, hanno subito radicali modifiche con il D.Lgs. n° 96/17 che ne ha azzerato la composizione numerica, rinviando tutti gli aspetti organizzativi ed attuativi ad un emanando regolamento mai emanato, rendendoli con ciò **ancora non operativi**. Quindi la grande novità di cui parla il TAR Lazio è puramente astratta e tanto varrebbe, a nostro giudizio, che si tornasse ai vecchi GLIP.

Rispetto ai **GLI** essi hanno tra i loro 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.

Pertanto il fatto che all’art. 10, comma 1 del D.Lgs. n° 66/17 si preveda che il dirigente, prima di fare le richieste di ore complessive all’USR sulla base dei singoli PEI, debba sentire il GLI e i GIT, introdotti sempre dal D.Lgs. n° 66/17, **non è assolutamente una novità, come invece ha ipotizzato il TAR Lazio**.

**c)**

Anche la tesi del TAR Lazio che questa presunta novità sulla procedura di assegnazione delle risorse **dipenda dall’abrogazione del 5 capoverso del comma 5 del D.L. n° 78/10 non ci convince**.

Infatti la norma abrogata 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 D.Lgs. n° 66/17, all’art. 7, comma 2, lett. d) che riguarda i PEI.

Pertanto, nostro avviso, la motivazione della sentenza della Consiglio di Stato n° 2320/17 resta valida quando afferma che la **“proposta” di ore indicata nei PEI è vincolante per l’amministrazione scolastica**.

Si riporta per completezza la parte di motivazione 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 D.P.C.M. n. 185 del 2006 (abrogato dal D.Lgs. n° 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 D.L. n° 78/10 che è stato in parte abrogato, ma ripreso identico nell’art. 7 del D.Lgs. n° 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 5 periodo del comma 5 dell'art. 10 del **D.L. n° 78/10**, all'art. 7, comma 2, lett. d) del **D.Lgs. n° 66/17**), **ma non la sostanza del suo contenuto.**

**d)**

E' invece **normale che il TAR abbia ritenuto di propria competenza la causa**, dal momento che, sempre sulla base della costante Giurisprudenza della 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 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** (ed in particolare del Tribunale con procedura in materia di lavoro se trattasi di discriminazione ai sensi della **L. n° 67/06**), poiché trattasi di diritti soggettivi.

**e)**

In conclusione, se si ammette che la sentenza del TAR 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 della Corte Costituzionale n° 80/10** secondo la quale **nè il Dirigente Scolastico, nè l'USR 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'Avv. Francesco Marcellino nel suo intervento.

---

Vedi anche le schede:

n° 656. I nuovi modelli di PEI e relative Linee Guida (DI 182/20).

n° 554. Più luci che ombre nel decreto legislativo sull'inclusione scolastica (DLgs 66/17 come modificato da DLgs 96/19).

n° 611. Le nuove norme sull'inclusione scolastica: quali sono già applicabili? (DLgs 66/17 e DLgs 96/19).

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

---

**Salvatore Nocera**

**Nicola Tagliani**

Osservatorio AIPD sull'inclusione scolastica

Via Fasana, 1/b

00195 Roma



Tel: **351/7308112 (unico attivo in questo momento di emergenza)** – 06/3723909  
– 06/3789.7596-9230-9306  
E-mail: [scuola@aipd.it](mailto:scuola@aipd.it)

---