

686. Il Consiglio di Stato ridà legittimità ai “nuovi PEI” (Sent. 3196/22)

 aipd.it/site/scheda-scuola/686-il-consiglio-di-stato-rida-legittimita-ai-nuovi-pei-sent-3196-22/

Scheda pubblicata il **29/04/2022** e aggiornata il **29/04/2022**

La VII Sezione del Consiglio di Stato con **Sentenza n° 3196 del 15/3/2022** e pubblicata il 26/4/2022, ha **accolto il ricorso del Ministero dell’Istruzione**, riformando la **Sentenza del TAR Lazio n° 9795/21** che aveva annullato il **D.I. n° 182/20** e le annesse **Linee Guida** per la formulazione dei **nuovi PEI** in formato elettronico adeguati ai nuovi principi dell’ICF e della Convenzione ONU.

La motivazione della sentenza del CdS è estremamente tecnico-giuridica e servirà certamente al Ministero per ridefinire alla fine di quest’anno scolastico il decreto in modo sicuro, come previsto dall’art. 21 comma 2 dello stesso D.I.

Però **per le famiglie e le scuole giova di più l’effetto pratico** che essa determina, favorendo la ripresa dell’**applicazione dei nuovi modelli** di PEI uniformi su tutto il territorio nazionale.

Nel rinviare all’apposito commento del **Centro Studi Giuridici Handylex della FISH**, di prossima pubblicazione, qui si forniscono brevi cenni agli aspetti tecnici ed operativi della sentenza.

Il Consiglio di Stato, ripercorrendo gli otto motivi di ricorso al TAR da parte di alcune associazioni, che sono stati accolti dalla sentenza riformata, ne esamina espressamente i **primi due** fondamentali, omettendo di entrare nel merito degli altri sei, secondo la tecnica decisionale dell’“assorbimento”.

I primi due punti riformati della sentenza del TAR riguardavano il fatto che il **D.I. n° 182/20** avrebbe dovuto essere, secondo il TAR Lazio, un “regolamento” e non un semplice decreto interministeriale.

Il CdS dimostra, alla luce della Giurisprudenza costituzionale ed amministrativa, che invece **il decreto è un atto amministrativo generale** con specifiche indicazioni concernenti gli alunni con disabilità, la cui emanazione, come semplice “interministeriale”, **era previsto da norme aventi forza di legge** (**D.Lgs. n° 66/17**, art. 7, comma 2 ter). Pertanto la fonte giuridica dei contenuti del D.I. e delle Linee Guida sono legittime.

Conseguentemente **non vi è stato neppure “eccesso di delega”** nell’emanarlo. Questo costituiva l’oggetto del secondo motivo della sentenza del TAR Lazio che il CdS ha riformato.

Data la complessità della materia, il CdS ha compensato le spese tra le parti.

A questo punto, a seguito della riforma della sentenza del TAR, operata dal CdS, il D.I. n° 182/20 rivive nella sua efficacia ed è **ormai certamente valido come decreto generale che va applicato**, preferibilmente ed opportunamente **a partire dal prossimo anno scolastico**, fermo restando la piena legittimità ed opportunità dell'applicazione delle norme che prevedono entro giugno di quest'anno l'indicazione da parte del GLO delle risorse ritenute necessarie per il prossimo anno scolastico, anche con la formulazione dei PEI provvisori per gli alunni che si iscrivono per la prima volta alla scuola dell'infanzia o a quella primaria senza avere mai frequentato la scuola dell'infanzia o quelli che hanno ricevuto la diagnosi nel corso di quest'anno.

Sarà opportuno inoltre che il Ministero, proprio in forza dell'art. 21 comma 2 dello stesso D.I., apporti al testo tutte le modifiche che possono essere oggetto di contenzioso stante la parte della Sentenza del TAR non toccata da quella del CdS.

Infatti, non essendosi il CdS pronunciato sugli altri sei motivi di censura, dice la sentenza del CdS che chiunque si ritenga danneggiato da una di quelle disposizioni inizialmente censurate, può riproporre ricorso al TAR e, qualora questi si pronunci per l'annullamento, sarà sempre il CdS ad esaminare singolarmente le specifiche denunce.

Si auspica che **il Ministero emani immediatamente una circolare esplicativa sugli effetti concreti ed immediati** di questa nuova sentenza a partire dalla fine di quest'anno scolastico, come fece dopo la Sentenza del TAR Lazio di settembre.

OSSERVAZIONI

Immediatamente questa sentenza del CdS ha fatto **grande scalpore**, avendone fatto altrettanto il precedente annullamento operato dal TAR Lazio a settembre.

Subito la **FISH ha diramato un comunicato-stampa** col quale si **plaude alla sentenza** per l'importanza che essa riveste per i diritti degli alunni con disabilità che sono stati bloccati per circa un anno da una sentenza finalmente eliminata come ostacolo giuridico ai loro diritti.

Anche le associazioni ricorrenti non si sono fatte attendere ed hanno divulgato un comunicato-stampa col quale, fondandosi sul fatto che il CdS non ha per nulla esaminato gli altri sei punti oggetto della sentenza riformata, minacciano di tornare a ricorrere su di essi, qualora il Ministero e le scuole intendano nuovamente incorrere in questi punti controversi.

Come già detto, per serenità delle famiglie e delle scuole, **sarà bene che il Ministero emani subito una circolare chiarificatrice.**

Qui si cercherà di verificare quanto queste minacce delle associazioni ricorrenti siano fondate, esaminando singolarmente i sei punti della sentenza del TAR non toccati dal CdS, peraltro già esaminati nella nostra precedente scheda n° 656. I nuovi modelli di PEI e relative Linee Guida (DI 182/20):

1.

La **composizione del GLO**, secondo la sentenza riformata del TAR Lazio, sarebbe illegittima, **differenziando i genitori** rispetto agli altri membri dello stesso.

Personalmente ritengo che in forza del **nuovo art. 15 comma 10 della l. n° 104/92**, come modificato dal D.Lgs. n° 96/19 che ha integrato il D.Lgs. n° 66/17, **la composizione del GLO è chiarissima con piena parità di diritti di tutti i suoi componenti** e numerose altre sentenze non hanno mai censurato ciò.

Ma vi è di più: proprio per timore di una sottovalutazione delle famiglie in seno al GLO, numericamente minoritarie rispetto ai docenti, il Consiglio Nazionale della Pubblica Istruzione aveva emesso parere negativo circa la qualificazione del GLO, formulata nella bozza del D.I. n° 182/20, come “organo collegiale”, nel quale ovviamente, in caso di divergenza di opinioni, si sarebbe dovuto andare al voto. A seguito di ciò, **il Ministero ha espunto dal testo definitivo il termine “organo collegiale”**, con ciò eliminando ogni timore di discriminazione negativa nei confronti delle famiglie. onde evitare ulteriori fraintendimenti sarebbe opportuno che il ministero, nelle correzioni al testo del D.I. modifichi l’articolo esplicitando chiaramente la piena parità di posizione giuridica delle famiglie in seno al GLO .

2.

Le norme delle Linee Guida dei nuovi PEI che prevedevano una **responsabilità erariale dei componenti del GLO** qualora avessero determinato eccesso di spesa pubblica, mi **sembrano** personalmente **eccessive** e farebbe bene, a mio sommesso avviso, il Ministero a confermare la proposta di soppressione che la FISH aveva avanzato immediatamente.

3.

Quanto al fatto che il D.I. n° 182/20 sarebbe stato illegittimamente emanato senza la preventiva formulazione delle Linee Guida sul **Profilo di Funzionamento**, previste dall’art. 5 del D.Lgs. n° 66/17, è da ricorda che **la FISH aveva da subito fatto presente tale anomalia**.

Però non ritengo personalmente così essenziale la preventiva emanazione di tali Linee Guida, potendosi ben ritenere valido un decreto, il quale, per questo solo aspetto, sarebbe stato applicato dopo la loro emanazione, rimanendo pienamente valido ed efficace per tutte le altre disposizioni, continuandosi ad usare nelle more la Diagnosi Funzionale ed il Profilo Dinamico Funzionale

Comunque, dato l’ormai ampio tempo trascorso, è da ritenere che il Ministero dell’Istruzione e della Salute si siano accordati sulle Linee Guida del Profilo di Funzionamento e quindi anche questa eventuale ulteriore censura (ribadisco inconferente) su questo aspetto dovrebbe essere spuntata.

4.

La quarta censura delle associazioni ricorrenti, accolte dal TAR Lazio, riguarda la possibilità di “esonero” da alcune discipline, in quanto sarebbe discriminante ed illegittima perché in contrasto con norme primarie.

In vero, una norma primaria esiste ed è l’art. 16 comma 2 della **l. n° 104/92** per le scuole

del primo ciclo di istruzione.

Tale norma stabilisce che il PEI debba essere formulato con riguardo “all’effettiva capacità” degli alunni con disabilità.

Quindi la stessa norma primaria autorizza anche l’esonero eventuale dallo studio di una o più discipline, qualora la “effettiva capacità” dell’alunno non ne consenta lo studio.

Si aggiunga a ciò una considerazione di “ragionevolezza” che indurrebbe a condannare per incostituzionalità norme che pretendessero il contrario, come ha ripetutamente stabilito la Corte costituzionale.

Ed alla sentenza n° 215/1987 della Corte costituzionale, avrebbe potuto fare ricorso il TAR Lazio per legittimare le norme sui PEI differenziati nelle scuole superiori che possono prevedere l’esonero da talune discipline.

Tale sentenza, “nell’assicurare la frequenza delle scuole superiori” a tutti gli alunni con disabilità, qualunque ne sia la situazione di minorazione, quindi anche gravissima, logicamente deve sottintendere che gli alunni con disabilità in situazione di gravità debbano arrivare anche all’esonero da talune discipline, qualora non abbiano capacità tali da affrontare lo studio di tali discipline.

Si pensi ad es. alla trigonometria, alle equazioni, alla spiegazione di formule chimiche, ad aspetti della filosofia, etc.

A tal proposito sarebbe opportuno che il Ministero, nel rivedere il testo del Decreto, tenga conto di tale sentenza del 1987, i cui estremi andrebbero apposti in calce alle pagelle relative ad alunni con PEI differenziato nelle scuole secondarie di secondo grado invece dell’O.M. n° 90/01 (abrogata dal D.I. n° 182/20).

5.

Secondo il TAR Lazio la **modalità di assegnazione delle ore di sostegno**, prevista dai nuovi PEI, sarebbe priva di norma primaria e comunque in contrasto con le Linee Guida del 4 agosto 2009.

In vero, tali modalità comunque si attuano sulla base di quanto stabilito nel PEI, che è regolato dall’art. 7 del D.Lgs. n° 66/17, come integrato dal D.Lgs. n° 96/19.

Pertanto la fonte primaria esiste e le Linee Guida del 2009 sono state emanate con norma secondaria, che può essere validamente modificata da altra norma secondaria successiva, come le Linee Guida allegate al decreto n° 182/20.

Comunque ricordiamo che la FISH aveva già fatto presente come le tabelle C e C1 previste nei nuovi PEI per la determinazione delle ore di sostegno e di assistenza all’autonomia e alla comunicazione fossero poco rispettose dell’autonomia del GLO e delle effettive esigenze dell’alunno.

Pertanto anche qui sarebbe opportuno che il Ministero in sede di revisione del testo del D.I. e delle Linee Guida ai sensi dell’art. 21 dello stesso, possa far chiarezza su questo aspetto.

6.

Infine anche la possibile **riduzione di orario scolastico** sarebbe stata, secondo il TAR Lazio, illegittima, in quanto priva di norma primaria ed in contrasto col principio di frequenza per tutta la durata dell'orario scolastico.

In proposito è da tener presente che sia l'art. 5, per la scuola secondaria di primo grado che l'art. 13 per quella di secondo grado del D.Lgs. n° 62/17, consentono al Collegio dei docenti di autorizzare la validità di assenze superiori al quarto annuo consentito, qualora giustificate da motivi gravi di salute.

Quindi la norma primaria pure qui è presente.

Nè vale dire che tale norma riguarda tutti gli alunni, anche quelli senza disabilità; ciò significa che la riduzione d'orario non è un tabù, ed è legittima se seriamente motivata. Ma c'è di più: l'art. 16 comma 1 della l. n° 104/92 consente legittimamente la "riduzione dei contenuti" di talune discipline che, in base a giustificazione medica, motiva la riduzione di orario scolastico.

In conclusione eventuali **ulteriori ricorsi al TAR** per i motivi non affrontati espressamente dal CdS, a mio sommo avviso, **impatterebbero contro il principio fondamentale dell'"individualizzazione" dei percorsi scolastici** degli alunni con disabilità, presente in tutta la normativa inclusiva italiana.

Altra cosa è se a causa di "esoneri" o riduzioni di orario, l'alunno mantenga il diritto ad una valutazione positiva con promozione o diploma.

Questione espressamente risolta dalle norme sulla valutazione che, come nell'art. 20 del D.Lgs. n° 62/17, esclude il rilascio del diploma agli alunni con disabilità che non studino e non sostengano gli esami anche su una sola disciplina.

Pertanto ritengo, che, anche in attesa di una circolare ministeriale apposita, le scuole e le famiglie possano continuare, adesso a maggior ragione, ad utilizzare i modelli dei nuovi PEI, come è già avvenuto subito dopo la pronuncia di annullamento da parte del TAR; ovviamente sarà bene evitare gli aspetti discutibili, sopra segnalati e che il Ministero farà bene a non riprodurre nel riesame del testo del D.I. n° 182/20.

Vedi anche le schede:

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

n° 673. Il D.I. n° 182/20 sui nuovi PEI è stato annullato dal TAR Lazio (Sent. 9795/21 e Nota Min. 2044/21)

n° 675. Discutibile la Nota del Ministero a seguito dell'annullamento dei nuovi modelli di PEI (Nota 2044/21)

Vedi anche:

– Webinar FISH **"Piano Educativo Individualizzato. Digital Talk di approfondimento e analisi"** del 19/2/2021

– **Ulteriori considerazioni e proposte della FISH** sui nuovi modelli di PEI, descritte in **questo articolo su Superando** del 29/01/2021

Salvatore Nocera

Nicola Tagliani

sservatorio AIPD sull'inclusione scolastica

Via Fasana, 1/b

00195 Roma

E-mail: scuola@aipd.it

Tel. diretto e Whatsapp: 333/1826707

Tel. segreteria AIPD: 06/3723909 – 351/7308112
