
Aggiornamenti normativi

I nuovi PEI riacquisiscono legittimità con la sentenza 3196/22 del Consiglio di Stato

Il 26 aprile 2022 La VII Sezione del Consiglio di Stato (CdS) ha pubblicato la motivazione della sentenza n. 3196 del 15 marzo 2022. Con questa sentenza si accoglie il ricorso del Ministero dell'Istruzione, riformando la sentenza del TAR Lazio n. 9795/21 che aveva annullato il DI 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 tecnico-giuridica e servirà al Ministero per ridefinire, verosimilmente alla fine di quest'anno scolastico, il decreto in modo sicuro, come previsto dall'art. 21 comma 2 dello stesso DI. Ancora più significativo, però, è l'effetto pratico che essa determina per le famiglie e le scuole, 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 e operativi della sentenza.

Il Consiglio di Stato ripercorre gli otto motivi di ricorso al TAR da parte di alcune associazioni, che sono stati accolti dalla sentenza riformata. Di questi otto motivi ne esamina soprattutto 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 DI n. 182/20 avrebbe dovuto essere, secondo il TAR Lazio, un «regolamento» e non un semplice decreto interministeriale. Alla luce della Giurisprudenza costituzionale ed amministrativa, il CdS dimostra che 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 (DLgs n. 66/17, art. 7, comma 2 ter).

In altre parole, la fonte giuridica dei contenuti del DI e delle Linee Guida sono legittime, per cui non si può parlare neanche di un «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 seguito della riforma della sentenza del TAR, operata dal CdS, il DI n. 182/20 rivive nella sua efficacia ed è ormai valido come decreto generale che va applicato, preferibilmente ed opportunamente, a partire dal prossimo anno scolastico. Ciò non toglie la piena legittimità e 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. Considerando l'art. 21 comma 2 dello stesso DI, sarà opportuno inoltre che il Ministero 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 a 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.

In dettaglio

Permettetemi adesso di fare alcune osservazioni personali sulla sentenza del Cds che ha già fatto grande scalpore. La FISH ha già diramato un comunicato-stampa col quale

si plaude alla sentenza, ma anche le associazioni ricorrenti non si sono fatte attendere. Infatti, queste 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. Certo, è importante che il Ministero si occupi subito di chiarire i restanti punti oscuri con un'apposita circolare, così da aiutare scuole e famiglie. Proveremo ora a valutare la fondatezza delle minacce delle associazioni ricorrenti, esaminando i sei punti della sentenza del TAR non toccati dal CdS.

1. La composizione del GLO, secondo la sentenza riformata del TAR Lazio, sarebbe illegittima, perché differenzierebbe i genitori rispetto agli altri membri dello stesso. Ritengo che visto il nuovo art. 15 comma 10 della legge n. 104/92, come modificato dal DLgs n. 96/19 che ha integrato il DLgs 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. Inoltre, 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 DI 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. Per evitare ulteriori fraintendimenti il Ministero, nelle correzioni al testo del DI, potrebbe modificare l'articolo esplicitando chiaramente la piena parità di posizione giuridica delle famiglie in seno al GLO.
2. Mi sembrano eccessive le norme delle Linee Guida dei nuovi PEI che prevedevano una responsabilità erariale dei componenti del GLO qualora avessero determinato eccesso di spesa pubblica, e farebbe bene, a mio sommo avviso, il Ministero a confermare la proposta di soppressione che la FISH ha avanzato immediatamente.

3. Quanto al fatto che il DI n. 182/20 sarebbe stato illegittimamente emanato senza la preventiva formulazione delle Linee Guida sul Profilo di Funzionamento, previste dall'art. 5 del DLgs n. 66/17, la FISH aveva da subito fatto presente tale anomalia. Però non ritengo 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 a usare nelle more la Diagnosi Funzionale e 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. Secondo le associazioni ricorrenti un altro punto di scontro, accolto dal TAR del Lazio, riguarda la possibilità di «esonero» da alcune discipline, in quanto sarebbe discriminante e illegittima perché in contrasto con norme primarie. Va ammesso che una norma primaria esiste ed è l'art. 16 comma 2 della legge n. 104/92 per le scuole del primo ciclo di istruzione. Secondo questa norma, il PEI va 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. E 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 ar-

rivare anche all'esonero da talune discipline, qualora non abbiano capacità tali da affrontare lo studio di tali discipline (trigonometria, equazioni, spiegazione di formule chimiche, aspetti della filosofia, ecc.). 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'OM n. 90/01 (abrogata dal DI 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 DLgs n. 66/17, come integrato dal DLgs n. 96/19. Potremmo dire allora che 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. Non a caso, 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. Anche qui sarebbe opportuno che il Ministero, in sede di revisione del testo del DI e delle Linee Guida ai sensi dell'art. 21 dello stesso, possa far chiarezza su questo aspetto.
6. Un'ultima questione riguarda la possibile riduzione di orario scolastico ritenuta, secondo il TAR Lazio, illegittima, in quanto priva di norma primaria e 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 DLgs 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. Né vale dire che tale norma riguarda tutti gli alunni, anche quelli senza disabilità. Insomma, la ri-

duzione d'orario non è un tabù, 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.

Conclusioni

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 a una valutazione positiva con promozione o diploma. Questione espressamente risolta dalle norme sulla valutazione che, come nell'art. 20 del DLgs 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, a 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 DI n. 182/20.

Salvatore Nocera