

Dal disorientamento al tentativo di focalizzare le questioni davvero rilevanti e le possibili criticità della recente Riforma: riflessioni a seguito della lettura della Sentenza Tar Lazio 9 Marzo 2021¹

Avv. Francesco Marcellino

Premessa: come e perché nasce questo approfondimento

Ritengo di aver avuto la fortuna, ormai molti anni fa, di essere stato studente di docenti scolastici e docenti universitari di altissimo spessore professionale. Il percorso universitario, vissuto in modo impegnato ed appassionato, mi ha donato la possibilità di pregnarmi di insegnamenti che hanno costituito e costituiscono le fondamenta dell'approccio quotidiano ai temi professionali.

I fatti.

Da un genitore di alunno con disabilità facente parte di un gruppo di genitori "in continua formazione", mi giunge un messaggio con il quale mi si dice di aver letto per caso [questo articolo](#) e con il quale mi chiede come si sarebbe proceduto a seguito della sentenza commentata dall'articolo stesso.

Inizialmente non capisco la domanda. Successivamente, leggendo l'articolo, comprendo che il quesito aveva ad oggetto i destinatari nonché l'applicazione temporale della normativa scolastica.

Come è giusto che sia, appena trovato il tempo (all'alba di un freddo sabato mattina), non mi limito a leggere soltanto l'articolo, ma anche il testo della sentenza. Ed è stato così che mi sono ritornati in mente i "pregnanti insegnamenti" dei miei docenti universitari.

Fermo restando che uno dei temi trattati dalla sentenza è quello enfatizzato dall'articolo proposto dalla importante rivista Orizzontescuola.it – fonte di cultura ed aggiornamento per molti di noi – ritengo che i tratti giuridicamente più rilevanti (rectius: fondamentali) per il proseguo stesso (più o meno fortunato) della Riforma dell'inclusione scolastica degli alunni con disabilità, sono ben altri.

Ho così avvertito forte il bisogno di non limitarmi a rispondere privatamente alla domanda che mi è stata gentilmente posta da un affezionato genitore, ma dedicare del tempo per redigere il presente testo ed approfondire tutte le questioni che ha suscitato, fin dalla prima lettura, la sentenza in commento. Riconosco così a quel genitore ed alla sentenza di aver finalmente fatto maturare quei ragionamenti e, forse, anche il coraggio, di esporre una serie di perplessità che, ad onor del vero, fin dalle prime ore della riforma, mi erano sorti: la nuova "natura e qualificazione giuridica del PEI".

Il fulcro della Sentenza in commento: natura e qualificazione giuridica del PEI, tra passato e... quale futuro?

¹ Dedico il contributo a tutte le Mamme che mi aiutano a riflettere. Con particolar modo a quella che, inconsapevolmente ha indotto a redigere questa riflessione.

La presentazione della sentenza con l'articolo pubblicato online da Orizzontescuola.it *"mette in luce come il nuovo Pei si applicherebbe solamente agli alunni con disabilità che compiono il passaggio di grado"*.

La sentenza certamente si occupa di questo tema, ma non credo che esso sia il tema principale e di maggiore rilevanza della sentenza stessa.

Esso, infatti, per quanto rilevante, è strumentale alla necessità del Collegio di individuare quale tra le normative (previgente e vigente con *"graduale attuazione delle disposizioni"*) debba essere applicata al caso di specie.

E ciò, non tanto o non solo per la rilevanza delle temporalità dell'una o dell'altra, ma in quanto, come sostenuto dal Collegio, *"la nuova disciplina presenta dunque profili innovativi tutt'altro che trascurabili rispetto a quella previgente"*.

Il fulcro della sentenza – così come, a parere dello scrivente, il fulcro delle perplessità (se non di vere e proprie criticità) delle Riforma – è costituito dalla **natura e qualificazione giuridica dei Piano Educativo Individualizzato, in considerazione degli effetti che essa² determina sia con riguardo al riconoscimento del diritto (o meno) ai sostegni dell'alunno con disabilità, sia con riguardo all'esigibilità del suddetto diritto ed all'esercizio del diritto di difesa dell'esigibilità del diritto all'inclusione scolastica.**

Il Tar Lazio, infatti, enfatizza che *"Se in passato, come più volte evidenziato da questa Sezione (cfr. sent. N. 5470/2019), il PEI assurgeva al rango di atto consultivo endoprocedimentale di natura obbligatoria e vincolante ai fini della successiva determinazione delle ore di sostegno adottata dal Dirigente scolastico e, in quanto tale, configurabile alla stregua di atto immediatamente lesivo, la nuova procedura risulta avere un'articolazione differente, coinvolgendo più organi con funzioni consultive che intervengono successivamente al GLO e prima della determinazione finale"*.

A tal riguardo, forse in modo ancora più netto e chiaro di quanto compiuto dal Tar Lazio, corre obbligo ricordare che il Consiglio di Giustizia Amministrativa, nella sentenza N° 330 del 2016, aveva riconosciuto al PEI che *"... il complesso degli obiettivi di assistenza e di cura didattici che lo ispirano, nonché la complessa identità dei soggetti coinvolti nella sua formazione, danno già conto della complessa natura e della forza delle "prescrizioni" contenuti dal PEI, che perciò stesso non tollerano, perché in intimo contrasto già con la ratio propria del c.d. contrarius actus, di essere disatteso e/o manipolato unilateralmente della sola Autorità Scolastica: così come ha operato, nella fattispecie qui controversa, il Dirigente Scolastico riducendo (da 22H a 17H) in corso d'anno il numero delle ore di sostegno prescritte dal PEI"*³.

Insomma, la normativa previgente, anche grazie ai considerevoli pronunciamenti giurisprudenziali susseguiti, riconosceva al PEI una natura ed una qualificazione giuridica assai chiara e rilevante sia con riguardo al riconoscimento del diritto (o meno) ai sostegni dell'alunno con disabilità, sia con riguardo all'esigibilità del diritto stesso, sia con riguardo ai conseguenti effetti circa le modalità di esercizio del diritto di difesa in ipotesi di omessa o insufficiente assegnazione dei sostegni.

² Nel senso che diverse nature e qualificazioni giuridiche del PEI quale atto giuridico, possono determinare diversi effetti, più o meno favorevoli rispetto al riconoscimento del diritto scolastico ed alla sua tutela.

³ A tal riguardo, sia consentito il rinvio a F. Marcellino, *"Ed il Consiglio di Giustizia Amministrativa sentenziò: "il PEI ha natura e forza prescrittiva e non può essere disatteso e/o manipolato dalla PA", [qui leggibile](#)*. Nel suddetto commento, si rappresentava, come oggi, il tema della natura giuridica del PEI e le conseguenze determinate da una eventuale diversa qualificazione giuridica dello stesso.

Il fatto che, invece, la nuova disciplina, per un verso presenti *“profili innovativi tutt’altro che trascurabili rispetto a quella previgente”*, mentre per altro verso *“in un contesto di tal fatta appare quantomeno dubbio se al PEI (...) possa essere ancora riconosciuta portata vincolate”* e paventandosi che *“Dal portato letterale della disposizione in esame, quantomeno ad una prima lettura, parrebbe doversi propendere per la soluzione negativa...”* (così, Tar Lazio in commento), costituisce prova (certamente per me) che quei dubbi che mi erano sorti, ad onor del vero, fin dalle prime ore della riforma e, in particolar modo, inerenti la nuova *“natura e qualificazione giuridica del PEI”*, non erano affatto infondati.

Se sul punto, inoltre, aggiungiamo il (non condivisibile) parere espresso *illo tempore* dal Consiglio Superiore della Pubblica Istruzione (accolto dal Legislatore) secondo il quale l’art. 2 comma 1 lett. G) della bozza di Decreto Interministeriale (successivamente promulgato quale Decreto Interministeriale N° 182 del 29 Dicembre 2020) doveva essere mutato con la motivazione che *“Considerare il PEI un atto amministrativo lo riduce ad un adempimento formale con possibili conseguenze di contenzioso anche sugli aspetti tecnici legati alle scelte pedagogiche didattiche”* e, conseguentemente, suggerendo di ritenere che *“Il PEI dovrebbe essere principalmente uno strumento di progettazione condivisa fra scuola-famiglia e ASL”*, conduce – pur se per comprensibili argomentazioni di carattere extragiuridico – ad un **“arretramento”** di quel **“nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati”** così riconosciuto da molte sentenze della Corte Costituzionale tra le quali, certamente, la nota Sentenza N° 80 del 2010 e le precedenti rilevanti sentenze n. 251 del 2008 che richiamava sentenza costituzionale n. 226 del 2000.

Di conseguenza, suggerire *“... di omettere dal testo le seguenti espressioni: “è un atto amministrativo che”*, concludendosi con una riscrittura del comma 1 lett. g) dell’articolo 2, così come manifestato dal Consiglio Superiore della Pubblica Istruzione e così come successivamente compiuto ed oggi vigente, ad avviso dello scrivente, **ha determinato un considerevole affievolimento del nucleo indefettibile di garanzie degli alunni con disabilità e dei loro familiari** i cui effetti, forse, si stanno iniziando a vedere soltanto adesso e, tra l’altro, proprio con le perplessità manifestate dalla sentenza Tar Lazio in commento. Ciò, tra l’altro corroborato dal fatto che lo stesso Tar Lazio, si spinge ad affermare che *“Al riguardo, si precisa che la Sezione ha già fissato per il mese di maggio delle udienze pubbliche per affrontare in maniera compiuta, nelle sede di merito, i precipitati di natura processuale relativi all’applicazione della nuova normativa in tema di misure per l’inclusione”* ovvero proprio ciò che, in occasione di un incontro *online* di approfondimento, mi permisi di chiedere ad alcuni componenti dell’Osservatorio Nazionale sull’inclusione scolastica.

Se la soluzione di tutto quanto sopra dovesse essere quella che pare prospettarsi proprio nella sentenza in commento – ovvero quella secondo cui *“l’atto produttivo di effetti lesivi per i privati, individuato alla luce della nuova normativa, pare dover essere individuato unicamente nel provvedimento di assegnazione delle ore emesso dal Dirigente Scolastico ed indirizzato al singolo alunno e/o ai suoi genitori...”* (così Tar Lazio 9 marzo 2021) – si comprende come quasi tutta la *“responsabilità”* delle attività (consultive) poste in essere dagli altri organismi scolastici e manifestate attraverso *“atti”* nemmeno qualificati come tali dal Consiglio di della Pubblica Amministrazione ma solo quali meri *“strumenti”*, comunque non aventi natura obbligatoria e vincolante, si riverbererebbero solo ed esclusivamente sulla Dirigenza.

La domanda sorge spontanea: *“stavamo meglio quando stavamo peggio”?*

Forse abbiamo semplicemente ricominciato. Con regole nuove.

Catania 20 Marzo 2021