



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9348 del 2021, proposto da Ministero dell'Istruzione, Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12

contro

Associazione Prader Willi Lombardia – Odv, Associazione La Chiave di Volta, non costituiti in giudizio;

Fondazione Cepim Onlus, Persone Williams Italia Onlus, Pianeta Down Onlus, Spazio Blu Autismo Varese Onlus, Coordown Odv, Coordinamento Italiano Insegnanti Sostegno, A.S.S.I. Gulliver Aps, Ass. Reg. Autismo Abruzzo Onlus, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato Alessandro Mazza, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 9795/2021

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Fondazione Cepim Onlus, di Persone Williams Italia Onlus, di Pianeta Down Onlus, di Spazio Blu Autismo Varese Onlus e di Coordown Odv, di Coordinamento Italiano Insegnanti Sostegno, di A.S.S.I. Gulliver Aps e di Ass. Reg. Autismo Abruzzo Onlus;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 marzo 2022 il Cons. Rosaria Maria Castorina e uditi l'avvocato dello Stato Andrea Fedeli e l'avvocato Alessandro Mazza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Le associazioni operanti nel campo della disabilità in epigrafe, odierne appellate, impugnavano il decreto interministeriale n. 182/2020 (*Adozione del modello nazionale di piano educativo individualizzato e delle correlate linee guida, nonché modalità di assegnazione delle misure di sostegno agli alunni con disabilità, ai sensi dell'articolo 7, comma 2-ter del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 66*) unitamente alle linee guida, ai modelli di PEI ed agli altri atti ad esso allegati, chiedendone l'annullamento.

Il decreto 182/2020 è stato adottato sulla scorta della previsione di cui all'art. 7, co. 2-ter del d. lgs. n. 66/2017, introdotta dal d.lgs. n. 96/2019, in base alla quale "Con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'Università e della ricerca, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, sono definite le modalità, anche tenuto conto dell'accertamento di cui all'articolo 4 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, per l'assegnazione delle misure di sostegno di cui al presente articolo e il modello di PEI, da adottare da parte delle istituzioni scolastiche".

Le otto censure formulate con l'originaria impugnazione, possono essere, così

riassunte:

- 1) Il decreto impugnato violerebbe le norme di legge previste per l'adozione degli atti di normazione secondaria;
- 2) Le disposizioni contenute nel decreto sarebbero prive di supporto normativo primario;
- 3) La composizione del Gruppo di lavoro operativo per l'inclusione (di seguito GLO) come configurata nel decreto sarebbe illegittima;
- 4) Le norme sulla partecipazione dei genitori al GLO e sulla responsabilità erariale del GLO violerebbero specifiche norme primarie ed i principi in materia di inclusione, diritto allo studio, procedimento amministrativo, responsabilità erariale, nonché gli artt. 2, 3, 34 e 97 Cost.;
- 5) Gli atti impugnati sarebbero stati adottati in assenza delle linee guida ministeriali relative a criteri sulla certificazione di disabilità in età evolutiva e sul profilo di funzionamento;
- 6) La previsione di "esonero" da alcune prove di esame sarebbe discriminante ed illegittima perché in contrasto con norme primarie;
- 7) La nuova previsione delle modalità di assegnazione delle ore di sostegno violerebbe norme primarie e sarebbe carente d'istruttoria e di motivazione, irragionevole, contraddittoria in sé e rispetto alle "linee guida" già adottate dal MIUR in data 4.8.2009;
- 8) La previsione della riduzione d'orario sarebbe in contrasto con le norme primarie, e, in particolare, con il diritto/obbligo di frequentare per tutto l'orario scolastico.

Nel corso del giudizio è intervenuta *ad adiuvandum* l'Associazione "La Chiave di Volta Odv" che, con successiva memoria del 17 giugno 2021, ha chiesto la rimessione alla Consulta della questione di legittimità costituzionale sia dell'art. 7, co. 2-*bis* del d.lgs. n. 66/2017 che dell'art. 19, co. 7-*bis* del medesimo riferimento normativo.

Con la sentenza impugnata il Tar del Lazio, disattese le eccezioni preliminari e

dichiarato inammissibile l'intervento *ad adiuvandum*, accoglieva il ricorso.

In particolare il Tar, riconosciuta natura regolamentare al Decreto Interministeriale n. 182/2020, affermava la violazione dell'art. 17 della L. n. 400/1988.

Oltre all'assorbente profilo del procedimento di formazione del decreto, il Giudice ravvisava profili di contrasto esistenti tra quest'ultimo ed i principi e criteri direttivi promananti dalla richiamata legge n. 107/2015, nonché con la delega di cui all'art. 7, co 2-ter del d.lgs. 66/2017 e con altre norme, nazionali ed internazionali, in materia di inclusione di soggetti affetti da disabilità e, conseguentemente, accoglieva anche:

1) il terzo motivo di censura ritenendo che *“le Amministrazioni resistenti, anziché limitare il proprio raggio di intervento alle modalità di individuazione delle misure di sostegno ed ai modelli di PEI da utilizzare, si sono invece spinte fino a dettare una autonoma disciplina del GLO, dando vita ad una serie di deleghe “a cascata” generando una stratificazione di fonti normative anziché procedere alla loro compattazione”*.

2) il sesto, il settimo e l'ottavo motivo contenuti nel ricorso introduttivo in quanto *“il decreto ministeriale impugnato, ed i suoi allegati, veicolano dei contenuti esorbitanti rispetto alla delega ricevuta, ridisegnando il procedimento di assegnazione delle ore di sostegno in maniera peraltro non rispettosa rispetto alle richiamate fonti sopra ordinate”*

3) il quinto motivo in considerazione del fatto che, *“pare quanto meno illogico che il decreto interministeriale impugnato sia stato adottato prima di quello delegato (e non ancora emanato) di cui all'art. 5, comma 6 del medesimo d.lgs. 66/2017” con il quale è stata prevista e disciplinata la modalità di adozione di Linee Guida del Ministero della Salute contenenti criteri e modalità di redazione della certificazione di disabilità ai fini della inclusione scolastica nonché criteri, contenuti e modalità di redazione del c.d. Profilo di funzionamento”*.

Ritualmente appellata la sentenza dal Ministero dell'Istruzione e dal Ministero delle

Finanze, resistevano le Associazioni convenute.

All'udienza del 15 marzo 2022 la causa passava in decisione.

DIRITTO

1. Con il primo motivo di appello le amministrazioni appellanti deducono l'erroneità del rigetto dell'eccezione di inammissibilità del ricorso introduttivo per conflitto di interessi;

2. Con il secondo motivo censurano la qualificazione del Decreto Interministeriale n. 182/2020 operata dal TAR. Evidenziano che erroneamente il Giudice di prime cure ha affermato la violazione dell'art. 17 della legge n. 400/88 per inosservanza delle norme procedurali ivi contenute, atteso che il decreto impugnato non sarebbe da qualificarsi regolamento e sarebbe stato correttamente adottato dalle Amministrazioni resistenti in qualità di atto amministrativo generale.

Evidenziano altresì l'erroneità della sentenza impugnata per avere ritenuto la illegittimità degli artt. 3, 4 e 20 del decreto interministeriale n. 182/2020 per violazione dell'art. 76 Cost. e dell'art. 7, co. 2-ter del d.lgs. n. 66/2020, nonché per incompetenza ed eccesso di potere in quanto il decreto impugnato, che avrebbe dovuto definire solo le modalità di assegnazione delle misure di sostegno ed i modelli di PEI da utilizzare, aveva operato uno sconfinamento dalla delega di tutte disposizioni ulteriori in esso previste.

Le censure, suscettibili di trattazione congiunta, sono fondate nei termini che si vanno a precisare.

1. Per la comprensione della vicenda che occupa occorre premettere il richiamo alle norme di riferimento.

L'art. 1, co. 180 della legge n. 107/2015 ha delegato il Governo *“ad adottare, entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi al fine di provvedere al riordino, alla semplificazione e alla codificazione delle disposizioni legislative in materia di istruzione, anche in coordinamento con le disposizioni di cui alla presente legge”*.

Il successivo comma 181 ha poi precisato che tali decreti legislativi fossero “*adottati nel rispetto dei principi e criteri direttivi di cui all'articolo 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni*”, nonché di quelle espressamente individuati dalla legge. Tra questi, con particolare riferimento alla “*promozione dell'inclusione scolastica degli studenti con disabilità e riconoscimento delle differenti modalità di comunicazione*”, alla lettera c) sono stati individuati i seguenti principi e criteri direttivi:

“1) la ridefinizione del ruolo del personale docente di sostegno [...], anche attraverso l'istituzione di appositi percorsi di formazione universitaria;

2) la revisione dei criteri di inserimento nei ruoli per il sostegno didattico, al fine di garantire la continuità del diritto allo studio degli alunni con disabilità;

3) l'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni scolastiche, sanitarie e sociali [...];

4) la previsione di indicatori per l'autovalutazione e la valutazione dell'inclusione scolastica;

5) la revisione delle modalità e dei criteri relativi alla certificazione, che deve essere volta a individuare le abilità residue al fine di poterle sviluppare attraverso percorsi individuati di concerto con tutti gli specialisti di strutture pubbliche, private o convenzionate [...];

6) la revisione e la razionalizzazione degli organismi operanti a livello territoriale per il supporto all'inclusione;

7) la previsione dell'obbligo di formazione iniziale e in servizio per i dirigenti scolastici e per i docenti sugli aspetti pedagogico-didattici e organizzativi dell'integrazione scolastica;

8) la previsione dell'obbligo di formazione in servizio per il personale amministrativo, tecnico e ausiliario [...];

9) la previsione della garanzia dell'istruzione domiciliare per gli alunni che si trovano nelle condizioni di cui all'articolo 12, comma 9, della legge 5 febbraio 1992, n. 104”.

2.2. Sulla scorta di tali previsioni, il Governo ha adottato il d.lgs. n. 66/2017 recante *“Norme per la promozione dell'inclusione scolastica degli studenti con disabilità, a norma dell'articolo 1, commi 180 e 181, lettera c), della legge 13 luglio 2015, n. 107”*, cui ha fatto seguito un intervento correttivo ad opera del successivo d.lgs. n. 96/2019. Quest'ultimo, in particolare, nel modificare l'art. 7 del testo normativo originario, ha altresì disposto l'inserimento del comma 2-ter, con il quale il Ministero dell'Istruzione, di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, è stato chiamato ad *“adottare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione (...) le modalità, anche tenuto conto dell'accertamento di cui all'articolo 4 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, per l'assegnazione delle misure di sostegno di cui al presente articolo e il modello di PEI, da adottare da parte delle istituzioni scolastiche”*.

2.2. In ottemperanza a quest'ultima disposizione, il 29 dicembre 2020 è stato emanato il decreto interministeriale n. 182/2020 rubricato *“Adozione del modello nazionale di piano educativo individualizzato e delle correlate linee guida, nonché modalità di assegnazione delle misure di sostegno agli alunni con disabilità, ai sensi dell'articolo 7, comma 2-ter del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 66”*, impugnato nell'odierno giudizio unitamente ai suoi allegati.

Il Tar del Lazio, richiamate le disposizioni della legge delega numero 107 del 2015 ha rilevato che l'amministrazione delegata nell'esercitare la delega rilasciata al fine di procedere al riordino, semplificazione, codificazione delle disposizioni legislative nella materia *de qua*, ha in realtà effettuato un intervento (innovativo) nella materia in oggetto. Ciò in quanto ad avviso del giudice di primo grado la modifica delle modalità di accertamento e certificazione delle disabilità contemplata dalla legge delega, dovevano consentire al legislatore delegato di raccordare le modalità di assegnazione delle misure di sostegno e di modificare l'organizzazione delle misure di sostegno al fine di rendere il sistema interamente allineato nella prospettiva di Classificazione internazionale del funzionamento,

della disabilità e della salute (ICF) dell'Organizzazione mondiale della sanità (OMS). Invece il decreto ministeriale impugnato, ed altresì tutti i suoi allegati hanno avuto l'effetto di veicolare nell'ordinamento contenuti esorbitanti rispetto alla delega ricevuta.

2.3. Va pertanto precisato, quanto al criterio formale, che la legittimazione del decreto interministeriale deriva da una norma di rango primario, ovvero dal decreto legislativo n. 66 del 2017, poi modificato dal decreto legislativo n. 96 del 2019, che ha inserito l'art. 7, comma 2 *ter*, con il quale è stata prevista proprio l'emanazione di specifico decreto ministeriale per la definizione delle modalità di assegnazione delle misure di sostegno e del modello di PEI. La stessa legge non lo qualifica come regolamento e non lo sottopone alla relativa procedura prevista dall'art. 17 della legge n. 400 del 1998, a differenza di altri atti attuativi previsti dello stesso decreto legislativo n. 66 del 2017.

Vero è che, al fine di risolvere i dubbi in ordine alla determinazione dell'effettiva natura giuridica (in chiave regolamentare o meno) di un atto di natura generale, il criterio dell'espressa qualificazione legale non assume un rilievo univoco, ma è anche vero che – per le ragioni che fra breve si esporranno – la natura regolamentare deve nel caso in esame essere esclusa non soltanto in base al richiamato elemento estrinseco, bensì anche alla luce di ulteriori, univoci elementi.

2.4. L'atto amministrativo generale si contrappone infatti all'atto normativo non solo in base al criterio formale o nominalistico, secondo cui sono le norme sulle normazioni a stabilire quali atti debbano qualificarsi come normativi, bensì utilizzando un criterio di natura sostanziale.

Il giudice costituzionale ha affermato che non possono essere requisiti di carattere formale, “quali il *nomen iuris* e la difformità procedimentale rispetto ai modelli di regolamento disciplinati in via generale dall'ordinamento”, a determinare di per sé l'esclusione di un determinato atto dalla tipologia regolamentare. Si ha un regolamento quando la potestà affidata all'amministrazione comporta la produzione di “norme generali e astratte”, mediante le quali “si disciplinano i rapporti giuridici,

conformi alla previsione normativa, che possano sorgere nel corso del tempo”. Si ha invece un atto amministrativo generale (*inter alia*) quando la potestà “esprime una scelta di carattere essenzialmente tecnico, con cui l’amministrazione persegue la cura degli interessi pubblici a essa affidati dalla legge” (Corte Cost., 22 luglio 2010, n. 278).

Premesso ciò, vale rilevare che nessuna disposizione costituzionale prevede che gli atti a contenuto particolare o concreto debbano necessariamente avere la forma di atto amministrativo. Secondo il giudice costituzionale la legge si definisce non già in relazione al suo contenuto materiale generale e astratto, bensì in dipendenza dei suoi caratteri formali, con la conseguenza che essa può avere un contenuto concreto e particolare e disciplinare oggetti o materie normalmente affidati all’autorità amministrativa (Cfr., tra le tante, Corte Cost., 21 marzo 1989, n. 143; 9 febbraio 2012, n. 20).

Anche il giudice amministrativo, sulla traccia del Giudice delle leggi, ha precisato che “la Costituzione non garantisce ai pubblici poteri l’esclusività delle attribuzioni gestorie” e che il legislatore non incontra “limiti diversi da quelli dell’osservanza del procedimento di formazione delle leggi”. Il valore e il regime giuridico della legge sono fatti derivare unicamente dalla sua qualificazione formale e prescindono dalla natura generale e astratta delle disposizioni in essa contenute: l’atto normativo primario non è qualificato dal suo contenuto sostanziale, né i precetti legislativi posseggono caratteri essenziali esclusivi (Cons. Stato, sez. IV, 23 settembre 2004, n. 6219; ma altresì Cons. Stato, sez. IV, 26 settembre 2007, n. 4970). Ne consegue altresì che la scelta se adottare una legge oppure un atto amministrativo per disciplinare una data materia rientra nell’ampia discrezionalità del legislatore.

2.5. Nella specie il legislatore ha scelto di non annettere il decreto interministeriale impugnato agli atti aventi natura regolamentare, né tale doverosità vi è per il ricorrere di uno dei casi tassativamente previsti al comma 1 dell’articolo 17 cit.

Gli atti amministrativi generali, in quanto atti amministrativi, hanno per scopo la

cura di un interesse pubblico concreto e puntuale, “che ne costituisce il motivo”, mentre nel regolamento “lo scopo non è la cura dell’interesse pubblico: questa potrà essere un’occasione: ma lo scopo è quello tipico di qualsiasi atto normativo: la regolazione astratta di rapporti giuridici al fine di costituire l’ordinamento giuridico”.

I regolamenti svolgono dunque una funzione costitutiva e integrativa dell’ordinamento, dettando norme destinate a valere finché non se ne verifichi l’abrogazione. Invece gli atti amministrativi generali esauriscono la loro efficacia con le singole applicazioni dei medesimi. Essi producono effetti nei confronti di una quantità di soggetti in ragione della loro titolarità di specifici rapporti ma senza essere caratterizzati dalla astrattezza, cosicché la produzione dell’effetto giuridico in questione non richiede l’esercizio di altri poteri pubblici innovativi dell’ordinamento.

2.5. Ciò posto - ed entrando nella materia che occupa -, l’atto generale non doveva limitarsi alla mera, per quanto rilevante, organizzazione degli interessi coinvolti da misure della pubblica amministrazione. Con gli atti richiamati si sono introdotte ipotesi di inclusione di soggetti, per loro natura esclusi, in ragione di diverse ma divenute rilevanti tipologie di disagio.

Effettuata tale individuazione la organizzazione, che per sua natura tiene conto delle diversità delle situazioni, del possibile conflitto di interessi tra soggetti destinatari di una medesima fonte di ausilio di per sé limitata e dipendente, della efficacia delle specifiche attribuzioni dalle quote attribuite alle singole forme di male invalidante, si è effettuata per l’appunto con atto amministrativo.

L’atto in questione presenta valenza generale per la ampiezza organizzativa includente anche temi di possibile rilevanza di talune specificità rispetto alle altre. La indubbia rilevanza di tali specificità non vale a stabilire una natura innovativa nell’ordinamento giuridico, giacché non vengono in siffatta organizzazione richiamati nuovamente per la soluzione dei problemi, i principi introduttivi della disciplina in questione, ma, per l’appunto le esigenze organizzative della pubblica

amministrazione.

2.6. Il tipo di intervento al quale si è dato luogo con il decreto numero 182 del 2020, dunque, è caratteristico dell'atto amministrativo generale giacché esso regola non già una serie indeterminata di casi ai quali attribuisce, innovando l'ordinamento, uno specifico rilievo giuridico prima non esistente, bensì singole diverse concrete situazioni e vicende per le quali la norma di rango primario, ovvero il decreto legislativo 66/2017 poi modificato dal decreto legislativo 96/2019, necessitava di un atto amministrativo di carattere *lato sensu* applicativo.

Correttamente dunque un atto che non è stato qualificato regolamento e che non ne contiene gli elementi costitutivi non è stato sottoposto alla procedura prevista dall'articolo 17 della legge 400 del 1988. E ciò a differenza di altri atti attuativi previsti dallo stesso decreto legislativo numero 66 del 2017 i quali presentano – al contrario di quello che qui viene in rilievo – i caratteri della generalità, dell'astrattezza e dell'innovatività nell'ordinamento giuridico.

2.7. Il decreto impugnato, infatti, disciplina l'assegnazione delle misure di sostegno ed il modello di PEI da adottare da parte delle istituzioni scolastiche. Si tratta di aspetti evidentemente attuativi, di natura tecnica, che chiariscono i criteri di composizione e il modo di operare dei gruppi di lavoro l'inclusione e che mirano ad uniformare a livello nazionale le modalità di redazione dei P.E.I.

E il caso di ribadire dunque che il pur evidente carattere innovativo dell'atto in questione, predisposto per l'appunto a regolare quelle situazioni che, attuando il medesimo principio innovativo dell'ordinamento giuridico, necessitano tuttavia di una valutazione concreta delle modalità da porre in essere, si riferisce alla organizzazione di situazioni diverse e come tali anche in potenziale conflitto di interesse.

Si tratta di un atto di esercizio, si ripete ancora, che non è quello tipico del regolamento ma che - soprattutto nel caso in esame - si scontra con evidenti conflitti di interessi, ancorché potenziali, per la ragione che la applicazione di uno

dei criteri introdotti con l'attività in questione, soprattutto quanto alla formazione dei gruppi di lavoro e alla distribuzione delle ore di sostegno, non può che essere tale da determinare differenze, e pertanto, da far sorgere il legittimo interesse a ricorrere al giudice per una migliore attuazione dell'atto in questione.

La separazione delle due considerazioni, ovvero quella del criterio formale e quindi della natura giuridica dell'atto in questione ai fini della ammissibilità del ricorso, ovvero ancora della valutazione dei possibili criteri di interesse, in modo distinto comporta il rischio di sottovalutare il dato pacifico in giurisprudenza che distingue la funzione del regolamento dall'atto generale, che è predisposto per l'appunto a regolare quelle situazioni che, attuando il medesimo principio innovativo dell'ordinamento giuridico, necessitano tuttavia di una valutazione concreta delle modalità da porre in essere.

2.8. L'azione amministrativa di cura dell'interesse pubblico rappresenta un ampio mandato ordinamentale, che comprende in sé differenti dimensioni e che proprio per questo richiede accurate distinzioni. Nel quadro di questa esigenza, occorre distinguere in generale tutti i possibili casi futuri, e il concreto provvedere, nei singoli casi particolari, in attuazione o sulla base ed entro i limiti di norme antecedentemente poste.

Per riconoscere la diretta impugnabilità dell'atto è dirimente la sussistenza di una lesione concreta ed attuale della situazione soggettiva dell'interessato che determini, a sua volta, la sussistenza di un interesse attuale all'impugnazione, altrimenti l'impugnativa dell'atto finirebbe per trasmodare in un controllo oggettivo sulla legittimità dell'atto generale, in contrasto con gli enunciati principi sulla natura personale, concreta e attuale dell'interesse per cui l'ordinamento accorda tutela.

2.9. Nella specie l'atto impugnato non è idoneo a ledere interessi concreti se non attraverso la mediazione di un provvedimento applicativo, che renda attuale l'eventuale pregiudizio, radicando l'interesse alla reazione in sede giurisdizionale.

L'accoglimento dei primi due motivi rende superfluo l'esame degli altri motivi di

impugnazione.

Il ricorso deve essere, conseguentemente, accolto e la sentenza impugnata riformata con il rigetto dell'originario ricorso.

In considerazione della novità e della particolarità della questione trattata le spese di entrambi i gradi di giudizio devono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge l'originario ricorso.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Contessa, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Laura Marzano, Consigliere

Rosaria Maria Castorina, Consigliere, Estensore

Brunella Bruno, Consigliere

L'ESTENSORE

Rosaria Maria Castorina

IL PRESIDENTE

Claudio Contessa

IL SEGRETARIO