R.G. App. n. 1622/2024 Contenzioso

CORTE D'APPELLO DI MILANO
SEZIONE 5° CIVILE

La Corte nella seguente composizione

dott.ssa Anna Maria Pizzi Presidente
dott.ssa Valentina Paletto Consigliere
dott. Lucio Marcantonio Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento civile indicato in epigrafe promosso con atto d'appello notificato in data 23 maggio 2024 e depositato in data 29 maggio 2024 da:

COMUNE DI [redacted] (C.F. [redacted]), in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. [redacted] con studio in [redacted] viale [redacted] presso il quale è domiciliato (indirizzo telematico);

APPELLANTE

contro

[redacted] (C.F. [redacted]) e [redacted] (C.F. [redacted]), in proprio e in qualità di genitori esercenti la responsabilità genitoriale della figlia minore [redacted] (C.F. [redacted]), tutti rappresentati e difesi dagli Avv.ti Mariapaola Giardina, Ettore Nesi e Caterina Natalini, elettivamente domiciliati presso l'Avv. Nesi (indirizzo telematico);

APPELLATI

Oggetto: appello avverso la sentenza del Tribunale di Monza n. 1300/2024 pubblicata il 24 aprile 2024

Firmato Da: MARCANTONIO LUCIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 79e2bee8fb51aa5c

CONCLUSIONI

Parte appellante

"Voglia l' Ill.ma Corte d'Appello, in riforma della sentenza impugnata,
- accertare e dichiarare che le domande avversarie di riconoscimento di dieci ore ASACOM di cui in narrativa e la relativa declaratoria di condotta discriminatoria, già svolte in primo grado ed accolte dalla sentenza impugnate, sono inammissibili ed infondate, respingendole;
- annullare la sentenza impugnata;
- condannare controparte alla rifusione integrale delle spese di entrambi i gradi di giudizio, oltre a 15% di legge, c.p.a. ed iva".

Parti appellate

"In via preliminare:
- dichiarare improcedibile e/o inammissibile l'appello promosso dal Comune di [redacted] per i motivi esposti in premessa;
Nel merito:
- respingere l'avverso appello in quanto infondato in fatto ed in diritto e, per l'effetto, confermare la sentenza del Tribunale di Monza n. 1300/2024 del 24 aprile 2024 RG.N. 1565/2024 e tutte le statuizioni in essa contenute;
In ogni caso:
- respingere ogni avversa domanda in quanto infondata in fatto ed in diritto;
- con refusione delle spese del presente grado di giudizio".

Firmato Da: MARCANTONIO LUCIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 79e2bee8fb51aa5c

MOTIVI DELLA DECISIONE

La presente controversia trae origine dalla mancata erogazione da parte del Comune di [redacted] delle ore di assistenza educativa all'autonomia e alla comunicazione (ASACOM) previste nel Piano Educativo Individualizzato per l'alunna [redacted], minore certificata ex art. 3, comma 3, L. 104/1992 con "[redacted]".

Il Tribunale di Monza, con sentenza n. 1300/2024, ha accolto le domande proposte dai genitori della minore, accertando la condotta discriminatoria del Comune e ordinando l'erogazione di 10 ore settimanali di assistenza educativa, oltre alla condanna al pagamento di una penale di mora di euro 50 per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione.

Nella sentenza di primo grado il Tribunale di Monza ha ricostruito il complesso quadro normativo che disciplina l'inclusione scolastica, partendo dall'art. 12 della L. 104/1992, che garantisce il diritto all'educazione e all'istruzione della persona handicappata, stabilendo che l'integrazione scolastica ha come obiettivo lo sviluppo delle potenzialità nell'apprendimento, nella comunicazione, nelle relazioni e nella socializzazione. La normativa prevede che l'esercizio del diritto all'educazione non può essere impedito da difficoltà di apprendimento né da altre difficoltà derivanti dalle disabilità connesse all'handicap.

Il Giudice ha evidenziato come il Piano Educativo Individualizzato costituisce il documento fondamentale nel quale vengono descritti gli interventi integrati ed equilibrati predisposti per l'alunno in situazione di handicap, ai fini della realizzazione del diritto all'educazione e all'istruzione. Particolare rilievo assume il D.Lgs. n. 66/2017, che ha ridefinito il sistema organizzativo dell'inclusione scolastica attraverso l'istituzione dei gruppi di lavoro "multilivello".

La competenza esclusiva del GLO

Un aspetto cruciale della decisione riguarda il riconoscimento della competenza

Firmato Da: MARCANTONIO LUCIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 79e2bee8fb51aa5c

esclusiva del Gruppo di Lavoro Operativo nella determinazione delle ore di assistenza educativa. Il Tribunale ha richiamato la fondamentale sentenza del Consiglio di Stato n. 4473/2023, che ha chiarito come l'unico organo competente a formulare le richieste sul numero di ore di risorse per l'inclusione scolastica sia il GLO, e come le esigenze di uniforme trattamento su base nazionale del fenomeno della disabilità prevalgano sull'autonomia degli enti locali ex art. 118 Cost.

La sentenza stabilisce che "rispetto a dette esigenze di uniformità sono quindi destinate a recedere le ragioni di ordine organizzativo e finanziario degli enti locali in sede di predisposizione e attuazione del piano educativo individualizzato". Questo principio risulta di fondamentale importanza per garantire che le valutazioni tecniche del GLO non possano essere disattese per mere ragioni di bilancio.

Il Tribunale ha accertato la condotta discriminatoria ai sensi dell'art. 2 L. 1.3.2006 n. 67 del Comune di [redacted] per aver posto l'alunna [redacted], affetta da disabilità, in una condizione di svantaggio e disuguaglianza rispetto agli altri alunni normodotati a causa della mancata valutazione dei suoi bisogni che non le hanno consentito la fruizione degli strumenti di supporto necessari.

La discriminazione si configura quando l'ente locale, pur essendo a conoscenza delle deliberazioni del GLO e delle prescrizioni contenute nel PEI, omette di erogare il numero di ore di assistenza educativa ritenuto necessario dall'organo tecnico competente. Tale condotta determina una disparità di trattamento che compromette il diritto fondamentale all'istruzione e all'integrazione scolastica.

La sentenza chiarisce che una volta che il GLO abbia deliberato il numero di ore di assistenza educativa necessarie e queste siano state inserite nel PEI, l'ente locale non ha alcuna discrezionalità nell'erogazione del servizio. Il Comune è tenuto a garantire immediatamente le ore previste, non potendo opporre ragioni di carattere organizzativo o finanziario.

Il Tribunale ha ordinato al Comune di [redacted] di cessare immediatamente la condotta discriminatoria provvedendo a garantire ad [redacted] il numero di 10 ore settimanali di assistenza scolastica così come deliberato dal GLO e previsto nel PEI. Per assicurare l'immediata esecuzione del provvedimento, ha inoltre condannato l'ente, ai sensi dell'art. 614bis c.p.c., a pagare la somma di euro 50 per ogni giorno di ritardo nell'adempimento.

***

Il Comune di [redacted] ha proposto appello articolando tre motivi di censura: 1) erroneità nell'interpretazione del contenuto del PEI; 2) violazione delle norme sulla tempistica di approvazione e trasmissione del PEI; 3) violazione

Firmato Da: MARCANTONIO LUCIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 79e2bee8fb51aa5c

dell'autonomia costituzionale degli enti locali per il preteso carattere vincolante attribuito al PEI.

Il primo motivo di appello contesta l'interpretazione data dal giudice di primo grado al contenuto effettivo del PEI del 23 novembre 2023. Secondo la difesa comunale, il documento non conterrebbe l'assegnazione delle 10 ore pretese dalla controparte, ma riconoscerebbe effettivamente solo 3 ore di assistenza alla persona, come risulterebbe dalla tabella dell'orario settimanale che individua precisamente tre ore distribuite nel giovedì. La postilla che fa riferimento alle "dieci ore" viene interpretata non come prescrizione vincolante, ma come "previsione di massimo beneficio possibile, di obiettivo ottimale auspicato", rimessa alle effettive possibilità dell'ente comunale.

Il secondo capitolo dell'appello affronta la cruciale questione della tempistica di approvazione e trasmissione del PEI, richiamando la disciplina del TUEL in materia di bilancio comunale. L'appellante sottolinea come l'art. 191 del TUEL preveda che gli enti locali possano effettuare spese solo se sussiste l'impegno contabile registrato sul competente programma del bilancio di previsione, mentre l'art. 162 stabilisce che dopo il 31 dicembre non possono più effettuarsi impegni di spesa in conto dell'esercizio scaduto.

La difesa comunale evidenzia come l'art. 10 del D.Lgs. 66/2017 disponga che il dirigente scolastico, "in tempo utile per l'ordinario avvio dell'anno scolastico", trasmetta la richiesta complessiva delle misure di sostegno sulla base dei PEI, mentre l'art. 7 prevede che il PEI sia redatto in via provvisoria entro giugno e in via definitiva non oltre ottobre. Nel caso di specie, il PEI definitivo risalirebbe al 23 novembre 2023, di cui il Comune sarebbe stato reso edotto solo il 15 dicembre 2023, quando le misure assistenziali erano già state assegnate e le procedure di gara già espletate.

Il terzo e più significativo motivo di appello investe direttamente i principi costituzionali dell'autonomia locale, richiamando gli artt. 118 e 119 della Costituzione. L'appellante contesta l'estensione automatica della giurisprudenza relativa alla natura "vincolante" dei PEI dal sostegno scolastico all'assistenza ASACOM, sottolineando come quest'ultima sia "settore distinto funzionalmente e soggettivamente, di competenza dei Comuni, soggetti dotati di autonomia di spesa e di gestione".

La difesa comunale richiama l'art. 7 comma 2 del D.Lgs. 66/2017, secondo cui il PEI assume il carattere di "proposta", non di atto vincolante cui i Comuni debbano passivamente sottostare. In particolare, la lettera d) della disposizione puntualizza che il PEI "esplicita" "la proposta" "delle risorse professionali da destinare all'assistenza, all'autonomia ed alla comunicazione", evidenziando come

Firmato Da: MARCANTONIO LUCIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 79e2bee8fb51aa5c

si tratti di proposta e non di decisione vincolante.
Un aspetto particolarmente rilevante dell'argomentazione riguarda la natura soggettiva del PEI. L'appellante contesta l'affermazione del giudice di primo grado secondo cui il Comune sarebbe tra i soggetti "responsabili" della redazione del PEI, precisando che il Comune non prende parte alla redazione di tale atto, "assunto e definito nell'ambito dell'Amministrazione scolastica, e più particolarmente del c.d. GLO".
La difesa evidenzia come il D.Lgs. 66/2017 disponga che il PEI sia "elaborato e approvato dal Gruppo di lavoro operativo per l'inclusione", composto dal team dei docenti, dai genitori, dalle figure professionali specifiche e dall'unità di valutazione multidisciplinare, senza che l'ente comunale figuri tra i soggetti elencati. L'eventuale partecipazione di assistenti sociali comunali non muterebbe "la imputazione soggettiva alla amministrazione scolastica e la natura stessa dell'atto, costituente per l'appunto mera 'proposta' rispetto agli enti territoriali".
A sostegno della propria tesi, l'appellante richiama una recente circolare ministeriale del 2 maggio 2024 che, "per la sua semplicità e schematicità", chiarisce che "eventuali ore di educativa scolastica, se ritenute necessarie, sono proposte dai GLO e definite dall'Ente Locale di riferimento". Tale circolare confermerebbe che la definizione delle ore ASACOM spetta al Comune, "senza che sussista alcuna carattere aprioristicamente vincolante del PEI".
L'argomentazione si sofferma inoltre sull'art. 3 comma 5 del D.Lgs. 66/2017, che prevede che gli enti territoriali provvedano ad assicurare gli interventi necessari "nei limiti delle risorse disponibili". L'appellante sottolinea come l'ente territoriale, "non godendo di risorse illimitate, né ricevendo alcun contributo a posteriori da Stato o Regione", debba poter essere messo in condizioni temporali idonee per acquisire, allocare e riservare una dotazione adeguata alle necessità assistenziali, organizzando il servizio secondo le proprie disponibilità concrete.

***

Si sono costituiti in giudizio gli appellati ed hanno controdedotto come segue.
La difesa dei Signori [redacted] apre con un'eccezione di improcedibilità dell'appello per carenza di interesse, argomentando che il giudizio riguardava specificamente l'anno scolastico 2023/2024, ormai concluso. L'eccezione si basa sul principio secondo cui dalla riforma della sentenza impugnata l'Amministrazione comunale non potrebbe trarre alcun vantaggio concreto, essendo venuto meno l'oggetto della controversia.
Particolarmente significativo è il rilievo che per l'anno scolastico 2024/2025 il Comune di [redacted] ha spontaneamente garantito a [redacted] le 10 ore settimanali di assistenza, assumendo il relativo impegno di spesa "senza formulare riserva

Firmato Da: MARCANTONIO LUCIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 79e2bee8fb51aa5c

alcuna". Tale comportamento viene interpretato come acquiescenza circa il proprio obbligo di garantire il numero di ore stabilite dal GLO, configurando una sorta di rinuncia tacita alle proprie pretese.

La contestazione del primo motivo di appello

La difesa affronta dettagliatamente la questione dell'interpretazione del PEI del 23 novembre 2023, richiamando le Linee Guida allegate al Decreto Ministeriale n. 153 del 1° agosto 2023. L'argomentazione si concentra sulla distinzione tra ore "assegnate o disponibili" e "effettivo fabbisogno", spiegando che il GLO ha correttamente compilato la sezione 9 del PEI riportando solo le ore effettivamente erogate dal Comune (3 ore), precisando però nelle note in calce l'effettivo fabbisogno di 10 ore settimanali.

La ricostruzione normativa evidenzia come le Linee Guida stabiliscano che nella Sezione 9 si richieda al GLO di descrivere "come viene organizzato il progetto di inclusione definito nelle precedenti sezioni del PEI, in particolare come vengono utilizzate le risorse assegnate o disponibili". Tale precisazione tecnica risulta fondamentale per comprendere la corretta lettura del documento.

La disciplina della redazione del PEI

Un aspetto centrale della difesa riguarda la ricostruzione della normativa sulla redazione del PEI, con particolare riferimento alla distinzione tra PEI provvisorio e definitivo. La difesa chiarisce che con l'adozione dei nuovi modelli di PEI, per gli alunni già frequentanti il ciclo scolastico, entro il 30 giugno deve essere compilata la sezione 11 del PEI ("Verifica finale/Proposte per le risorse professionali e i servizi di supporto necessari"), mentre la sezione 12 ("PEI provvisorio per l'a.s. successivo") è prevista solo per i "nuovi casi".

Tale distinzione assume rilevanza cruciale sulla tempistica, dimostrando che la Verifica finale del 1° giugno 2023 costituiva il documento che il GLO doveva adottare per formulare le proposte per il nuovo anno scolastico, e che su tale base il Dirigente Scolastico aveva correttamente richiesto l'erogazione di 10 ore di assistenza educativa.

L'inammissibilità del terzo motivo di appello

La difesa dedica particolare attenzione all'eccezione di inammissibilità del terzo motivo di appello, relativo al preteso carattere non vincolante del PEI. L'argomentazione si basa sull'art. 345 c.p.c., sostenendo che le argomentazioni del Comune sono nuove rispetto a quelle proposte nel giudizio di primo grado.

La ricostruzione delle difese svolte in primo grado dimostra che il Comune si era limitato a contestare aspetti procedurali e temporali, senza mai mettere in discussione il carattere vincolante del PEI. Anzi, nella comparsa di costituzione di primo grado, la difesa comunale aveva riconosciuto tale portata vincolante,

Firmato Da: MARCANTONIO LUCIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 79e2bee8fb51aa5c

precisando che "Il Comune, a quel punto, deve organizzare il servizio e, poi, sulla base del PEI definitivo, se ne ricorrono variazioni, eventualmente apportare gli assestamenti nel bilancio consolidato".

Il giudicato della sentenza TAR Milano

Un elemento processuale di particolare rilievo è il richiamo alla sentenza del TAR Milano n. 71/2024, passata in giudicato, che aveva declinato la propria giurisdizione in favore del giudice ordinario. Tale pronuncia aveva espressamente affermato il carattere vincolante del PEI, richiamando l'orientamento consolidato della Suprema Corte secondo cui "una volta approvato il piano educativo individualizzato (PEI), tale piano obbliga l'amministrazione scolastica a garantire il sostegno all'alunno in situazione di handicap per il numero di ore programmato, senza lasciare ad essa il potere discrezionale di ridurne l'entità in ragione delle risorse disponibili".

La difesa argomenta che per poter validamente dedurre il preteso carattere non vincolante del PEI, il Comune avrebbe dovuto appellare la sentenza del TAR Milano, che invece è passata in giudicato, precludendo così ogni contestazione sulla natura vincolante delle deliberazioni del GLO.

La natura vincolante del PEI: l'argomentazione di merito

Sul piano sostanziale, la difesa richiama l'art. 18 del D.M. 182 del 2020, secondo cui "Le risorse professionali da destinare all'assistenza, all'autonomia e alla comunicazione sono attribuite dagli Enti preposti, tenuto conto del principio di accomodamento ragionevole e sulla base delle richieste complessive formulate dai Dirigenti scolastici".

L'interpretazione proposta è che l'Ente Locale deve "attribuire" i sostegni deliberati dal GLO, che è l'unico organo che, in base a dati oggettivi derivanti dalla diagnosi funzionale e dal profilo dinamico di funzionamento, individua i sostegni indispensabili per garantire il pieno godimento del diritto fondamentale all'inclusione scolastica. L'ambito di "definizione" ad opera dell'Ente Locale si circoscriverebbe nel potere/dovere del Comune di allocare le risorse necessarie, senza che la proposta cristallizzata nel PEI possa subire modifiche in peius per ragioni finanziarie.

Il supporto giurisprudenziale

La difesa richiama un'ordinanza del Tribunale di Torino del 15 ottobre 2024 che ha riaffermato il carattere vincolante del contenuto del PEI, osservando che "la Suprema Corte di Cassazione ha affermato l'impossibilità per gli enti tenuti all'applicazione del PEI di procedere a modifiche, incorrendo altrimenti nella compressione di un diritto fondamentale, integrante discriminazione". L'ordinanza precisa inoltre che "il potere di modificare il PEI è di competenza

Firmato Da: MARCANTONIO LUCIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 79e2bae8fb51aa5c

esclusiva del GLO" e che "il nomen iuris di 'proposte' utilizzato dal legislatore rispetto alle indicazioni del PEI, non significa che queste siano prive di valore vincolante".

La questione delle risorse disponibili

Un aspetto particolarmente significativo dell'argomentazione riguarda l'interpretazione del limite delle "risorse disponibili" di cui all'art. 3 del D.Lgs. 66/2017. La difesa argomenta che tale limite "non coincide con il limite delle risorse assegnate a un certo servizio", dovendo il Comune dimostrare di non poter accedere ad altri fondi o utilizzare strumenti per rivedere la determinazione delle risorse e il bilancio.

Il richiamo alla giurisprudenza della Corte Costituzionale è il seguente: "è la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione... La sostenibilità non può essere verificata all'interno di risorse promiscuamente stanziate attraverso complessivi riferimenti numerici".

La contestazione della sentenza del Consiglio di Stato

La difesa affronta anche la contestazione dell'appellante circa il richiamo alla sentenza del Consiglio di Stato n. 4473/2023 operato dal giudice di primo grado. Contrariamente a quanto sostenuto dal Comune, tale sentenza aveva chiarito che l'unico organo competente a formulare le richieste sul numero di ore di risorse per l'inclusione scolastica è il GLO, individuando in esso un organo collegiale posto a garanzia del "livello essenziale" delle prestazioni per l'integrazione scolastica degli alunni con disabilità.

La sentenza aveva inoltre stabilito che "sono destinate a recedere le ragioni di ordine organizzativo e finanziario degli enti locali in sede di predisposizione e attuazione del piano educativo individualizzato", principio che si applica anche nella fase di attuazione del PEI, come nel caso di specie.

La questione dell'abrogazione del D.P.R. 24 febbraio 1994

La difesa affronta anche la questione tecnica relativa all'abrogazione del D.P.R. del 24 febbraio 1994, precisando che nel caso di specie non trova applicazione il disposto dell'art. 19 del D.Lgs. 66/2017 in quanto la predisposizione del profilo dinamico funzionale si applica solamente per i nuovi iscritti. L'art. 14 del Decreto Interministeriale n. 153/2023 stabilisce infatti che "In via transitoria, laddove non sia stato ancora redatto il Profilo di funzionamento, la predisposizione del PEI tiene conto della diagnosi funzionale e del profilo funzionale, ove compilato".

***

All'udienza del 28 novembre 2024 il Collegio ha preso atto delle conclusioni rassegnate dalle parti, che si sono riportate ai rispettivi atti introduttivi, e ha

Firmato Da: MARCANTONIO LUCIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 79e2bee8fb51aa5c

trattenuto la causa in decisione.

***

L'appello è infondato.

I. Sulla giurisdizione e sulla competenza

La Corte conferma l'orientamento consolidato secondo cui le controversie relative alla mancata attuazione del PEI che determinino discriminazione a svantaggio dell'alunno con disabilità sono di competenza del giudice ordinario, mentre quelle afferenti alla fase che precede la redazione del piano educativo individualizzato sono devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo.

La sentenza del TAR Milano n. 71/2024 ha correttamente individuato nell'approvazione del PEI "lo spartiacque, prima del quale sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo, e oltre il quale matura il diritto soggettivo del minore all'assistenza, del quale conosce il giudice ordinario".

II. Sulla improcedibilità dell'appello per carenza di interesse

Preliminarmente, la Corte deve esaminare l'eccezione di improcedibilità dell'appello sollevata dagli appellati per carenza di interesse dell'appellante.

L'eccezione appare fondata. La controversia aveva ad oggetto specificamente l'anno scolastico 2023/2024, ormai concluso. Dalla riforma della sentenza impugnata il Comune non potrebbe trarre alcun vantaggio concreto, essendo venuto meno l'oggetto della controversia.

Particolarmente significativo è il comportamento tenuto dal Comune per l'anno scolastico 2024/2025: l'ente ha spontaneamente garantito a [redacted] le 10 ore settimanali di assistenza, assumendo il relativo impegno di spesa senza formulare riserva alcuna. Tale condotta configura acquiescenza circa il proprio obbligo di garantire il numero di ore stabilite dal GLO, rendendo l'appello privo di interesse attuale.

Tuttavia, considerata la rilevanza delle questioni giuridiche sottese alla controversia e l'interesse generale alla definizione dei rapporti tra autonomia comunale e diritti fondamentali in materia di inclusione scolastica, la Corte ritiene opportuno esaminare anche il merito delle censure proposte.

III. Sul primo motivo di appello: l'interpretazione del PEI

Il primo motivo di appello, con cui il Comune contesta l'interpretazione data dal giudice di primo grado al contenuto del PEI del 23 novembre 2023, risulta manifestamente infondato.

La difesa comunale sostiene che il PEI riconoscerebbe effettivamente solo 3 ore settimanali di assistenza, come risulterebbe dalla tabella dell'orario settimanale, e che il riferimento alle 10 ore costituirebbe mera "previsione di massimo beneficio possibile".

Firmato Da: MARCANTONIO LUCIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 79e2bee8fb51aa5c

Tale interpretazione è palesemente erronea e contrasta con la corretta lettura del documento alla luce delle Linee Guida allegate al Decreto Ministeriale n. 153 del 1° agosto 2023. Come correttamente evidenziato dagli appellati, la Sezione 9 del PEI ("Organizzazione generale del progetto di inclusione e utilizzo delle risorse") richiede al GLO di descrivere "come vengono utilizzate le risorse assegnate o disponibili", non l'effettivo fabbisogno dell'alunna.

Il GLO ha quindi correttamente riportato nella tabella le sole ore effettivamente erogate dal Comune (3 ore), precisando però nelle note in calce l'effettivo fabbisogno di 10 ore settimanali. La postilla chiarisce inequivocabilmente che "il GLO concorda all'unanimità che è possibile raggiungere il pieno diritto all'inclusione solamente a fronte dell'effettiva erogazione delle 10 ore di educatore richieste".

Tale valutazione è stata confermata dalla richiesta del Dirigente Scolastico dell'8 giugno 2023 e da tutte le successive verifiche del PEI, nonché dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato nel giudizio al TAR Milano, che ha confermato l'imputabilità della mancata assegnazione unicamente all'Amministrazione comunale.

IV. Sul secondo motivo di appello: la tempistica procedurale

Il secondo motivo di appello, relativo alla tempistica di approvazione e trasmissione del PEI, risulta parimenti infondato.

La ricostruzione operata dal Comune della sequenza procedurale è viziata da una travisata interpretazione della normativa vigente. Con l'adozione dei nuovi modelli di PEI, per gli alunni già frequentanti il ciclo scolastico, entro il 30 giugno deve essere compilata la sezione 11 del PEI ("Verifica finale/Proposte per le risorse professionali e i servizi di supporto necessari"), mentre la sezione 12 ("PEI provvisorio per l'a.s. successivo") è prevista solo per i "nuovi casi".

La Verifica finale del 1° giugno 2023 costituiva quindi il documento che il GLO doveva adottare per formulare le proposte per il nuovo anno scolastico e su tale base il Dirigente Scolastico aveva correttamente richiesto l'erogazione di 10 ore di assistenza educativa con comunicazione dell'8 giugno 2023.

Il Comune era quindi tempestivamente informato delle necessità dell'alunna e avrebbe dovuto organizzare il servizio di conseguenza. L'art. 10, comma 3, del D.Lgs. 66/2017 prevede infatti che "il dirigente scolastico, in tempo utile per l'ordinario avvio dell'anno scolastico, trasmette, sulla base dei PEI, la richiesta complessiva delle misure di sostegno agli enti preposti".

V. Sul terzo motivo di appello: la natura vincolante del PEI

Il terzo motivo di appello, che costituisce il nucleo centrale della controversia, risulta inammissibile e comunque infondato.

Firmato Da: MARCANTONIO LUCIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 79e2bee8fb51aa5c

A) Profili di inammissibilità

L'eccezione risulta anzitutto inammissibile ai sensi dell'art. 345 c.p.c., in quanto nuova rispetto alle argomentazioni proposte nel giudizio di primo grado. Il Comune si era infatti limitato a contestare aspetti procedurali e temporali, senza mai mettere in discussione il carattere vincolante del PEI. Anzi, nella comparsa di costituzione di primo grado aveva riconosciuto tale portata vincolante, precisando che "Il Comune, a quel punto, deve organizzare il servizio".

Inoltre, la sentenza del TAR Milano n. 71/2024, passata in giudicato, aveva espressamente affermato il carattere vincolante del PEI. Per poter validamente dedurre il preteso carattere non vincolante, il Comune avrebbe dovuto appellare tale pronuncia, che invece è divenuta definitiva.

B) Profili di merito: il quadro normativo di riferimento

Sul piano sostanziale, la tesi del Comune secondo cui il PEI non sarebbe vincolante contrasta con il consolidato orientamento giurisprudenziale e con la corretta interpretazione del quadro normativo.

L'art. 12 della L. 104/1992 garantisce il diritto all'educazione e all'istruzione della persona handicappata, stabilendo che l'integrazione scolastica ha come obiettivo lo sviluppo delle potenzialità nell'apprendimento, nella comunicazione, nelle relazioni e nella socializzazione. L'esercizio del diritto all'educazione non può essere impedito da difficoltà di apprendimento né da altre difficoltà derivanti dalle disabilità.

Il D.Lgs. n. 66/2017 ha ridefinito il sistema organizzativo dell'inclusione scolastica, prevedendo che il PEI sia elaborato e approvato dal Gruppo di Lavoro Operativo per l'inclusione, che "esplicita le modalità di sostegno didattico" e "la proposta delle risorse professionali da destinare all'assistenza, all'autonomia e alla comunicazione".

C) La giurisprudenza consolidata sulla natura vincolante del PEI

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito che una volta approvato il PEI, tale piano obbliga l'amministrazione a garantire il sostegno per il numero di ore programmato, senza lasciare margini di discrezionalità nella riduzione dell'entità del servizio in ragione delle risorse disponibili. La mancata attuazione del piano si configura come contrazione del diritto del disabile alla pari opportunità nella fruizione del servizio scolastico e, ove non accompagnata da analoga riduzione dell'offerta formativa per gli alunni normodotati, costituisce discriminazione indiretta.

La sentenza del Consiglio di Stato n. 4473/2023, correttamente richiamata dal Giudice di primo grado, ha chiarito che l'unico organo competente a formulare le richieste sul numero di ore di risorse per l'inclusione scolastica è il GLO, e che

Firmato Da: MARCANTONIO LUCIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 79e2bee8fb51aa5c

"sono destinate a recedere le ragioni di ordine organizzativo e finanziario degli enti locali in sede di predisposizione e attuazione del piano educativo individualizzato".

D) Il principio di accomodamento ragionevole

L'art. 18 del D.M. 182 del 2020 prevede che "Le risorse professionali da destinare all'assistenza, all'autonomia e alla comunicazione sono attribuite dagli Enti preposti, tenuto conto del principio di accomodamento ragionevole".

Il principio di accomodamento ragionevole, introdotto dalla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità e recepito nell'art. 5-bis della L. 104/1992, non consente tuttavia agli enti locali di ridurre unilateralmente le ore di assistenza previste nel PEI per mere ragioni di bilancio.

Come chiarito dalla Corte Costituzionale, "è la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione". Il limite delle "risorse disponibili" non coincide con quello delle risorse assegnate a un determinato servizio, dovendo il Comune dimostrare di non poter accedere ad altri fondi o utilizzare strumenti per rivedere la determinazione delle risorse.

E) L'equilibrio tra autonomia locale e diritti fondamentali

La tesi del Comune secondo cui il riconoscimento del carattere vincolante del PEI violerebbe l'autonomia costituzionale degli enti locali ex artt. 118 e 119 Cost. non può essere condivisa.

Come chiarito dal Consiglio di Stato, sull'autonomia degli enti locali si impongono le esigenze di uniforme trattamento su base nazionale del fenomeno della disabilità e dell'integrazione scolastica, riconducibili ai principi costituzionali di uguaglianza, tutela della famiglia, salute e diritto allo studio (artt. 3, 30, 31, 32, 33 e 34 Cost.).

L'ente locale mantiene la propria competenza nell'organizzazione del servizio e nell'allocazione delle risorse, ma non può discostarsi dalle valutazioni tecniche del GLO senza adeguata motivazione. Il GLO, in quanto organo tecnico-specialistico, è l'unico competente a valutare le specifiche esigenze educative dell'alunno con disabilità.

VI. Sulla configurazione della discriminazione

Il Tribunale di Monza ha correttamente accertato la condotta discriminatoria ai sensi dell'art. 2 L. 67/2006 e dell'art. 28 del D.Lgs. 150/2011.

La discriminazione si configura quando l'ente locale, pur essendo a conoscenza delle deliberazioni del GLO e delle prescrizioni contenute nel PEI, omette di erogare il numero di ore di assistenza educativa ritenuto necessario dall'organo tecnico competente. Tale condotta determina una disparità di trattamento che

Firmato Da: MARCANTONIO LUCIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 79e2bee8fb51aa5c

compromette il diritto fondamentale all'istruzione e all'integrazione scolastica, ponendo l'alunna con disabilità in una condizione di svantaggio rispetto agli altri alunni normodotati.

In conclusione, la sentenza di primo grado ha correttamente interpretato il contenuto del PEI, riconoscendo la natura vincolante delle deliberazioni del GLO e accertando la condotta discriminatoria dell'ente locale. Il sistema normativo dell'inclusione scolastica, come delineato dal D.Lgs. 66/2017 e dalla giurisprudenza consolidata, non consente agli enti locali di discostarsi dalle valutazioni tecniche del GLO per mere ragioni organizzative o finanziarie.

Il diritto all'inclusione scolastica degli alunni con disabilità costituisce un diritto fondamentale che deve essere garantito attraverso l'erogazione dei servizi di assistenza educativa nella misura individuata dal competente organo tecnico. L'autonomia costituzionale degli enti locali trova il proprio limite nel rispetto dei diritti inviolabili della persona e nell'esigenza di garantire un trattamento uniforme su base nazionale del fenomeno della disabilità.

Il comportamento tenuto dal Comune per l'anno scolastico 2024/2025, con l'erogazione spontanea delle 10 ore settimanali richieste, conferma la fondatezza delle ragioni degli appellati e l'infondatezza delle censure proposte.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo, in applicazione le vigenti tariffe forensi, ai sensi del DM 55 2014, tenuto conto del valore della controversia.

P.Q.M.

la Corte, definitivamente pronunciando sull'appello, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa, così dispone:

RESPINGE l'appello proposto dal Comune di [redacted];

CONFERMA in ogni sua parte la sentenza del Tribunale di Monza n. 1300/2024 del 24 aprile 2024;

CONDANNA il Comune di [redacted] al pagamento delle spese del presente grado di giudizio in favore degli appellati, che liquida in euro 3.500,00 per compensi, oltre spese forfettarie nella misura del 15% , CPA e IVA, se dovuta, come per legge.

Sentenza provvisoriamente esecutiva ex lege.

Così deciso in Milano, all'esito dell'udienza del 28 novembre 2024

Il Consigliere rel. — dott. Lucio Marcantonio

Il Presidente — dott.ssa Anna Maria Pizzi

Firmato Da: MARCANTONIO LUCIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 79e2bee8fb51aa5c

Il sopraesteso provvedimento viene controfirmato dal Consigliere anziano componente del Collegio ai sensi dell'art. 132 co.3 c.p.c. considerato il prolungarsi dell'impedimento per motivi di salute del Presidente del Collegio dott.ssa Annamaria Pizzi comunicato alle sedi competenti della Corte d'Appello di Milano.

Il Consigliere controfirmatario
dott.ssa Valentina Paletto

Firmato Da: MARCANTONIO LUCIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 79e2bee8fb51aa5c