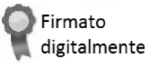


Pubblicato il 12/06/2025

N. 05094 /2025 **REG.PROV.COLL.**
N. 05101/2024 REG.RIC.



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 5101 del 2024, integrato da motivi aggiunti,
proposto da Comune [redacted] in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentato e difeso [redacted]

contro

Ministero dell'Istruzione e del Merito, Istituto Comprensivo [redacted]
[redacted] in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in
Roma, via dei Portoghesi, 12;
Azienda Us [redacted] non costituito in giudizio;
[redacted] in proprio e quale Esercente la potestà genitoriale sui figli minori
[redacted] in proprio e quale Esercente la Potestà
Genitoriale sui figli minori [redacted] in
persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato
[redacted] con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per
l'Emilia Romagna (Sezione Prima) n. 254/2024*

Visti il ricorso in appello, i motivi aggiunti e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Istruzione e del Merito e di
Istituto Comprensivo [REDACTED]

Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 maggio 2025 il Cons. Sergio Zeuli e
uditi per le parti gli avvocati [REDACTED],
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La sentenza impugnata ha accolto, dopo averli riuniti, i ricorsi proposti dalla
parte appellata per l'annullamento dei provvedimenti del Comune [REDACTED]
con cui si assegnavano ai minori [REDACTED], studenti entrambi iscritti
presso la scuola primaria [REDACTED], istituto comprensivo [REDACTED] ed
entrambi affetti da sordità pre-linguale, n.10 ore settimanali di "Assistente alla
comunicazione con competenze in Lingua dei Segni italiana (LIS), invece della
assistenza continua indicata nel PEI.

A supporto del gravame, la parte appellante espone le seguenti circostanze:
- gli allora ricorrenti precisavano di aver inoltrato formale istanza al Comune
affinché, per l'anno scolastico 2023-2024, fossero assegnate ad entrambi i figli il
numero di ore di assistenza specialistica riportate dal PEI, redatto per ciascuno di
essi, pari a 27h/settimana e che tale richiesta era rimasta priva di riscontro da parte
dell'ente territoriale;

- in particolare gli stessi lamentavano la mancata copertura integrale dell'orario scolastico settimanale, evidenziando che tale impegno orario era stato indicato dal Gruppo Operativo di Lavoro del 30 maggio del 2023, dal Piano Individualizzato (PEI) per l'A.S. 2022-2023, nonché espressamente richiesto dalla stessa scuola, dove erano iscritti i bambini;

- nello specifico evidenziavano il contrasto della decisione con i principi generali dell'ordinamento giuridico nonché la violazione di norme della legge n.104/1992, del d. lvo n.66/2017, nonché l'eccesso di potere per illogicità e difetto di istruttoria;

- nella sostanza i ricorrenti, nei due diversi ricorsi, evidenziavano che i figli avevano diritto all'assistenza LIS per l'intera durata dell'orario scolastico non potendo, in difetto, seguire in alcun modo le lezioni, diritto riconosciuto dal PEI che avrebbe dovuto prevalere su ogni altra e diversa esigenza;

- per tali motivi chiedevano l'accertamento del diritto all'assegnazione di un numero di ore corrispondente all'intero orario scolastico e la condanna dell'amministrazione intimata all'erogazione del servizio;

in entrambi i ricorsi contestavano le medesime illegittimità;

nel costituirsi in giudizio, l'amministrazione comunale precisava che la mancata assegnazione di un monte ore maggiore derivava da contingenti esigenze di bilancio che non le consentivano scelte differenti da quelle ponderatamente assunte;

in aggiunta il Comune rappresentava come la detta scelta non fosse esclusivamente imputabile all'ente locale, in quanto era stata avallata dai vari soggetti coinvolti, a comprova di come la ripartizione oraria disposta fosse la migliore possibile, richiamando a tal fine la giurisprudenza costituzionale aderente al caso di specie;

in sede di valutazione delle istanze cautelari incidentalmente formulate dalle parti, il primo giudice condivideva gli assunti difensivi del Comune, ritenendo che le determinazioni impugnate fossero il frutto di un'attenta ponderazione dei plurimi interessi coinvolti, tanto che rigettava la richiesta di sospensione, ed aggiungeva che la sospensione dell'efficacia dei provvedimenti impugnati avrebbe prodotto effetti indesiderati per gli stessi ricorrenti, privando gli alunni dell'assistenza che,

ancorché ridotta, in quel momento era comunque erogata;
con successivi ricorsi per motivi aggiunti, proposti in entrambi i processi, i ricorrenti, quali genitori degli studenti aventi diritto al PEI, impugnavano gli atti, non conosciuti prima, che avevano ridotto il monte ore disponibile rispetto al PEI; insistendo per il riconoscimento del diritto vantato e per la condanna dell'amministrazione intimata all'assegnazione di tutte le ore di assistenza LIS; nelle memorie difensive depositate in prospettiva dell'udienza, il Comune metteva in evidenza due profili tra loro connessi ed imprescindibili, rappresentati dalla concreta impossibilità di accordare l'intero monte ore richiesto ai fratelli Spohr, pena l'irrimediabile compromissione dell'autonomia finanziaria riconosciuta agli enti locali;
la sentenza impugnata, dopo averli riuniti, ha accolto entrambi i ricorsi ed entrambi i motivi aggiunti.

Tanto premesso, la parte appellante deduce i seguenti motivi avverso la decisione gravata:

- I) IN VIA PREGIUDIZIALE: INAMMISSIBILITA' E/O IMPROCEDIBILITA' DEI RICORSI → ERROR IN PROCEDENDO (ET IN IUDICANDO): 1) SOPRAVVENUTA CARENZA DI INTERESSE – ESAURIMENTO DEGLI EFFETTI DELLA SENTENZA 2) MANCATA NOTIFICA AI CONTROINTERESSATI – VIOLAZIONE DELL'ART. 41, CO. 2, C.P.A. 3) TARDIVITÀ DEI RICORSI – INDETERMINATEZZA DELL'OGGETTO 4) ERRONEA ATTIVAZIONE DELLO STRUMENTO PROCESSUALE (ART. 31 C.P.A.) 5) MANCATA NOTIFICA AGLI ALTRI ENTI (?), IN RAGIONE DELLA COLLEGIALITÀ DECISORIA*
- II) IN VIA DI SUBORDINE: VIZIO DELLA MOTIVAZIONE → ERROR IN IUDICANDO: MOTIVAZIONE CONTRADDITTORIA, ILLOGICA ED INCOERENTE – CONTRADDITTORIETÀ TRA MOTIVAZIONE E DISPOSITIVO – INSUFFICIENZA, LACUNOSITA' ED ERRONEITÀ DELLA MOTIVAZIONE*
- III) IN VIA DI ULTERIORE SUBORDINE (MA IN OGNI CASO), NEL MERITO:*

INFONDATEZZA DEI MOTIVI DI RICORSO → ERROR IN IUDICANDO: 1) ERRONEA LETTURA, INTERPRETAZIONE ED APPLICAZIONE DELLA COMPLESSIVA DISCIPLINA APPLICABILE IN SUBIECTA MATERIA – VIOLAZIONE E/O ERRONEA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 114, 117, 118 E 119 COST. – VIOLAZIONE E/O ERRONEA APPLICAZIONE DEL D.L.VO N. 6/2017 E DELLA L. N. 104/1992; 2) OMESSA VALUTAZIONE DELLE RAGIONI (E DELLE DIFESE) RAPPRESENTATE E DOCUMENTATE DAL COMUNE – TRAVISAMENTO DEI FATTI E DELLE RISULTANZE DOCUMENTALI – ERRONEA RICOSTRUZIONE DELLA VICENDA – MANCATA E/O ERRONEA CONSIDERAZIONE DEI FONDAMENTALI PRINCIPI DI CUI AGLI ARTT. 1 E 3 DELLA L. N. 241/1990 E 97 COST., IN ACCORDO CON GLI ARTT. 3, CO. 5, D.L.VO N. 66/2017 E 3, CO. 2, L. N. 104/1992 – MANCATA CONSIDERAZIONE DELLA COMPOSIZIONE E DELLE COMPETENZE DEL TAVOLO TECNICO; 3) ERRONEA LETTURA, INTERPRETAZIONE ED APPLICAZIONE DELLA COMPLESSIVA DISCIPLINA APPLICABILE IN SUBIECTA MATERIA (SOTTO ALTRO PROFILO) – ILLEGITTIMA CONSIDERAZIONE E “VALORIZZAZIONE” DI UN CRITERIO DISTINTIVO/APPLICATIVO NON PREVISTO DALLA LEGGE – INVASIONE DELL’AREA RISERVATA AL POTERE LEGISLATIVO – TRAVISAMENTO ED ABNORMITÀ – ILLOGICITÀ – VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 97, 117 E 118 COST. (SOTTO ALTRO PROFILO) – TRAVALICAMENTO DELLA FUNZIONE GIURISDIZIONALE

IV) IN VIA DI ULTERIORE SUBORDINE (MA IN OGNI CASO), NEL MERITO: ILLEGITTIMITÀ’ ED “ABONORMITÀ” → ERROR IN PROCEDENDO ED IN IUDICANDO: VIOLAZIONE DELL’ART. 119 COST. (SOTTO ALTRO PROFILO) – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELLA SEPARAZIONE DEI POTERI – SCONFINAMENTO DAI LIMITI IMPOSTI DALLA COSTITUZIONE – ILLEGITTIMA INGERENZA DEL G.A. SULLE ATTIVITÀ E SULLE FUNZIONI RIMESSE ALLA P.A. – SOSTITUZIONE DEL G.A. ALLA STESSA P.A. – TRAVALICAMENTO DELLA FUNZIONE GIURISDIZIONALE – ECCESSO DI

POTERE GIURISDIZIONALE – ABNORMITA’

2. Si è costituito in giudizio il Ministero dell’Istruzione.

3. Si sono altresì costituiti in giudizio [REDACTED] in proprio e in qualità di esercenti la potestà genitoriale sui figli minori [REDACTED] [REDACTED] contestando l’avverso dedotto e chiedendo il rigetto del gravame.

DIRITTO

4. Il primo motivo d’appello articola una serie di eccezioni di inammissibilità dei ricorsi introduttivi del primo giudice, che converrà partitamente esaminare, precisando che, in quasi tutti i casi, il motivo è inammissibile ai sensi dell’art.104 comma 1 c.p.a., dal momento che la parte non ha opposto le suddette eccezioni, che sono dunque da ritenersi nuove, al momento di costituirsi nei due giudizi di primo grado, successivamente riuniti dal primo giudice. In ogni caso, anche volendo ritenere alcuni di queste eccezioni rilevabili d’ufficio le stesse sono infondate.

4.1. Con una prima eccezione la parte appellante deduce la sopravvenuta carenza di interesse, in capo alla parte appellata, alla decisione del gravame, dal momento che quest’ultimo aveva ad oggetto l’erogazione di servizi per l’anno scolastico 2023/24 che si è oramai concluso; pertanto, sottolinea, gli atti impugnati hanno esaurito il proprio effetto con la fine delle lezioni e dunque alcuna utilità la parte appellata trarrebbe, oggi, dalla definizione del presente giudizio.

4.1.1. L’eccezione, prima ancora di essere infondata, è contraddittoria, dal momento che viene opposta dall’appellante, ossia da una parte del processo che ha ciò non di meno palesato l’intenzione di contrastare le statuizioni del primo giudice, ritenendole erranee e chiedendo l’annullamento della sua decisione, ossia implicitamente ammettendone la perdurante efficacia.

Dunque se veramente mancasse l’interesse degli originari ricorrenti alla decisione, per esaurimento degli effetti degli atti amministrativi gravati, non vi sarebbe neppure quello, dipendente dal primo, dell’odierno appellante, ad impugnare la stessa, ché alcun danno costui potrebbe subire dalla sua decisione.

4.1.2. Sotto altro verso, l'eccezione è impropria dal punto di vista dell'interesse processuale. Infatti, se accolta, comporterebbe un inevitabile *vulnus* alle prerogative defensionali della parte appellata che non ha assunto l'iniziativa di ricorrere in appello, e che, ciò nonostante, subirebbe una declaratoria di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse, idonea a caducare l'efficacia, a lei favorevole, della decisione del primo grado.

4.1.2. L'eccezione è comunque infondata perché la stessa parte appellata ha ribadito il proprio interesse ad ottenere, anche in sede d'appello, una pronuncia nel merito della controversia, palesando la permanenza del proprio interesse ad agire. Interesse che indubbiamente ricorre nel caso di specie perché, in ipotesi, se favorevole, la decisione potrebbe contenere una *regola iuris* valida anche per il futuro, ossia per gli anni scolastici successivi a quello in questione, dove pure, a quanto pare, si è riproposta la medesima problematica, e comunque perché un'eventuale sentenza favorevole potrebbe rappresentare la base per formulare una richiesta di risarcimento danni per equivalente da proporre nei confronti della stessa parte appellante, per l'illegittima decurtazione del monte ore necessario all'assistenza dei minori, originariamente indicato nel PEI.

4.2. La seconda eccezione di inammissibilità proposta con il primo motivo d'appello contesta la violazione del comma 2 dell'art.41 c.p.a. per omessa notifica del ricorso introduttivo del giudizio agli altri controinteressati, individuati negli altri aventi diritto ad analoghi servizi di assistenza, i cui nominativi – a dire della parte appellante - avrebbero potuto estrarsi dalle tabelle depositate in giudizio dal Comune [REDACTED]

4.2.1. Questa eccezione – come si accennava – è inammissibile perché non è stata formulata dalla parte appellante nell'atto di costituzione in giudizio di primo grado; dunque non poteva essere proposta, per la prima volta, in appello.

4.2.2. In ogni caso essa é infondata sotto un duplice aspetto.

4.2.2.1. Innanzitutto nelle tabelle allegate all'atto di costituzione i suddetti nominativi non risultavano, essendo stata disposta, opportunamente,

l'anonimizzazione degli aventi diritto all'assistenza (vedasi all.7 alla costituzione del comune nel giudizio di primo grado). Di tal che i controinteressati non erano, a quel momento, né individuati né individuabili.

4.2.2.2. In secondo luogo e comunque, è discutibile che i nominativi indicati in tabella potessero ritenersi, in senso proprio, contro-interessati rispetto alle pretese giuridiche facenti capo ai figli dell'odierna parte appellante; infatti questi ultimi sono gli unici studenti in relazione ai quali si è reso necessario predisporre un servizio di assistenza alla comunicazione, essendo i soli che presentano una diagnosi di sordità; dunque sono esclusivamente costoro, nell'ambito comunale, a vantare una pretesa con riferimento a quello specifico diritto, condizione pertanto che esclude, in astratto ed in concreto, la possibilità di configurare controinteressati rispetto ad essa.

4.3. Il primo motivo di appello propone ancora una terza eccezione di inammissibilità del ricorso introduttivo del giudizio, rappresentando che il vero atto lesivo andrebbe individuato nel verbale, con l'allegata tabella, firmata dai partecipanti del tavolo tecnico il giorno 5 settembre del 2023. Dunque, sia i ricorsi introduttivi, notificati l'8 novembre del 2023, che i ricorsi per motivi aggiunti, notificati il 21 dicembre del 2023, sarebbero tardivi per essere stati proposti oltre il termine di sessanta giorni di cui agli artt. 29 e 41 del c.p.a. .

4.3.1. Anche questa eccezione è infondata, mancando la prova che la parte appellata abbia avuto tempestiva conoscenza del suddetto verbale che, insieme al provvedimento del 13 settembre del 2023, sono stati depositati in giudizio dal Comune solo al momento della sua costituzione, ossia in un momento nel quale la parte aveva già introdotto il presente giudizio.

4.3.2. Quanto alla circostanza che, nel ricorso notificato l'8 novembre del 2023, la parte appellata fece riferimento al provvedimento comunale con cui venivano assegnate solamente 10 ore per settimana, invece che la copertura integrale dell'orario scolastico, non implica necessariamente che fosse a conoscenza

dell'atto, (e, a maggior ragione, specificamente, delle determinazioni in esso contenute), quanto meno, non nei suoi precisi estremi identificativi, compresa la data.

Quel ricorso infatti fu proposto allorquando i genitori constatarono, dopo l'inizio dell'anno scolastico, che i minori non stavano ricevendo l'assistenza alla comunicazione nella misura prevista nel PEI, ma fruivano di un'assistenza per un numero inferiore di ore, il che gli diede contezza della determinazione, per loro svantaggiosa, assunta, contro la quale ritennero di insorgere, onde garantire efficacia e continuità nell'assistenza, pur non avendo precisa conoscenza del contenuto e degli estremi dell'atto che l'aveva disposta.

Del resto non vi è prova che avessero avuto *aliunde* conoscenza dei suddetti atti, prima che il Comune li depositasse in giudizio e anzi, l'aver comunque agito, in assenza di una formale comunicazione, gli ha preservati dal rischio opposto a quello paventato nell'eccezione; infatti, se non avessero tempestivamente reagito in sede processuale, al momento di constatare che le ore di assistenza non corrispondevano a quelle, ben più cospicue, indicate nel PEI, avrebbe potuto essere loro opposta una sostanziale acquiescenza alle decisioni dell'ente locale, comunque resegli note *de facto* al momento dell'inizio delle lezioni.

4.4. Tanto meno è fondata l'ulteriore eccezione, pure contenuta nel primo motivo d'appello, e parimenti formulata per la prima volta in questa fase, con cui la parte appellante contesta alla parte appellata che, prima di avviare il giudizio di cognizione ordinario dinanzi al competente TAR, avrebbe dovuto attivare il rito speciale del silenzio, stante l'inerzia serbata dall'amministrazione in merito alla predisposizione delle necessarie iniziative per garantire l'assistenza richiesta agli studenti.

Come già osservato, era infatti palese, al momento dell'inizio dell'anno scolastico, che la misura della assistenza non corrispondeva a quella indicata nel PEI come necessaria, e che questo rappresentava, indubitabilmente, la conseguenza di una decisione adottata dall'amministrazione.

Dunque avviare, in questo contesto, il rito speciale sul silenzio, in luogo di quello ordinario di cognizione piena, sarebbe stato superfluo in presenza di quello che, a tutto concedere, appariva come un silenzio significativo per *facta concludentia*, se non come un vero e proprio atto preclusivo della pretesa dei ricorrenti, attribuibile all'amministrazione comunale, come tale impugnabile con un ricorso avente ad oggetto una *plena iurisdictio*.

4.5. Un'ulteriore eccezione di inammissibilità – di cui pure non vi è traccia nell'atto di costituzione di primo grado e che dunque è parimenti inammissibile- è infine sollevata con riferimento alla mancata notifica del ricorso introduttivo del giudizio all'AUSL Romagna.

4.5.1. L'eccezione è infondata perché quest'ultimo ente non riveste la qualifica di soggetto controinteressato, in quanto svolge una funzione meramente consultiva, non essendo previsto, nelle norme che regolano il procedimento dell'elaborazione del PEI, che quest'ultimo debba concludersi con un atto di concerto. Il che significa che la responsabilità giuridica ed amministrativa della sua attuazione è del solo Comune, che, non a caso, ha anche il compito di reperire i mezzi per la copertura finanziaria della determinazione.

5. Venendo al merito del gravame, il secondo motivo di appello contesta l'illegittimità della decisione gravata, per illogicità e contraddittorietà della motivazione della sentenza.

La parte appellante sottolinea, a tal proposito, che il primo giudice, dopo avere più volte rimarcato che il Comune era titolare di una significativa autonomia decisionale nell'occorso, che in quanto tale escludeva l'obbligatorietà del rispetto del PEI, ha invece concluso - senza avvedersi dell'evidente contrasto logico che le conseguenze da lui tratte presentavano rispetto alle premesse - ritenendo che il programma educativo proposto avrebbe dovuto trovare integrale attuazione.

In ogni caso, aggiunge la doglianza, la motivazione sarebbe comunque erronea, non avendo il primo giudice vagliato con la dovuta attenzione i documenti versati in atti

dall'ente intimato, che confortavano l'assunto secondo cui non vi era un vincolo assoluto, per il Comune, di rispettare il PEI *in toto*.

5.1. Il motivo è infondato.

Ritiene invero il Collegio che la sentenza impugnata, lungi dall'essere contraddittoria, contenga una motivazione condivisibile, basandosi su di un *iter* logico-giuridico metodologicamente appropriato.

Infatti il primo giudice ha, esattamente, colto la particolarità della vicenda amministrativa controversa, dopo aver ricordato che la situazione dei due minori è stata sottoposta all'analisi del Gruppo di Lavoro Operativo (GLO), i risultati del quale sono stati inseriti nei Piani Educativi Individuali, appunto i PEI, che hanno previsto, stante la gravità della condizione di *handicap* di cui entrambi i minori sono portatori, la necessità per loro di un'assistenza alla comunicazione continua (la cd. LIS, lingua italiana dei segni).

Il primo giudice ha correttamente riconosciuto che, in questo caso, una diminuzione dell'assistenza indicata nel PEI, lungi dal ridimensionare, senza azzerarla, l'efficienza didattica dell'intervento, l'avrebbe, per così dire, del tutto nullificata, perché le ore trascorse in classe dai due studenti, senza l'assistenza della LIS, erano del tutto inutili, precludendogli qualsivoglia possibilità di comunicazione, e, a maggior ragione, di apprendimento, e finendo così per rappresentare un ostacolo obiettivo per il loro accesso all'istruzione.

Dunque, pur riconoscendo che, di norma, il PEI non vincola in modo irretrattabile, quanto ai suoi contenuti, le scelte del Comune che, a determinate condizioni, può comparare le diverse esigenze rappresentate fra loro, la sentenza impugnata ha evidenziato che, nel caso di specie, stante la natura e le modalità del servizio richiesto, si imponeva necessariamente l'erogazione di un servizio di assistenza che coprisse tutte le ore di scuola, per la semplice, ma comprensibile ragione, che, in assenza di esso, la presenza dei minori a scuola sarebbe stata del tutto inutile non potendo costoro, a causa dell'*handicap* dovuto alla sordità, né partecipare alla lezione, né tanto meno socializzare con i compagni di classe e/o di scuola.

E davvero – si aggiunge - alcuna contraddittorietà è dato rilevare in questa valutazione.

5.2. Quanto alla censura che contesta l'irragionevolezza di detto approdo, essa è confutata dalla decisione gravata – che anche in questo caso è immune dai vizi dedotti con la doglianza in esame – richiamando la sentenza della Corte Costituzionale n.80/2010, che ha definitivamente statuito che, essendo quello all'istruzione un diritto fondamentale, le misure di integrazione previste per gli aventi diritto ad essa disabili devono essere idonee e proporzionate alla tipologia di disabilità, pur non escludendo il compito dell'amministrazione di cercare un punto di equilibrio tra le esigenze educative e formative degli alunni con disabilità, e le risorse finanziarie disponibili.

Punto di equilibrio che, nel caso di specie, per le ragioni sopra-indicate, dovute alla gravissima condizione deficitaria di cui erano portatori i minori, pendeva più marcatamente a favore delle prime, rispetto alle seconde, proprio per consentire a costoro di sopperire alla mancanza di udito, ed alla (conseguente) mancanza di parole e di capacità comunicative, attive e passive.

Tali esigenze – così condivisibilmente ha ritenuto il giudice di prime cure – inevitabilmente limitavano la pur esistente (e ribadita) discrezionalità del Comune nella scelta su come allocare le risorse a sua disposizione.

Discrezionalità, che, proprio in considerazione di quanto precede, il primo giudice ha ritenuto essere stata malaccortamente esercitata dal Comune, nel momento in cui - riducendo le ore di LIS individuate come necessarie, e così precludendo loro lo stesso accesso ai contenuti didattici, oltre che alla socializzazione - ha irreparabilmente pregiudicato le possibilità di apprendimento dei due studenti, che rappresenta invece una condizione preliminare che la pubblica amministrazione erogatrice del servizio didattico deve inderogabilmente assicurare, quale elemento che, insieme agli altri, costituisce il nucleo invalicabile delle minime garanzie per rendere effettivo il diritto allo studio, ed all'educazione costituzionalmente

garantiti.

5.3. Alla luce di quanto precede, dunque, e diversamente da quanto ritenuto dalla doglianza in esame, si può escludere qualsivoglia contraddittorietà nella sentenza impugnata, la quale, lungi dall'affermare la natura, sempre e comunque obbligatoria del PEI, in spregio all'autonomia del Comune, si è limitata a sottolineare la necessità che quest'ultimo svolga, al momento della sua applicazione pratica, un'equilibrata valutazione tra le esigenze connesse al diritto all'istruzione dei minori in questione e quelle finanziarie del Comune, senza riconoscere, di principio, preminenza a queste ultime.

Nel ricordare questo elementare principio di civiltà giuridica, in linea con le gerarchie dei valori costituzionali e con la stessa giurisprudenza del giudice delle leggi, il primo giudice ha poi ribadito che, a seconda del tipo di *handicap*, la suddetta autonomia decisionale può restringersi, pur senza mai annullarsi, trattandosi, nel caso del diritto all'accesso all'istruzione, di una variabile indipendente non suscettibile di essere ricostruita in modo unico ed universale, ma per l'appunto assumendo natura cangiante, a seconda delle necessità manifestate dai discenti disabili.

In questo quadro ricostruttivo, ancora una volta in modo condivisibile, la sentenza è infine giunta a ritenere che la decurtazione operata dal Comune sul monte ore originariamente previsto nel PEI fosse illegittima, perché rendeva del tutto inutile, per buona parte delle ore, la presenza a scuola dei due disabili.

6. Il terzo e il quinto motivo d'appello - che possono essere congiuntamente trattati prospettando questioni tra loro connesse- contestano la violazione delle norme di cui al d. lgs. n.66/2017, nonché quelle di cui alla legge n.104 del 1992, oltre che gli articoli contenuti nel titolo V della Costituzione in materia di riparto di attribuzioni amministrative e di competenze tra lo stato e gli enti territoriali.

6.1. Nel terzo motivo, in particolare, la parte appellante contesta alla sentenza impugnata di aver sottovalutato il valore, anche costituzionale, dell'autonomia finanziaria del Comune, interpretando in modo erroneo il limite delle risorse

disponibili imposto dalla legge; in questo modo il primo giudice avrebbe forzosamente imposto all'ente locale, in violazione del riparto costituzionale di competenze, l'obbligo di includere spese aggiuntive nel proprio bilancio, malgrado i vincoli esistenti rispetto a quest'ultimo.

Secondo la prospettazione in esame, quello dell'autonomia finanziaria, peraltro, sarebbe un principio che l'art.3, commi 5 e 5 *bis* del d. lvo n.66/2017, (e l'art.3 del comma 2 della l. n.104 del 1992 che li richiama) pongono in posizione di supremazia rispetto a quello dell'assistenza al disabile, prevedendo che l'attuazione del PEI debba avvenire “*nei limiti delle risorse disponibili*”. In altre parole, l'autonomia finanziaria sarebbe destinata a prevalere rispetto alle esigenze connesse all'assistenza.

In questa ricostruzione il PEI sarebbe dunque uno strumento meramente orientativo per gli enti preposti, come del resto confermato dal comma 2 dell'art.7 del d. lvo n.66/2017 che lo definisce come “*documento programmatico finalizzato a promuovere l'inclusione scolastica degli studenti con disabilità*”.

In questo quadro ricostruttivo, avendo il Comune dato conto delle ragioni che lo avevano indotto a ridurre il monte ore originariamente assegnate, la scelta – che invece il primo giudice ha ritenuto incongrua – sarebbe legittima e non contestabile né in diritto né in fatto.

Ed infatti – precisa- per l'anno scolastico 2023-2024 gli alunni che necessitavano di forme di sostegno ed assistenza erano 32, per un totale di 323 ore richieste, ed il numero massimo di ore che si potevano accordare, in ragione delle risorse finanziarie, erano 166. Dunque è stato operato un taglio lineare nei confronti di tutti i richiedenti.

Senza considerare, aggiunge, che per i due minori erano state utilizzati anche ulteriori 15.540,00 euro, cioè 1/10 della somma complessiva presente sul capitolo di spesa relativo ai supporti didattici a portatori di *handicap*, il che confermava che i bisogni educativi speciali di costoro erano stati presi nella dovuta considerazione

dall'amministrazione e non erano stati pretermessi, né tanto meno obliterati.

Di tutte queste ragioni giustificative, il primo giudice non avrebbe proprio tenuto conto, nonostante fossero state dedotte, allegare e provate dalla parte appellante nel corso del giudizio.

6.2. Il quinto motivo, dal canto suo, contesta alla sentenza impugnata di aver surrettiziamente introdotto una differenza, che non trova riscontro nelle norme di legge, tra un'assistenza cd. *relativa* ed un'altra cd. *assoluta*, ritenendo che quest'ultima ricorresse nel caso di specie, al solo scopo di giustificare l'inammissibile limitazione dell'autonomia finanziaria (e della stessa discrezionalità tecnica) di cui il Comune era portatore, prodotta dalla sua decisione.

6.3. Entrambi i motivi sono infondati.

6.3.1. Le prospettazioni a supporto della terza doglianza si presentano, infatti, con tutta evidenza, disallineate rispetto alla gerarchia dei valori costituzionali, per come è disegnata dalla nostra Carta Fondamentale, che, agli articoli 2 e 3 individua quale principi supremi della Repubblica, rispettivamente i diritti fondamentali della persona e l'eguaglianza sostanziale tra i cittadini, oltre che, all'art.34, il diritto all'istruzione di tutti. Gerarchia dei valori che vede questi ultimi in posizione di supremazia, come più volte ha ricordato il giudice delle leggi, rispetto a tutti gli altri (vedasi, fra le altre, Corte Costituzionale n. 80 del 2010, Corte Costituzionale n. 404 del 2007; Corte Costituzionale n. 26 del 2011).

In particolare, con la sentenza n.80 del 2010 la Corte Costituzionale ha chiarito che l'autonomia finanziaria dei comuni giammai può giustificare una compressione dei diritti fondamentali e che l'assistenza scolastica e i servizi correlati a favore gli alunni disabili, devono essere garantiti; che i limiti di spesa non possono pregiudicare i diritti garantiti dalla legge, e tanto meno l'autonomia finanziaria degli enti locali può derogare, o comunque in altro modo comprimere, il diritto fondamentale all'inclusione ed al sostegno scolastico.

6.3.1.1. Anche la Corte di Cassazione ha sempre ribadito la preminenza che, nel nostro sistema, è riconosciuta al diritto all'istruzione, quale proiezione di un diritto

fondamentale della persona, rispetto alle esigenze di bilancio. Per tutte vedasi Cassazione civile sez. un., 08/10/2019, n.25101: *“in tema di sostegno all'alunno in situazione di handicap il piano educativo individualizzato, definito ai sensi dell'art. 12 l. n. 104 del 1992, obbliga la Amministrazione scolastica a garantire il supporto per il numero di ore programmato, senza lasciare a essa il potere discrezionale di ridurre la entità, in ragione delle risorse disponibili e ciò anche nella scuola dell'infanzia, pur non facente parte della scuola dell'obbligo. Quindi, la condotta dalla Amministrazione che non appresti il sostegno pianificato si risolve nella contrazione del diritto del disabile alla pari opportunità nella fruizione del servizio scolastico, la quale, ove non accompagnata dalla corrispondente riduzione della offerta formativa per gli alunni normodotati, concretizza una discriminazione indiretta, la cui repressione spetta al giudice ordinario. Le controversie concernenti la declaratoria della consistenza dell'insegnamento di sostegno, e afferenti alla fase che precede la redazione del piano educativo individualizzato, sono devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lettera c), c.p.a, atteso che in tale fase sussiste ancora, in capo alla Amministrazione scolastica, il potere discrezionale, espressione della autonomia organizzativa e didattica, di individuazione della misura più adeguata al sostegno, il cui esercizio è precluso, invece, dalla successiva formalizzazione del piano suddetto che determina il sorgere dell'obbligo della Amministrazione di garantire il supporto per il numero di ore programmato e il correlato diritto dell'alunno disabile alla istruzione come pianificata, nella sua concreta articolazione, in relazione alle specifiche necessità dell'alunno stesso.*

6.3.1.2. Da tutto ciò consegue che i commi 5 e 5 bis dell'art.3 del d. lgs. n.66/2017 e l'art.3 comma 2 della legge n.104 del 1992 vanno interpretati nel senso che, lungi dall'escludere il rispetto dell'obbligo, a carico della pubblica amministrazione, di garantire i diritti fondamentali, piuttosto impongono il suddetto dovere prestazionale, da attuare sì nell'ambito delle risorse disponibili, ma a condizione

che quest'ultimo limite non comprometta, in modo irreparabile, la tutela dei diritti stessi.

Da ciò consegue che è il diritto all'assistenza del disabile nell'accesso all'istruzione primaria, il parametro rispetto al quale va conformata l'autonomia finanziaria dei Comuni, ed il connesso problema dei limiti derivanti dalle risorse finanziarie, e non può essere viceversa la seconda, a fungere, come implicitamente preteso dalla doglianza in esame, da limite e/o comunque da congegno abilitato a ridimensionare l'operatività del sistema di tutela del primo.

Il che equivale a dire che il diritto all'assistenza al momento dell'erogazione del servizio di istruzione giammai può essere subordinato alla disponibilità finanziaria dell'ente tenuto ad erogarlo, tutte le volte in cui questa subordinazione si risolva in un totale azzeramento delle sue possibilità di fruizione, come avvenuto nel caso di specie.

Tanto meno in nome dell'autonomia finanziaria degli enti locali, ancorché sia senza dubbio un principio fondamentale dell'impalco costituzionale, può compromettersi detto diritto fondamentale; al contrario, il Comune - al pari di tutti gli altri enti pubblici, egualmente tenuti al rispetto ed alla cura di esso - anche in forza del principio di sussidiarietà, è tenuto a garantirne l'attuazione e la piena fruizione da parte degli aventi diritto, ivi compresi i soggetti affetti da disabilità.

6.3.1.3. D'altronde seppure non è dubitabile che, esercitando la propria autonomia, il Comune può senz'altro apporre un tetto massimo di risorse da destinare all'integrazione scolastica, resta, ciò non di meno, che il PEI rappresenta lo strumento fondamentale al quale l'ente si deve riferire, quale parametro di garanzia e di perimetrazione delle esigenze del soggetto beneficiario, al quale va garantito sempre e comunque il contenuto minimo di detto diritto, *sub specie* della realizzazione delle precondizioni per poterlo esercitare.

Di conseguenza, pur non potendo rappresentare un vincolo giuridico in senso stretto, detto piano educativo, e l'indicazione in esso contenuta delle ore di assistenza ritenute necessarie a garantire il diritto all'istruzione (*rectius*: l'accesso

ad esso), deve non solo essere presa in considerazione, ma può essere disattesa solo quando si presenti manifestamente irragionevole, o allorquando ricorrano circostanze di eccezionale gravità ed urgenza, tali da imporre di destinare risorse a tutela di valori e/o di bisogni altrettanto importanti, omogenei o equivalenti a quello in questione, le cui esigenze di protezione siano imminenti, e non altrimenti fronteggiabili.

6.3.1.3.1. Tanto premesso, nessuna delle condizioni da ultimo richiamate era presente nel caso di specie, non avendo il Comune dimostrato la ricorrenza dei predetti presupposti.

Infatti, i minori ██████████ erano affetti da gravi disabilità che giustificavano un'assistenza continua, che era particolarmente onerosa per l'amministrazione, ma che allo stesso tempo non consentivano alternative idonee, con minore aggravio economico, a garantirne la piena tutela, per la semplice ragione che il *deficit* uditivo dal quale sono affetti, se non vi fosse stato detto ausilio comunicativo, rendeva inutile la presenza fisica alle attività scolastiche dei minori, inibendogli qualsivoglia partecipazione alle lezioni.

6.3.1.3.1.2. Tanto meno, come osservato, il Comune ha offerto la prova (o comunque essa è ricavabile *aliunde*) che sussistessero altri bisogni, riferibili a terzi controinteressati che vantavano diritti fondamentali omogenei, o di analogo rilievo, che giustificavano comunque la riduzione delle suddette esigenze per fronteggiarne di altre, parimenti importanti ed urgenti.

Il che dequota definitivamente la doglianza in esame.

6.4. Il quinto motivo di appello che, come accennato, contesta alla sentenza di avere arbitrariamente introdotto una surrettizia distinzione tra un'assistenza assoluta, che non ammetterebbe spazi di discrezionalità residua in capo all'amministrazione obbligata, e un'assistenza relativa che, al contrario della prima, consentirebbe all'ente pubblico di contemperare l'impegno richiesto in presenza di altre esigenze, è parimenti infondato.

6.4.1. Come appena precisato, infatti, la sentenza impugnata non ha differenziato due tipi di assistenza, distinzione che effettivamente non trova riscontro nel testo di legge, ma si è invece limitata a constatare come, in casi limite (*rectius*: eccezionali) come quello di cui all'odierna controversia, la discrezionalità dell'ente pubblico tenuto all'erogazione dell'assistenza subisce un significativo ridimensionamento, atteso il carattere funzionale, quale pre-condizione, che il limite alla valutazione comparativa isola nel caso di specie. Ossia in un caso in cui, come più volte osservato, non rispettare le ore indicate nel PEI non avrebbe solo l'effetto, a certe condizioni, ammissibile, di ridurre gli spazi di assistenza e con essi, la proficuità delle ore di partecipazione dell'alunno alle attività scolastiche, quanto piuttosto quello di azzerare, *in toto*, il senso della presenza degli alunni in classe, precludendo, in modo assoluto, lo stesso accesso al servizio istruzione pubblica obbligatoria.

6.4.2. D'altronde ritenere che l'autonomia finanziaria possa precludere l'accesso all'istruzione da parte di un disabile, significa produrre, nel ragionamento giuridico, un'inversione del mezzo con il fine, laddove si consideri che la prima è riconosciuta all'ente locale allo scopo di assicurare i servizi essenziali alla comunità, e non per impedirne l'erogazione, come accadrebbe laddove si accedesse alla prospettazione qui proposta.

6.4.3. L'obiezione è altresì incongrua perché omette di considerare che la stessa Costituzione, al comma 5 dell'art.119, disciplinando il principio di sussidiarietà, prevede la possibilità che, con interventi statali a scopo perequativo, siano stanziati risorse aggiuntive nel bilancio statale, anche a vantaggio dei Comuni, per promuovere e *favorire l'esercizio dei diritti della persona*.

Disposizione che, da un lato, conferma l'opzione costituzionale che dà prevalenza ai diritti fondamentali rispetto alle esigenze connesse al contenimento della spesa pubblica, e, dall'altro, rende maggiormente critica la posizione della parte appellante, che non risulta essersi attivata in tal senso, come verosimilmente avrebbe potuto, chiedendo eventualmente allo Stato di assegnargli somme

aggiuntive per fronteggiare la situazione di significativa gravità oggetto dell'odierna controversia.

7. Il quarto motivo d'appello contesta al primo giudice di non aver valutato adeguatamente le ragioni giustificative addotte dal Comune a fondamento della decurtazione apportata al monte ore indicato nel PEI.

7.1. Il motivo è infondato.

7.1.1. Anche a voler prescindere dai precedenti rilievi, che pure sarebbero, di per sé, assorbenti, va osservato innanzitutto che il Comune ha partecipato al tavolo tecnico, all'esito del quale sono stati descritti i bisogni connessi ai Piani educativi individualizzati e, in quella sede, non ha sollevato alcuna obiezione e/o giustificazioni, né tanto meno proposte, che potevano sostenere la riduzione del monte ore, o, in tesi, costituire piani di assistenza alternativi a quelli valutati, meno onerosi per il suo bilancio.

7.1.2. Né vi è dubbio alcuno che una motivazione adeguata avrebbe dovuto essere offerta, dal momento che, secondo agevoli calcoli aritmetici, rispetto alle ore originariamente previste, i fratelli [REDACTED] che pure sono affetti da una gravissima patologia, hanno ottenuto un'assistenza pari al 37% delle risorse disponibili, dunque, rispetto agli altri aventi diritto, hanno subito, in proporzione, la decurtazione più penalizzante, frequentando la scuola primaria [REDACTED] in Casale per 31 ore settimanali, fruendo della LIS per sole 10 ore, e dell'assistenza del docente di sostegno, che non ha specifiche competenze in materia di ipoacusia, per sole 11 ore.

Il che significa che i discenti, per 10 ore, non hanno avuto alcuna assistenza e nelle restanti 21, sono stati privi di assistenza specialistica.

Situazione che, come più volte ribadito, ha, in modo inammissibile, privato di qualsivoglia utilità, la loro presenza nel plesso scolastico, senza che le motivazioni addotte potessero giustificare una sì grave carenza, sotto il profilo del risultato, nell'erogazione del servizio.

8. E' anche privo di fondamento il motivo con cui si contesta una presunta ingerenza del giudice amministrativo in attività riservata alla p.a..

Al riguardo, è sufficiente rilevare che il giudice di primo grado, e questo giudice di appello nel respingere il ricorso, in alcun modo si sono sostituiti alla p.a. nell'esercizio dell'attività amministrativa o hanno valutato poteri amministrativi non ancora esercitati, ma si sono limitati a verificare che il potere esercitato nel descritto modo limitativo dell'assistenza ai due minori fosse illegittimo perché in contrasto con i principi, per lo più di rango costituzionale, in precedenza descritti.

9. Vanno respinti i motivi aggiunti in appello fondati sulla presunta conoscenza del linguaggio dei segni da parte degli insegnanti; al riguardo, anche ritenendo la loro ammissibilità, è sufficiente rilevare che il comune non ha adeguatamente provato le circostanze poste a fondamento della censura e, anche volendo ammettere una disponibilità da parte degli insegnanti a venire incontro alle esigenze dei minori, resta il dato della disposta e illegittima limitazione dell'assistenza, che non può essere superata da mere circostanze di fatto, in ogni caso solo parzialmente idonee a garantire i diritti dei due minori.

A maggior ragione questa obiezione di parte appellante non ha pregio laddove si consideri che l'*handicap* di cui sono portatori i minori può essere adeguatamente compensato, da un punto di vista didattico, solo ricorrendo a sperimentati e specialistici interventi che, oltre a consentire la comunicazione con l'alunno in condizione di *deficit*, propongano e promuovano forme (e modalità) di apprendimento diverse da quelle della pedagogia ordinaria.

Procedimenti e risultati questi ultimi, che giammai potrebbero essere assicurati dall'impegno di un insegnante rivolto a colmare il solo *gap* comunicativo. Infatti, per quanto lodevole, quest'ultimo intervento, provenendo da soggetto non dotato di competenze specifiche, non sarebbe sufficiente né apprezzabilmente produttivo, in una prospettiva, più specificamente apprenditiva, appositamente dedicata al portatore di bisogni educativi speciali.

E quest'ultima considerazione, a ben vedere, conferma oggettivamente, al di là

degli sforzi profusi dagli insegnanti, le significative (ed inammissibili) limitazioni al diritto di accesso all'istruzione che la scelta amministrativa contestata ha cagionato alla parte appellante.

10. In definitiva questi motivi inducono al rigetto del gravame. Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la parte appellante al pagamento delle spese processuali in favore della parte appellata, [REDACTED]

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

Vista la richiesta dell'interessato e ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, comma 1, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la parte interessata.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 maggio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Chieppa, Presidente

Daniela Di Carlo, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere, Estensore

Marco Morgantini, Consigliere

L'ESTENSORE
Sergio Zeuli

IL PRESIDENTE
Roberto Chieppa

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.