



TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

SEZIONE I CIVILE

nella persona del giudice unico, dott. Valentina Boroni, a scioglimento della riserva assunta nel corso della udienza del 13.7.2021, ha emesso la seguente

ORDINANZA

nella causa civile iscritta al R.G. n. 27105/2020, promossa ex artt. 702bis c.p.c., 28 D.lgs. 150/2011 e 3 L. 67/2006 da:

~~XXXXXXXXXX~~ e ~~XXXXXXXXXX~~ in proprio e in rappresentanza del figlio minore ~~XXXXXXXXXX~~ elett. dom.ti in Milano, Piazza Duomo 20 presso lo studio dell'avv. Barbara Legnani che unitamente all'avv. Gaetano De Luca li rappresentano e difendono;

- ricorrenti -

contro

COMUNE di BRESSO, in persona del Sindaco pro tempore, elett. dom.to in presso la sede dell'Ente e la competente avvocatura comunale in Bresso, Via Roma 25 e rappresentato e difeso dall'avv. Donatella Ruggieri

- resistente -

\*o\*o\*

1. Con ricorso ex artt. 3 L. 67/2006, 28 d.lgs. 150/2011 e 702bis c.p.c., ~~XXXXXXXXXX~~ e ~~XXXXXXXXXX~~ in proprio e quali esercenti la potestà genitoriale sul figlio minore ~~XXXXXXXXXX~~ hanno convenuto in giudizio il Comune di Bresso e hanno dedotto il carattere discriminatorio della condotta dell'Ente convenuto per avere fornito al figlio minore disabile, per l'anno scolastico 2019-2020, un numero di ore di assistenza educativa alla autonomia ed alla comunicazione inferiore a quello indicato nel PEI (Piano Educativo Individualizzato).

I ricorrenti hanno evidenziato:

- che il figlio ~~XXXXXXXXXX~~ in relazione alla propria specifica situazione di disabilità, alla luce del certificato di diagnosi funzionale in ambito scolastico allegato, ha necessità oltre che di attività di sostegno anche del servizio di assistenza educativa per le relazioni sociali e la comunicazione ( doc.1);
- che per l'anno 2019/2020, era stata evidenziata la necessità di un aumento delle ore di assistenza rispetto a quelle assegnate nella annualità precedente ( e pari a 10) come segnalato al momento della

verifica del precedente PEI 2018/2019, anche in previsione di un aumento di presenza in classe dell'allievo;

- che la scuola con richiesta al Comune dell'11.6.2019 aveva richiesto di garantire almeno 10 ore settimanali di assistenza educativa;
- che, ciò nonostante, le ore di assistenza educativa all'inizio dell'anno scolastico venivano ridotte a 9;
- che in occasione della predisposizione del PEI per l'anno 2019/2020 si era chiaramente affermata la necessità di una assistenza educativa totale con predisposizione di 22 ore di sostegno e 12 di educatore;
- che il Comune di Bresso continuava ad erogare 9 ore di assistenza con educatore;
- che solo a fronte di una vibrata ed insistente protesta dei genitori al Comune (che sollecitava irritualmente una nuova convocazione del GLHO) le ore settimanali di assistenza con educatore venivano portate a 12 con aggiornamento del PEI solo in data 17.12.2019 e garantite solo dal 18.12.2019;
- che a seguito della sospensione delle attività didattiche dovute alla epidemia da COVID 19 la scuola attivava per ~~la scuola~~ uno specifico progetto educativo che non prevedeva riduzione di orario;
- che il Comune, invece, presentava un proprio progetto di didattica a distanza con sensibile riduzione delle ore settimanali di assistenza ( da 12 a 9); inoltre le ore concretamente erogate dal personale erano state ulteriormente ridotte; precisamente a 1,5 ore nel mese di marzo; a 6,5 ore nel mese di aprile e a 7 ore nel mese di maggio;
- che la arbitraria ed illegittima riduzione di orario di assistenza, gravante sugli enti locali ex artt. 12,13,e 15 della legge 104/1992 e 139 co 1 lettera c) D lvo 112/98, art. 1 c 947 legge 208/2015 e artt. 5 e 6 LR 19/2007costituisce una violazione del diritto all'inclusione scolastica dell'allievo con disabilità concretando una condotta discriminatoria indiretta in quanto la condotta del Comune ha posto l'alunno in una condizione di svantaggio rispetto ai suoi compagni normodotati che invece non necessitano di tale servizio.

Hanno quindi chiesto al Tribunale di assumere ogni provvedimento necessario al fine di porre fine alla condotta discriminatoria e dissuadere il Comune dal porre nuovamente in essere analoghe condotte; hanno chiesto altresì accertare la violazione e condannare il Comune al risarcimento del danno patito da ~~la scuola~~ a causa dell'assegnazione di un numero di ore di assistenza inferiore a quelle assegnate pregiudizio di carattere non patrimoniale connesso alla situazione di svantaggio e di mancate opportunità, danno da parametrarsi al risparmio conseguito dall'ente locale aumentato di una ulteriore somma tenuto conto della sofferenza legata al rifiuto di assistenza, per un complessivo di euro

9.800,00; hanno chiesto altresì di adottare un piano di rimozione ai sensi dell'art. 28 comma 5 d lgs 150/2011.

Si è costituito il Comune di Bresso eccependo preliminarmente la carenza di giurisdizione dell'Autorità Giudiziaria ordinaria adita in favore del Giudice amministrativo; nel merito rilevando l'infondatezza del ricorso avversario alla luce delle risultanze del PEI per l'annualità 2019/2020, alle quali il Comune si era allineato, aderendo poi con speditezza alla richiesta di aumento delle ore di assistenza educativa effettivamente erogate a partire dal 18.12.2020 quando il PEI le aveva previste; quanto al periodo in DAD ha osservato come, data la situazione pandemica e la peculiare situazione dell'allievo, era stato predisposto fin dal marzo 2020 ed attuato dall'aprile 2020 un progetto personalizzato nella misura di quanto concretamente esigibile dal Comune, tenuto conto delle disposizioni normative emergenziali al riguardo ed alla riduzione drastica dell'orario scolastico in DAD anche per gli alunni normodotati.

2. A seguito della prima comparizione delle parti il Giudice ha esplorato la possibilità di una strategia condivisa tra le parti per la realizzazione di un'offerta del servizio di assistenza con educatore il più possibile efficace e rispondente alle esigenze dell'alunno disabile; le parti hanno così posto in essere un tavolo partecipato che ha prodotto l'elaborazione di una procedura preordinata per il caso di possibili necessità educative da svolgersi "in emergenza", procedura rispetto alla quale le difese di parte ricorrente hanno dichiarato piena soddisfazione. Ciò ha consentito di concentrare l'ambito della decisione solo sul profilo, nel quale i ricorrenti hanno comunque insistito, risarcitorio con riguardo all'allegato comportamento discriminatorio per l'anno scolastico 2019/2020.

I ricorrenti lamentano dunque la mancata attribuzione a loro figlio, ~~Alvin~~ di un educatore per l'assistenza per un numero di ore pari a quelle oggetto delle indicazioni del PEI per l'annualità 2019/2020 e ciò sia nel periodo da settembre 2019 al 17.12.2019 sia nel periodo successivo all'8.3.2020 fino al termine dell'anno scolastico, deducendo la natura discriminatoria di tale condotta.

3. Va preliminarmente esaminata la eccezione di carenza di giurisdizione in capo alla Autorità Giudiziaria ordinaria adita, sollevata dal Comune resistente.

L'eccezione è destituita di fondamento.

Se per un verso è fuori discussione che il servizio scolastico e quello educativo offerto dalle pubbliche amministrazioni costituisca un servizio pubblico, pur tuttavia questa sola circostanza non consente di ricondurre automaticamente alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie nelle quali la dedotta discriminazione attiene alla fruizione del servizio.

Come evidenziato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 204/2004 (con la quale è stata dichiarata la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 33 D. L.vo 80/98, norma abrogata e ripresa dall'art. 133 c.p.a) "*le controversie in materia di pubblici servizi rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo*

*qualora si discuta, tra l'altro, di provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione nell'esercizio dei suoi poteri autoritativi".*

Così ove si contestino gli atti della Amministrazione scolastica e il contenuto delle scelte di questa – ad esempio il PEI nella determinazione delle ore di sostegno accordato - in quanto posti in essere nell'esercizio del potere tecnico discrezionale dell'amministrazione, deve ritenersi sussistente ex art. 133 co. 1 lett. c) c.p.a. la giurisdizione del giudice amministrativo<sup>1</sup>.

Al contrario sussiste la giurisdizione del giudice ordinario allorché l'interessato lamenti che l'Amministrazione scolastica ha posto in essere un comportamento discriminatorio.

E' pacifico che il quadro di tutela offerto dalle normativa antidiscriminatoria - costituzionale, nazionale e sovranazionale - configuri in favore del soggetto potenzialmente vittima delle discriminazioni una specifica posizione di diritto soggettivo (cfr. Cass. Sez. U, Ordinanza n. 3670/11 e Cass. Sez. U, Ordinanza n. 7186/11). Con specifico riferimento alla fruizione del servizio scolastico da parte di alunno disabile la Suprema Corte ha sottolineato: *"In attuazione dell'art. 34 Cost. e art. 38 Cost., comma 3, - che costituiscono attuazione dei principi fondamentali, di cui agli artt. 2 e 3 Cost., di pari dignità sociale e di eguaglianza sostanziale, con la solidarietà che funge da motore affinché le differenze di cui ciascuno è portatore non si trasformino in fattori di inferiorità e di esclusione - la L. 5 febbraio 1992, n. 104, all'art. 12, attribuisce al disabile il diritto soggettivo all'educazione ed all'istruzione nelle sezioni di scuola materna, nelle classi comuni delle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado e nelle istituzioni universitarie".* (Cass. s.u. sent. n. 25011/14).

Con la medesima pronuncia la Corte ha altresì chiarito: *"l'omissione o le insufficienze nell'apprestamento, da parte dell'amministrazione scolastica, di quella attività doverosa [necessaria] per "rendere possibile la fruizione effettiva del diritto, costituzionalmente protetto, dell'alunno disabile all'istruzione, all'integrazione sociale e alla crescita in un ambiente favorevole allo sviluppo della sua personalità e delle sue attitudini"[...]si risolvono in una sostanziale contrazione del diritto fondamentale del disabile all'attivazione, in suo favore, di un intervento corrispondente alle specifiche esigenze rilevate, condizione imprescindibile per realizzare il diritto ad avere pari opportunità nella fruizione del servizio scolastico: l'una e le altre sono pertanto suscettibili di concretizzare, ove non accompagnate da una corrispondente contrazione dell'offerta formativa riservata agli altri alunni normodotati, una discriminazione indiretta, vietata dalla L. n. 67 del 2006, art. 2 per tale intendendosi anche il comportamento omissivo dell'amministrazione pubblica preposta all'organizzazione del servizio scolastico che abbia l'effetto di mettere la bambina o il bambino con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto agli altri alunni".*

---

<sup>1</sup> *Qualora poi si contestino gli atti della Amministrazione scolastica che non abbiano dato coerente seguito alle «proposte» del G.L.O.H. e cioè gli atti interni al procedimento degli Uffici scolastici e quello - finale o provvisorio - del dirigente scolastico, di attribuzione all'alunno disabile di un numero di ore inferiore a quello oggetto della proposta individuale, sussiste ugualmente in linea di principio la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Infatti, si tratta di controversie concernenti un pubblico servizio, quale l'istruzione, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lettera c), del codice del processo amministrativo, con la conseguente applicazione dell'articolo 7, comma 5 (per il quale «Nelle materie di giurisdizione esclusiva, indicate dalla legge e dall'articolo 133, il giudice amministrativo conosce, pure ai fini risarcitori, anche delle controversie nelle quali si faccia questione di diritti soggettivi»), e dell'art. 55, comma 2 (sulla tutela cautelare, quando la domanda «attenga a diritti fondamentali della persona o ad altri beni di primario rilievo costituzionale»). (Consiglio di Stato sentenza n. 2023/17)*

Ancora *“In tema di sostegno all'alunno in situazione di handicap, il "piano educativo individualizzato", definito ai sensi dell'art. 12 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, obbliga l'amministrazione scolastica a garantire il supporto per il numero di ore programmato, senza lasciare ad essa il potere discrezionale di ridurne l'entità in ragione delle risorse disponibili, e ciò anche nella scuola dell'infanzia, pur non facente parte della scuola dell'obbligo. Quindi, la condotta dell'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 dell'offerta formativa per gli alunni normodotati, concretizza discriminazione indiretta, la cui repressione spetta al giudice ordinario.”* (Cass. n. 25011/14).

I principi sopra richiamati valgono allo stesso modo per il servizio di assistenza educativa richiesta all'Ente locale Comune e oggetto anch'essa di specifica previsione nel PEI.

Se ne ricava dunque che sussiste ex art. 133 co. I lett. c) D. L.vo 104/10 la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ove si contestino le scelte o i provvedimenti amministrativi resi dall'amministrazione scolastica nell'ambito dell'esercizio del potere tecnico discrezionale di gestione del pubblico servizio scolastico ed assistenziale. Viceversa ove sia contestato un comportamento discriminatorio dell'amministrazione scolastica, in particolare se riferito a obblighi in relazione ai quali l'amministrazione è priva di potere discrezionale, si verte certamente in ambito di diritti soggettivi e la giurisdizione è rimessa al giudice ordinario.

Nel caso di specie la giurisdizione dell'AGO si fonda sul rilievo che oggetto di contestazione è il comportamento di mancata erogazione di un servizio previsto dal PEI da parte del Comune resistente e rispetto al quale non vi è discrezionalità nella erogazione. Tale profilo di violazione, che si concentra su di un comportamento dell'Ente conseguente ad una previsione di intervento assistenziale, consente di delineare la sussistenza di un diritto soggettivo e quindi la giurisdizione dell'AGO.

4. Nel merito si osserva quanto segue.

Con la L. 67/06 – “Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni” – il legislatore ha inteso dare attuazione al principio costituzionale di pari dignità dei cittadini – art. 3 -, promuovendo la piena attuazione del principio di parità di trattamento e delle pari opportunità nei confronti delle persone con disabilità al fine di garantire alle stesse il pieno godimento dei loro diritti civili, politici, economici e sociali.

L'art. 2 L. 67/06 prevede il divieto assoluto di porre in essere condotte discriminatorie in pregiudizio delle persone affette da disabilità.

La stessa norma precisa inoltre che *“si ha discriminazione diretta quando, per motivi connessi alla disabilità, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata una persona non disabile in situazione analoga”* e che *“si ha discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un*

comportamento apparentemente neutri mettono una persona con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone. (art. 2 commi 2 e 3 L. 67/06).

In tale contesto il diritto all'istruzione dei disabili - oggetto di ampia e specifica tutela nel piano internazionale, comunitario e nazionale - si colloca nell'alveo dei diritti fondamentali della persona e l'ordinamento ha l'obbligo di assicurarne la fruizione attraverso specifiche *misure di integrazione e sostegno idonee a garantire ai portatori di handicap la frequenza degli istituti d'istruzione* (Corte Cost., sent. n. 215/87 e sent. n. 80/10).

Va rammentato che l'Italia ha ratificato con L. 18/09 la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (del 13 dicembre 2006) che, all'art. 24 statuisce che "1. Gli Stati Parti riconoscono il diritto all'istruzione delle persone con disabilità. Allo scopo di realizzare tale diritto senza discriminazioni e su base di pari opportunità, gli Stati Parti garantiscono un sistema di istruzione inclusivo a tutti i livelli ed un apprendimento continuo lungo tutto l'arco della vita, finalizzati: a) al pieno sviluppo del potenziale umano, del senso di dignità e dell'autostima ed al rafforzamento del rispetto dei diritti umani, delle libertà fondamentali e della diversità umana; (...) c) a porre le persone con disabilità in condizione di partecipare effettivamente a una società libera. 2. Nell'attuazione di tale diritto, gli Stati Parti devono assicurare che: (...) b) le persone con disabilità possano accedere su base di uguaglianza con gli altri, all'interno delle comunità in cui vivono, ad un'istruzione primaria, di qualità e libera ed all'istruzione secondaria; c) venga fornito un accomodamento ragionevole in funzione dei bisogni di ciascuno; d) le persone con disabilità ricevano il sostegno necessario, all'interno del sistema educativo generale, al fine di agevolare la loro effettiva istruzione; e) siano fornite efficaci misure di sostegno personalizzato in ambienti che ottimizzino il progresso scolastico e la socializzazione, conformemente all'obiettivo della piena integrazione. (...) 5. Gli Stati Parti garantiscono che le persone con disabilità possano avere accesso all'istruzione secondaria superiore, alla formazione professionale, all'istruzione per adulti ed all'apprendimento continuo lungo tutto l'arco della vita senza discriminazioni e su base di uguaglianza con gli altri. A questo scopo, gli Stati Parti garantiscono che sia fornito alle persone con disabilità un accomodamento ragionevole."

Il legislatore nazionale ha dato attuazione al precetto costituzionale di cui all'art. 38 III comma Costituzione ("Gli inabili e i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale") attraverso la L. 104/92 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate) che "detta i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata" (art. 1) e, come sottolineato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 80 del 2010 e prima ancora nella sentenza n. 406 del 1992, "è volta a perseguire un evidente interesse nazionale, stringente ed infrazionabile, quale è quello di garantire in tutto il territorio nazionale un livello uniforme di realizzazione di diritti costituzionali fondamentali dei soggetti portatori di handicap".

Tra le norme "finalizzate alla rimozione delle cause invalidanti, alla promozione dell'autonomia e alla realizzazione dell'integrazione sociale", la L. 104/92 garantisce al bambino e alla persona disabile il diritto all'educazione e nelle sezioni di scuola materna, nelle classi comuni delle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado e nelle istituzioni universitarie (art. 12), nonché attività di sostegno mediante

l'assegnazione di docenti specializzati (art. 13 III co L. 104/92) per i quali -in seguito alla dichiarazione di illegittimità costituzionale (sentenza n. 80/10) dell'art. 2 comma 414 L. 244/07- deve ritenersi sussistente la possibilità di assunzioni in deroga al rapporto docenti-alunni previsto dalla medesima legge in presenza di handicap particolarmente gravi.

Così se è fuori discussione il fondamentale apporto dell'insegnante curricolare nell'integrazione di ogni alunno - compreso il disabile -, è altrettanto evidente che il primo non possa sostituire il docente di sostegno, il quale, attraverso lo specifico supporto offerto al disabile, consente a quest'ultimo una più compiuta ed effettiva fruizione del servizio didattico.

L'art. 12 V co L. 104/1992 con riferimento al diritto all'educazione e all'istruzione prevede che *"All'individuazione dell'alunno come persona handicappata ed all'acquisizione della documentazione risultante dalla diagnosi funzionale, fa seguito un profilo dinamico-funzionale ai fini della formulazione di un piano educativo individualizzato, alla cui definizione provvedono congiuntamente, con la collaborazione dei genitori della persona handicappata, gli operatori delle unità sanitarie locali e, per ciascun grado di scuola, personale insegnante specializzato della scuola, con la partecipazione dell'insegnante operatore psico-pedagogico individuato secondo criteri stabiliti dal Ministro della pubblica istruzione. Il profilo indica le caratteristiche fisiche, psichiche e sociali ed affettive dell'alunno e pone in rilievo sia le difficoltà di apprendimento conseguenti alla situazione di handicap e le possibilità di recupero, sia le capacità possedute che devono essere sostenute, sollecitate e progressivamente rafforzate e sviluppate nel rispetto delle scelte culturali della persona handicappata"*.

L'art. 10 co 5 D.L. 78/10 (L. 122/10) dispone che *"I soggetti di cui all'articolo 12, comma 5, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (GLH), in sede di formulazione del piano educativo individualizzato, elaborano proposte relative all'individuazione delle risorse necessarie, ivi compresa l'indicazione del numero delle ore di sostegno, che devono essere esclusivamente finalizzate all'educazione e all'istruzione, restando a carico degli altri soggetti istituzionali la fornitura delle altre risorse professionali e materiali necessarie per l'integrazione e l'assistenza dell'alunno disabile richieste dal piano educativo individualizzato."*

Il legislatore ha dunque previsto un procedimento, rimesso a un organismo composto da esperti (GLH), volto alla formulazione di un piano educativo che, tenuto conto delle difficoltà e delle possibilità di recupero dell'alunno disabile, indichi anno per anno il numero delle ore di sostegno necessarie per la fruizione del servizio educazione e istruzione da parte del medesimo, nei casi più gravi anche a mezzo di assunzioni in deroga nonché le ore di assistenza alla comunicazione da erogarsi attraverso la figura di un educatore.

Il Piano educativo individualizzato di cui all'art. 12 V co L. 104/92, rappresenta pertanto un parametro di riferimento che consente di individuare il monte ore necessario - per ogni anno scolastico e con possibilità di modificazione - per assicurare agli alunni disabili l'integrazione scolastica e di consentire ai medesimi la fruizione del servizio educativo in condizioni di parità - o quanto meno di riduzione dello svantaggio - con gli alunni normodotati.

Si richiama sul punto l'insegnamento della Suprema Corte, secondo cui *"il piano educativo individualizzato obbliga l'amministrazione scolastica a garantire il supporto per il numero di ore programmato, senza lasciare ad essa il potere discrezionale di ridurre l'entità in ragione delle risorse disponibili (...) Quindi, la condotta dell'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 dell'offerta formativa per gli alunni normodotati, concretizza discriminazione indiretta"* (Sez. U, Sentenza n. 25011 del 25/11/2014.).

Quanto alla individuazione delle ore numericamente necessarie al fine di consentire all'allievo disabile di accedere e fruire del percorso scolastico, se per un verso va escluso che la parità di trattamento tra studente disabile e normodotato implichi l'assegnazione di insegnanti di sostegno e di educatori per tutte le ore curricolari - in quanto il sostegno deve comunque essere rapportato a un criterio di "ragionevole accomodamento" e la valutazione sulla parità e idoneità dell'offerta didattica va necessariamente ricondotta ai concreti bisogni dell'alunno, come trasfusi nel piano educativo -, pur tuttavia l'assicurazione delle ore di sostegno e di assistenza ritenute necessarie dal GLH costituisce una modalità di fornitura del servizio scolastico che pone l'alunno disabile nella condizione di fruire del servizio educativo in condizioni di parità con gli alunni normodotati.

Nel caso di specie non vi è contestazione in ordine alla condizione di disabilità di ~~██████████~~ e alla sua necessità di fruizione di un servizio di assistenza tramite un educatore in aggiunta al sostegno.

Dagli elementi in atti risulta che ~~██████████~~ iscritto per l'anno scolastico 2019/2020 alla classe terza dell'Istituto ~~██████████~~ di Via ~~██████████~~ in Bresso, è stato riconosciuto ai fini dell'integrazione scolastica come persona in stato di handicap grave ex art. 3 co. 3 L. 104/92 con provvedimento del Collegio per l'individuazione dell'alunno con disabilità ai sensi del DPCM 185/2005 dell'8.9.2017 (allegato al doc. 3 parte ricorrente). Dalla diagnosi funzionale del 16.1.2019 emerge inoltre la necessità, ai fini di garantire a ~~██████████~~ il diritto allo studio, di un insegnante di sostegno e di un educatore che gli forniscano assistenza educativa specialistica per le relazioni sociali e la comunicazione nell'ambito scolastico (doc. 2 parte ricorrente).

Risulta altresì dalle produzioni del ricorrente ( PEI 2018/2019, doc. 4), che ~~██████████~~ nel precedente anno scolastico già usufruiva di 21 ore settimanali di sostegno oltre a 10 ore di educatore. Ancora risulta dalla copia della richiesta ore di assistenza educativa per l'anno 2019/2020 (cfr. documento 5 del'11.6.2019) che al giugno 2019 il fabbisogno richiesto al Comune di Bresso fosse pari ad "almeno" 10 ore di assistenza con educatore.

Tali esigenze non sono state integralmente confermate in sede di elaborazione del PEI ex art. 12 L. 104/1992.

Il Gruppo Lavoro Handicap il 30.10.2019 ha, infatti, accertato la necessità per l'alunno ~~██████████~~ di 22 ore settimanali di sostegno (19 ore integrate di ulteriori 3 ore dal 14.10.2019) e di 9 ore di assistenza con educatore (doc. 5 paragrafo 3 del PEI).

→ Le parti hanno dato una lettura non concorde delle risultanze di tale documento. ←

Il Tribunale osserva che la redazione del PEI, che per sua natura si definisce un progetto in aggiornamento, è frutto di un lavoro di équipe tra vari professionisti e si compone di diverse parti; tuttavia l'indicazione del numero di ore di sostegno e di assistenza costituisce una parte ben determinata del progetto che, tra l'altro, prevede poi una sua articolazione a griglia oraria estremamente dettagliata.

Ora, il PEI redatto in data 30.10.2019 dà evidenza di una previsione con assegnazione di ore di assistenza pari a 9.

Lo stesso numero di ore dell'educatore è confermato nella griglia riportata in calce alla pagina.

Deve quindi aderirsi alla lettura svolta dal Comune resistente in ordine al numero di ore assegnate per l'assistenza educativa nel PEI del 30.10.2019 e cioè pari a 9, quelle che il Comune di Bresso ha concretamente erogato all'alunno dall'inizio dell'anno scolastico 2019/2020 sino al 18.12.2019.

La diversa e pur emergente osservazione della NPI, terapisti ed insegnanti di "condivisione della necessità della copertura oraria totale ( 22 ore di sostegno e 12 ore di educatore) costituisce una considerazione procedimentale interna che tuttavia non trova coordinamento con il numero di ore assegnate che deve considerarsi essere il frutto di un ragionamento rispetto al quale il gruppo di lavoro ha ritenuto comunque congrua l'assistenza individuata in ore 9 ( ivi si precisa infatti che risultano scoperte 3 ore delle quali 2 di mensa e una, suddivisa in due mezz'ore, una di didattica e una di intervallo). La richiesta di copertura "totale" dunque non risulta poi fatta propria dal gruppo multidisciplinare che ha progettato il PEI in questo contesto temporale.

Non è condivisibile una diversa tipologia di lettura neppure considerando il PEI relativo al precedente anno scolastico tenuto conto che proprio la natura fluida ed in aggiornamento del programma non consente aprioristiche assegnazioni di risorse, che potrebbero essere invece assegnate ad altre esigenze ritenute nel concreto maggiormente meritevoli di assistenza.

Del resto la motivazione che ha poi portato, nel successivo aggiornamento del PEI del dicembre 2019, all'aggiunta delle tre ore di assistenza rimaste "scoperte" è frutto di una rigorosa valutazione delle concrete esigenze dell'allievo che "manifesta problematiche comportamentali quali fughe, repentini passaggi all'atto, iperattività, fatica a rimanere nel banco o mantenere comportamenti adeguati durante la mensa; nel corso dell'ultimo anno alcuni comportamenti appaiono meno impulsivi e dettati da una volontarietà; questa modificazione nell'origine dei comportamenti disturbanti motiva ancora di più la richiesta di un affiancamento educativo con la funzione non solo di tutela di R. e dei pari ma anche con l'obiettivo di lavorare sul controllo consapevole dei suoi agiti e delle sue emozioni sia nei momenti in cui lavora in classe ma soprattutto nei momenti meno strutturati..".

In ragione di tale attuale osservazione il DS ha proposto la riconvocazione del GLHO per la integrazione di ulteriori tre ore e il GLHO nella seduta successiva ha approvato la integrazione che risulta formalizzata nel relativo PEI.

Il Comune ha quindi tempestivamente messo a disposizione una ulteriore educatrice che ha coperto le tre ore aggiuntive.

Non può quindi ritenersi fondata la contestazione in ordine al comportamento lamentato come discriminatorio da parte del Comune di Bresso, che, invece, si è attenuto alle risultanze del PEI, con riguardo al periodo settembre – dicembre 2019.

Avuto riguardo alla fase scolastica successiva al marzo 2020 si osserva quanto segue.

Costituisce dato notorio che a partire dall'8.3.2020 la scuola italiana ha visto una totale chiusura in relazione allo stato di emergenza pandemica che ha determinato una situazione di "lock down" per l'intero paese e, per la scuola, il blocco delle attività didattiche in presenza con loro sostituzione con la modalità della didattica a distanza.

Trattandosi di modalità del tutto nuova, soprattutto per il ciclo di istruzione primaria, ciclo frequentato da ~~alunni~~ essa ha comportato una iniziale fase di avvio non priva di difficoltà che ha determinato una fruizione del servizio discontinuo e comunque con orario decisamente limitato rispetto a quello ordinariamente previsto anche per gli alunni normodotati.

I ricorrenti lamentano di non avere potuto fruire delle ore di assistenza con educatore indicate nel PEI per il periodo marzo, aprile, maggio 2020 rilevando come il PEI di verifica di maggio 2020 non avesse previsto alcuna riduzione di orario rispetto all'assistenza in origine prevista in favore dell'alunno disabile.

La doglianza, così come rappresentata, è del tutto decontestualizzata non potendosi ragionevolmente pensare che, in una situazione globalmente emergenziale e richiedente interventi mai previsti prima, con importanti limitazioni di movimento e di strumenti disponibili, l'attività di assistenza educativa potesse essere erogata con le stesse modalità ed orario assicurate in precedenza.

Del resto l'orario in origine previsto per l'assistenza educativa era progettato per "coprire" la presenza dell'allievo presso l'istituto scolastico ed al fine di garantire allo stesso la possibilità di "stare" all'interno della classe ( la cui composizione dettagliata e le cui attività didattiche sono ricomprese e segnalate nel PEI) con la quale l'attività educativa si prefiggeva di rendere partecipe l'allievo disabile.

E' pertanto di tutta evidenza che:

- la mancanza di una attività in presenza in classe unitamente ai compagni normodotati collegati in DAD;
- la mancanza di attività collaterali ancorchè inserite a buon diritto nella attività didattica (mensa e intervallo);

- la ricerca di strumenti telematici di comunicazione tra famiglie ed allievi e la necessità di una mediazione familiare in aiuto del minore frequentante la scuola elementare;  
sono tutti oggettivi elementi che hanno determinato uno stravolgimento anche della attività di assistenza educativa.

Non pare inutile tuttavia sottolineare come l'allegazione difensiva dei ricorrenti si sia limitata a contestare il solo profilo del monte ore, senza declinare alcuna contestazione specifica con riguardo alla tipologia della attività posta in essere (o non posta in essere) dal Comune di Bresso attraverso il personale destinato allo svolgimento della attività educativa assistenziale.

IL PEI di verifica del maggio 2020 ( doc.16 di parte ricorrente) evidenzia come "La frequenza scolastica, in presenza, si è conclusa il giorno 21 febbraio 2020, per il sopraggiungere dell'emergenza COVID-19. La prima settimana del mese di marzo è iniziata la Didattica a Distanza che non ha modificato né gli obiettivi né i contenuti previsti per il corrente anno scolastico. E' stata creata una classe virtuale sulla piattaforma Classroom, sono state introdotte nuove modalità operative e utilizzati nuovi strumenti".

Da tale affermazione i ricorrenti desumono che il PEI non abbia limitato in alcun modo il monte orario di assistenza previsto per l'allievo ~~██████████~~ di modo che il servizio poi concretamente erogato non ha consentito al bambino di fruire del servizio scolastico in condizione di parità con gli alunni normodotati del servizio scolastico.

Tale situazione discriminatoria per ~~██████████~~ sarebbe addebitabile al Comune di Bresso, in quanto conseguenza di una dotazione di educatori insufficiente a soddisfare la necessità di assistenza indicata nel PEI.

La ricostruzione attorea è parzialmente condivisibile.

Dalla documentazione in atti emerge che il Comune resistente, pur attivandosi con comunicazione in data 8.3.2020 (doc. 13) diretta alla famiglia di ~~██████████~~ al fine di proporre fin da subito un "livello minimo essenziale di didattica a distanza ( giustificata dall'elevato rischio di contagio e dalla specifica circostanza relativa all'allievo che aveva mostrato in passato una particolare reattività alla presenza di compagni immunodepressi indossanti una mascherina protettiva), ha poi alla fine del mese di marzo 2020 redatto un progetto maggiormente personalizzato che dava conto del fatto che "le educatrici in questo periodo, non hanno mai interrotto i contatti con la famiglia, hanno condiviso la progettazione e l'attuazione del progetto d'intervento, predisposto dall'insegnante di sostegno, con il team docente. Dal 20/03/2020 sono state inserite, nella classe virtuale 3B, sulla piattaforma classroom e hanno presenziato alla progettazione settimanale, in videoconferenza. Dal 24/03/2020 hanno iniziato il vero e proprio intervento, interagendo direttamente con il bambino", riportando di seguito, le schede di "Progetto supporto educativo a distanza" relative ai dettagli degli interventi delle educatrici professionali con un monte ore settimanale di 4 ore per l'educatrice ~~██████████~~

~~Il~~ e 2/3 con l'educatrice ~~Il~~ ( per un totale settimanale di 6/7 ore rispetto al preventivato di 12)".

La successiva comunicazione riepilogativa del 22 maggio 2020 ( doc. 15) dà conto della prestazione di un servizio per assistenza educativa pari a 10 ore nel mese di marzo e 35 nel mese di aprile e offre una dettagliata spiegazione di come l'attività risulta essersi articolata con le modalità a distanza.

Il dettaglio è poi stato oggetto di un'ulteriore precisazione da parte del Comune che ha prodotto tre schede relative alle attività poste in essere dalle due educatrici con il riferimento orario e la specifica attività eseguita.

Essendo la doglianza limitata al numero di ore erogate costituisce dato di fatto oggettivo che le ore di assistenza erogate sono state senza dubbio inferiori a quelle programmate ( 12 settimanali) raggiungendo al più un numero pari a 10 ore per il mese di marzo, 35 per il mese di aprile 30 per il mese di maggio.

Non potendosi considerare significativo per le caratteristiche di straordinarietà oggettiva proprie del periodo e per la peculiare difficoltà relativa alla progettazione non di una normale attività didattica, attività peraltro resa con particolare difficoltà anche alla luce della strumentazione informatica del personale scolastico e parascolastico notoriamente carente, il mese di marzo 2020, deve tuttavia osservarsi che il numero di ore impiegato dalle educatrici nei mesi di aprile e maggio 2020 è oggettivamente inferiore a quello previsto anche dando atto della molteplicità degli interventi predisposti e delle loro diversificate caratteristiche. Non risulta del resto neppure predisposto un intervento domiciliare mentre risulta dalle schede che molti degli interventi svolti dalle educatrici sono relativi a predisposizione di materiali e colloquio con insegnanti e famiglia, mentre relativamente pochi sono gli interventi in videochiamata con l'allievo.

Da tale oggettiva constatazione deriva una posizione di svantaggio per ~~Il~~ rispetto ai propri compagni normodotati che pure hanno visto modificare la propria attività educativa in misura tuttavia meno pregiudizievole rispetto a ~~Il~~, avendo i primi la possibilità di gestire la modalità telematica in autonomia cosa che ~~Il~~ non era in grado di fare.

In relazione a tale condotta il Comune non ha offerto alcun elemento dal quale si possa desumere che vi sia stata una corrispondente rilevante contrazione del servizio scolastico ( a distanza) offerto agli studenti normodotati ( non costituendo il documento del DS prodotto documento sufficiente e comunque limitato al solo mese di marzo).

Tale comportamento integra, dunque, discriminazione indiretta di cui all'art. 2 II co. L. 67/06.

6 Il presente giudizio giunge in decisione al termine dell'anno scolastico in corso ( 2020/2021) e all'esto di un proficuo tavolo partecipato all'esito del quale è stata predisposta una strategia puntuale di attivazione del servizio di assistenza educativa per casi emergenziali di sicura utilità sia per il futuro sia per la tutela di esigenze di assistenza educativa di altri allievi. Il richiesto ordine volto ad assicurare le

ore di sostegno specialistico e individuale per l'anno scolastico 2020/2021 e per i successivi risulta, dunque, da un lato privo di attualità e dall'altro non necessario.

All'accertamento, per la parte limitata dei mesi aprile/maggio 2020, del carattere indirettamente discriminatorio della condotta del Comune di Bresso, segue ex art. 28 V co. D.L.vo 150/11 il diritto del minore al risarcimento del danno non patrimoniale derivante dal comportamento dell'Ente.

Va rilevato che i ricorrenti si sono limitati a chiedere il risarcimento del danno non patrimoniale subito senza, tuttavia, allegare specifiche e puntuali situazioni di pregiudizio, richiamando in via generale la situazione di sofferenza legata al non avere potuto fruire del servizio di assistenza educativa.

Anche in assenza di puntuale allegazione non può comunque essere negato il danno immediatamente derivante dalla lesione del diritto costituzionale al godimento, in condizioni di parità, dei diritti umani fondamentali e il turbamento che la lesione di tale diritto provoca nelle persone direttamente coinvolte.

In assenza di specifiche allegazioni che consentano di delineare specificamente il pregiudizio subito da ~~il minore~~ (e della prova di un suo concreto peggioramento relazionale legato alla ridotta erogazione del servizio assistenziale, a fronte del ben più rilevante impatto determinato dalla mancanza di frequenza della scuola in presenza, fatto non imputabile al Comune resistente) e tenuto conto delle ore di sostegno complessivamente assicurate al medesimo e del periodo limitato (due mesi) del comportamento sanzionato, nonché della assenza di una condotta dolosa concretamente attribuibile all'Ente, si ritiene di liquidare - con valutazione necessariamente equitativa e prudentiale - nella somma complessiva di € 500,00 in moneta attuale il danno non patrimoniale subito da ~~il minore~~. Vale solo brevemente accennare alla incongruenza del criterio liquidativo preso a parametro dalla difesa dei resistenti non potendosi configurare un danno parametrato al risparmio economico del Comune convenuto, criterio del tutto estraneo alla categoria del danno non patrimoniale richiesto.

Il Comune di Bresso, in persona del Sindaco *pro tempore*, va dunque condannato a corrispondere ai ricorrenti, in qualità di esercenti la potestà genitoriale su ~~il minore~~ la somma di € 500,00 oltre interessi legali da oggi, giorno della liquidazione, all'effettivo saldo.

Le spese possono essere compensate in ragione del parziale accoglimento della domanda e della proficua attività svolta dal Comune resistente al fine di predisporre per gli anni successivi una procedura specifica volta ad evitare riduzioni del monte orario in presenza di una situazione di emergenza.

p.q.m.

1. Accerta la condotta discriminatoria del Comune di Bresso per non aver erogato il numero di ore di assistenza educativa indicate nel PEI in favore di ~~il minore~~ per il periodo aprile/maggio 2020; respinge per il resto la domanda attorea;

2. Condanna il Comune di Bresso, in persona del sindaco *pro tempore*, al risarcimento dei danni non patrimoniali subiti da ~~XXXXXXXXXX~~ a corrispondere allo stesso la somma di € 500,00 in moneta attuale, oltre interessi legali da oggi al saldo effettivo;

3. Spese compensate

Si comunichi

Milano, 18.12.2021

Il giudice  
Valentina Boroni