

In tema di alunno con disabilità e disponibilità finanziarie del comune
(T.A.R. Emilia Romagna, sez. I, sent. 10 dicembre 2024, n. 925)

La sentenza in epigrafe statuisce che le necessità di un alunno con disabilità, così come definite dal piano educativo individuale (PEI), in linea di principio, non vincolano il Comune, il quale è tenuto a garantire l'assistenza "nei limiti delle proprie disponibilità". Per altro verso, l'esercizio del potere discrezionale di allocazione delle risorse non può ledere il "nucleo indefettibile di garanzie minime" del diritto sociale all'integrazione scolastica, da parametrare in ragione del particolare grado di disabilità dell'interessato. Nel caso di alunni sordi, pertanto, deve ritenersi illegittima, per violazione del diritto costituzionalmente garantito "all'accesso" all'istruzione, la determinazione del comune che ha ridotto, per mere ragioni finanziarie, le ore di assistenza giornaliera del traduttore LIS previste dal PEI, precludendo al disabile l'accesso effettivo alla formazione scolastica per la durata dell'intero orario settimanale.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 1293 del 2024, proposto da
-OMISSIS- e -OMISSIS-, in qualità di esercenti la potestà sui figli minori -OMISSIS- e -OMISSIS-,
rappresentati e difesi dagli avvocati Tommaso Montorsi, Laura Andrao e Nicol Cristoni, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di San Clemente, rappresentato e difeso dall'avvocato Salvatore Menditto, con domicilio
digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Ministero dell'Istruzione e del Merito - Istituto Comprensivo "-OMISSIS-" di Morciano di Romagna,
Azienda Unità Sanitaria Locale della Romagna, -OMISSIS- e -OMISSIS-, in qualità di esercenti la
potestà sulla minore -OMISSIS-, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

- della determinazione di cui al verbale della seduta del Tavolo Tecnico del -OMISSIS-, redatto a
cura del Comune di San Clemente (RN), portato a conoscenza dei ricorrenti con protocollo nr.-
OMISSIS- ottobre 2024, con la quale, per l'a.s. 2024-25, sono state definitivamente assegnate agli
alunni -OMISSIS- e -OMISSIS- solamente 15 ore settimanali di Assistente alla Comunicazione con
competenze in Lingua dei Segni Italiana (LIS), anziché la copertura completa dell'orario scolastico
settimanale di didattica, pari a 27 ore settimanali, come previsto dai Gruppi di Lavoro Operativi

(GLO) del 21.05.2024 e dai Piani Educativi Individualizzati (PEI) per l'a.s. 2023-24 relativi ai minori con disabilità ricorrenti e come richiesto dalla Scuola;

- della tabella allegata al verbale del Tavolo Tecnico del -OMISSIS-, recante le ore di assistenza scolastica assegnate per l'a.s. 2024-25, nella parte in cui vengono riconosciute agli alunni ricorrenti solamente 15 ore a settimana di assistente alla comunicazione LIS anziché le 27 ore settimanali richieste a copertura dell'intero orario scolastico;

- di ogni ulteriore atto e/o provvedimento presupposto, connesso e conseguente, ancorché non noto ai ricorrenti;

nonché per l'accertamento del diritto degli alunni -OMISSIS-e -OMISSIS- all'assegnazione di un numero di ore di assistente alla comunicazione esperto in LIS a copertura dell'intero orario scolastico settimanale e per la condanna delle amministrazioni intime all'assegnazione, in favore degli studenti -OMISSIS-e -OMISSIS-, di un numero di ore di assistente alla comunicazione esperto in LIS a copertura dell'intero orario scolastico settimanale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di San Clemente;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 4 dicembre 2024 la dott.ssa Mara Bertagnolli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm. e ravvisati i presupposti per la definizione della controversia con sentenza in forma semplificata;

Gli odierni ricorrenti agiscono nell'interesse dei propri due figli, entrambi affetti sin dalla nascita da una sordità profonda che ha indotto i soggetti coinvolti nella redazione del P.E.I (piano educativo individuale) alla previsione, sin dal 2023, della necessità di affiancare gli alunni con un assistente traduttore specializzato nella LIS per tutte le ore della didattica.

Tale necessità non è stata soddisfatta, nei termini indicati dal PEI, dal Comune di San Clemente che, per l'anno scolastico 2023/2024, ha messo a disposizione dei due bambini un traduttore per sole dieci ore ciascuno in ogni settimana di scuola.

Le statuizioni che hanno determinato tale effetto sono state impugnate avanti a questo Tribunale che, con sentenza -OMISSIS-, ha accolto i gravami, chiarendo come, pur non essendo obbligatorie le previsioni del PEI, nella particolare fattispecie oggetto di contenzioso la ridotta messa a disposizione dell'assistente traduttore non poteva trovare giustificazione nelle limitate risorse finanziarie del Comune, per le ragioni che qui integralmente si richiamano.

Tale sentenza è stata appellata e il giudice di secondo grado, con un'ordinanza ampiamente motivata in relazione alla ravvisata carenza di *fumus boni iuris* dell'appello, ha negato la sospensione degli effetti della stessa chiesti dal Comune.

Ciononostante l'ente locale, sottraendosi all'applicazione del principio di diritto affermato nella citata sentenza -OMISSIS-, a fronte di una deliberazione del Gruppo di Lavoro Operativo (GLO) e di un PEI che hanno nuovamente e ampiamente ribadito la necessità della presenza di un assistente traduttore nella lingua LIS per entrambi gli alunni, per l'intero orario scolastico, ha, ancora una volta, garantito la copertura finanziaria esclusivamente in relazione a quindici ore settimanali per ciascuno dei due fratelli, anziché per tutte le ventisette su cui si articola l'orario scolastico.

I genitori dei due alunni hanno, quindi, notificato il ricorso in esame in cui, richiamato il precedente contenzioso e il suo esito, si deduce nuovamente la lesione del diritto all'istruzione e all'inclusione scolastica, in violazione degli artt. 3, 32, 34 e 38 della Costituzione, della Convenzione ONU sui diritti

delle persone con disabilità, degli artt. 3, 12 e 13 della legge n. 104 del 1992, degli artt. 3, 5, 7, 9 e 10 del d.lgs. n. 66 del 2017, dei decreti interministeriali nn. 182 del 2020 e 153 del 2023 e dell'art. 139, comma 1 del d.lgs. n. 112 del 1998: attraverso il proprio comportamento il Comune avrebbe leso il nucleo essenziale del diritto all'istruzione, così come garantito dalla Costituzione e dalla Convenzione ONU. L'operata riduzione delle ore di assistenza determinerebbe, inoltre, la violazione del principio di proporzionalità e ragionevolezza, sarebbe affetta da difetto di motivazione e risulterebbe essere stata adottata incorrendo in un eccesso di potere derivante dal mancato rispetto dei principi affermati dalla sentenza che ha annullato gli atti adottati dal Comune nell'anno scolastico precedente.

Si è costituito in giudizio il Comune al dichiarato scopo di dimostrare lo sforzo fatto per venire incontro alle esigenze dei minori garantendo la copertura di tutte e trentadue le settimane di scuola, per quindici ore settimanali ciascuno.

Dunque, eccetta l'inammissibilità del ricorso per la mancata contestazione della responsabilità agli altri componenti del Tavolo di lavoro, solo notiziati, la difesa comunale tende a spostare il *focus* sul fatto che l'accoglimento delle pretese di parte ricorrente avrebbe come effetto quello di gravare il Comune di un maggiore onere che dovrebbe, invece, essere imputato alla Provincia, la quale dovrebbe farsi carico di mettere a disposizione insegnanti di sostegno abilitati per la LIS, il cui costo non graverebbe sul Comune, ma sul sistema scolastico.

Peraltro, il primo motivo di ricorso sarebbe inammissibile, in quanto genericamente formulato, non essendo stata mai affrontata la questione della necessità di contemperare l'interesse all'accoglimento dell'istanza con le esigenze di bilancio, che è stata al centro del Tavolo. Né è stato considerato l'aumento delle ore di assistenza garantito nel caso di specie, frutto di un equo bilanciamento delle contrapposte esigenze, tra cui anche quella di soddisfare le necessità degli altri alunni. Ciò in linea con la più recente giurisprudenza (ovvero con quanto affermato nella sentenza del Consiglio di Stato n. 7089/2024, che il Comune invoca a sostegno della propria tesi). Dunque, secondo la difesa comunale, il provvedimento reggerebbe alle censure, in quanto adeguatamente motivato e frutto dell'equo bilanciamento (imposto dall'art. 3, commi 5 e 5-bis del d.lgs. n. 66 del 2017) tra diritto all'assistenza scolastica e al sostegno e autonomia finanziaria dell'ente che garantirebbe il rispetto dell'art. 5 della L.R. Emilia-Romagna n. 26/2001, dove si statuisce, al comma 3, che *"Nell'ambito degli accordi di programma, in particolare: a) i Comuni provvedono - nei limiti delle proprie disponibilità e sulla base del piano educativo individualizzato"*.

Al Comune sarebbe stata richiesta, dunque, un'inammissibile disapplicazione della norma ora citata, atteso che anche la Corte Costituzionale avrebbe più volte riconosciuto l'autonomia finanziaria dei Comuni.

In sintesi, accogliere le tesi dei ricorrenti equivarrebbe, secondo la difesa del Comune, ad attribuire un'efficacia vincolante al PEI che contrasterebbe con la suddetta normativa finanziaria, come confermato anche nella stessa sentenza del TAR Bologna -OMISSIS-, nella quale è stata esclusa l'obbligatorietà dei PEI nei confronti del Comune.

Le tesi difensive di parte resistente non possono, però, trovare positivo apprezzamento, per le ragioni di cui si dirà nel prosieguo e che conducono al positivo apprezzamento delle censure dei ricorrenti sulla scorta delle statuizioni di cui al precedente di questo Tribunale già citato che debbono, secondo il Collegio, trovare conferma.

Preliminarmente deve, però, essere esaminata l'eccezione dell'Amministrazione resistente, volta a sostenere l'inammissibilità del ricorso derivante dall'asserita non corretta individuazione del legittimato passivo, dal momento che come tale è stato considerato esclusivamente il Comune, nonostante la decisione censurata sia, in tesi, da attribuirsi anche alla scuola e all'azienda sanitaria che nel Tavolo di lavoro si sono confrontate con l'ente locale.

Essa, però, deve essere rigettata, dal momento che il gravame risulta essere stato notificato all'unica amministrazione effettivamente responsabile della riduzione delle ore di assistenza garantite agli alunni nel cui interesse agiscono i ricorrenti, ovvero il Comune.

L'art. 5 della L.R. n. 26 del 2001 (norma erroneamente citata nel verbale del tavolo come "art. 6 della L.R. n. 26 del 2011"), prevede, infatti - nel disciplinare gli interventi per l'integrazione dei soggetti in situazione di handicap - che *"i Comuni provvedono - nei limiti delle proprie disponibilità e sulla base del piano educativo individualizzato predisposto con l'Amministrazione scolastica e le Aziende Unità sanitarie locali - agli interventi diretti ad assicurare l'accesso e la frequenza al sistema scolastico e formativo attraverso la fornitura di servizi di trasporto speciale, di materiale didattico e strumentale, nonché di personale aggiuntivo provvisto dei requisiti di legge e destinato a favorire e sviluppare l'autonomia e la capacità di comunicazione"*. Sempre lo stesso articolo delinea il ruolo delle Aziende Unità sanitarie locali stabilendo che esse *"provvedono alla certificazione, partecipano alla definizione del piano educativo individualizzato ed effettuano le verifiche necessarie al suo aggiornamento, assicurando altresì le attività di consulenza e di supporto richieste dal personale docente, educativo e socio-assistenziale impegnato nel processo di integrazione."*

Appare, dunque, chiaro come il Tavolo di lavoro sia semplicemente un luogo di confronto delle esigenze, strumentale alle decisioni che competono, comunque, esclusivamente al Comune circa gli interventi da porre in essere al fine di assicurare l'accesso e la frequenza del sistema scolastico e formativo, date le indicazioni a tal fine provenienti dai PEI. La decisione circa la quantificazione delle ore di assistenza finanziabili, può, dunque, essere indirizzata, nel riparto delle risorse disponibili, dal confronto con i soggetti presenti al Tavolo, ma è imputabile esclusivamente al Comune, proprio in ragione di quell'autonomia finanziaria che esso stesso rivendica.

Ciò esclude anche la necessità dell'integrazione del contraddittorio nei confronti dell'Istituto scolastico e dell'Azienda sanitaria, che, nel predisporre il PEI e nell'ambito del Tavolo, hanno proposto l'integrale copertura delle ore di insegnamento con la presenza del traduttore, ma non risultano essere titolari di un autonomo interesse alla conservazione dell'atto impugnato, per la tutela del quale, peraltro, avrebbero agevolmente potuto costituirsi *ad adiuvandum*, se del caso, atteso che, come già detto, sono stati puntualmente notiziati dell'intervenuta notificazione del ricorso.

Appare altresì opportuno precisare, per completezza, anche alla luce di quanto emerso nella discussione in camera di consiglio, che nella fattispecie in esame non possono individuarsi controinteressati in senso tecnico.

Secondo TAR Veneto, sentenza n. 923/2013, il controinteressato, oltre ad essere agevolmente individuabile dal provvedimento impugnato e titolare di un interesse contrario alla rimozione del provvedimento (controinteressato in senso formale), deve anche vantare un interesse a conservare una posizione giuridica soggettiva opposta e antitetica a quella per la cui tutela agisce in giudizio il ricorrente (interesse che caratterizza il controinteressato in senso sostanziale e deve essere valutato in concreto, caso per caso, considerando anche la motivazione del provvedimento censurato).

Nel caso di specie oggetto di impugnazione è il solo verbale del Tavolo di lavoro, limitatamente alla parte di esso che dà conto delle determinazioni assunte in tale ambito con riferimento alla posizione dei ricorrenti: ciò che non incide sulla diversa ed autonoma posizione vantata dagli altri alunni cui è destinata l'assistenza garantita dal Comune, nella misura singolarmente stabilita per ognuno di essi.

Non possono, dunque, essere considerati controinteressati gli altri alunni aventi bisogni speciali, la cui condizione non potrà essere incisa, quale effetto immediato e diretto, dall'accoglimento del ricorso, non sussistendo un vincolo di spesa predeterminato per cui la maggiore spesa che deriverebbe a fronte dell'accoglimento dell'istanza dei ricorrenti andrebbe necessariamente a discapito degli altri alunni necessitanti di assistenza nella frequentazione della scuola. In altre parole, data la discrezionalità che caratterizza l'attività dell'ente nel reperire le risorse non è possibile sin d'ora ipotizzare una lesione della posizione degli altri destinatari dell'assistenza scolastica.

L'accoglimento del ricorso determinerebbe, infatti, la caducazione del provvedimento solamente in parte qua, ovvero con riferimento esclusivamente alla posizione per la cui tutela agisce parte ricorrente e imporrebbe al Comune un reperimento di risorse che l'ente ben potrebbe destinare allo scopo senza incidere negativamente sul diritto all'assistenza già riconosciuto dal Tavolo di lavoro agli altri alunni.

Ciò chiarito ed accertata, dunque, l'ammissibilità del gravame, per affrontare in modo organico e compiuto il merito delle censure dedotte appare preliminarmente opportuno delineare il quadro delle diverse professionalità che possono avere un ruolo nell'ambito educativo, in presenza di alunni con disabilità.

Esse sono individuate dal comma 3 dell'art. 13 della legge n. 104 del 1992, il quale recita: *"Nelle scuole di ogni ordine e grado, fermo restando, ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, e successive modificazioni, l'obbligo per gli enti locali di fornire l'assistenza per l'autonomia e la comunicazione personale degli alunni con handicap fisici o sensoriali, sono garantite attività di sostegno mediante l'assegnazione di docenti specializzati."*

La prima figura rilevante per l'integrazione scolastica è, dunque, quella del docente di sostegno, che è un docente specializzato e ha compiti e responsabilità pari a quelle di tutti gli altri docenti: non insegna una materia specifica, ma interviene sull'intera classe in cui è contitolare, per sviluppare assieme ai colleghi il progetto di inclusione di un alunno con disabilità.

Accanto ad esso opera "l'assistente" che ha, invece, compiti di affiancamento alla struttura scolastica durante la frequenza dell'alunno disabile non autonomo, al fine di sostenerlo e di aiutarlo.

Proprio in ragione delle diverse competenze, è prevista anche la possibilità della compresenza delle due figure. Il reclutamento, la formazione e la gestione degli assistenti sono, come chiaramente previsto dalla norma ora ricordata, compiti dell'ente locale (Comune o Provincia).

All'alunno affetto da sordità deve, dunque, in base a tale normativa, essere garantita sia la presenza dell'insegnante di sostegno, che dell'"assistente alla comunicazione" ovvero di quella figura professionale che ha il compito principale di mediare la comunicazione tra il bambino e le persone presenti nel contesto scolastico nel quale è inserito: insegnanti curricolari, docenti di sostegno, compagni di classe, ausiliari, segretari e dirigenti. Il suo ruolo è, dunque, quello di facilitare la comunicazione dello studente sordo nel contesto scolastico e rendere accessibile, allo studente, l'insieme dei contenuti e delle informazioni circostanti.

La prima conclusione cui si può addivenire è, dunque, che, a differenza di quanto tenta di sostenere il Comune, sia nell'ambito del Tavolo tecnico, che nella difesa in giudizio, le due figure di cui si è detto non sono in alcun modo né sovrapponibili, né sostituibili, ma debbono, tendenzialmente integrarsi e coesistere.

Invero, in linea di principio, l'assegnazione di un insegnante di sostegno che abbia anche acquisito la conoscenza della LIS potrebbe rendere superfluo l'ausilio dell'interprete LIS durante le ore di lezione dello stesso, consentendo la riduzione delle ore di presenza del traduttore, ma non perché, come tenta di sostenere il Comune per addossarne il costo alla scuola, le funzioni di quest'ultimo siano "sostituite" da quelle svolte dall'insegnante di sostegno, bensì semplicemente perché quest'ultimo non necessiterebbe dell'assistenza del traduttore per comunicare con gli alunni sordi e consentire loro l'accesso diretto alla formazione.

La disquisizione, peraltro, è priva di rilievo concreto, nel caso di specie, in quanto è lo stesso tavolo di confronto ad evidenziare come non esista la qualifica dell'insegnante di sostegno abilitato LIS. Il percorso di specializzazione che porta all'abilitazione come insegnante di sostegno, infatti, non prevede una specifica formazione per poter praticare la comunicazione nella lingua dei segni e per tale ragione non sono attualmente reperibili figure di insegnanti di sostegno abilitate al suo uso. Ne discende che, per rendere effettivamente utile ed efficace la presenza dell'insegnante di sostegno, è necessaria la compresenza del traduttore LIS, pena il verificarsi del paradosso per cui risulterebbero

non fruibili proprio le ore di insegnamento specificamente finalizzate a garantire l'integrazione dell'alunno (e cioè quelle demandate all'insegnante di sostegno).

In altre parole, per sgomberare ogni dubbio ed evitare ogni ulteriore fraintendimento da parte dell'Amministrazione, si ribadisce e si chiarisce che, come già affermato da questo Tribunale nella sentenza -OMISSIS-, la presenza dell'assistente LIS è necessaria, per i figli dei ricorrenti, per tutte le ore di lezione, siano esse somministrate dall'insegnante "ordinario" o di sostegno, poiché la traduzione simultanea nella lingua dei segni è l'unico strumento che consente agli alunni sordi di superare l'unico deficit che caratterizza la loro condizione, che è quello della "comunicazione". L'assistente alla comunicazione è, dunque, un operatore che si pone come ponte comunicativo tra l'alunno sordo, la classe e i docenti con l'obiettivo di abbattere le barriere comunicative, offrendo così all'alunno sordo la possibilità di esprimere pienamente le proprie potenzialità scolastiche.

È palesemente evidente, dunque, come la figura del traduttore LIS sia da ricondurre alla categoria dell'assistente e non anche dell'insegnante di sostegno: egli non "fa formazione", ma permette all'alunno di avere accesso alle nozioni e alle informazioni che provengono dall'insegnante e di interagire con quest'ultimo e con i compagni.

Ne discende che gli oneri connessi alla presenza di tale figura non possono che essere posti a carico dell'amministrazione comunale, secondo il riparto di cui si è già detto più sopra, in conformità al disposto dell'art. 13 della legge n. 104 del 1992.

Ciò chiarito, appare opportuno precisare che, nella fattispecie in esame, nel PEI 2023/2024 relativo al più grande dei due alunni, nella sezione "Aggiornamento delle condizioni di contesto e progettazione per l'a.s. successivo" si legge: "Si conferma la necessità di una figura adulta in grado non di affiancare l'alunno dal punto di vista didattico ma che funga da ponte tra lui stesso e l'ambiente circostante, grazie ad una simultanea traduzione in LIS. Si ritiene a tutt'oggi necessaria la copertura totale del monte ore scolastico, pari a 27h settimanali da parte dell'assistente alla comunicazione". Analoga considerazione è contenuta nel PEI 2023/24 stilato per l'alunno più piccolo, frequentante la terza elementare, in cui è parimenti sottolineata l'importanza della presenza di una figura che consenta il superamento delle barriere di comunicazione derivanti dalla non conoscenza della lingua verbale.

Conseguentemente, nella tabella riportante gli "interventi necessari", per il primo sono state previste dieci ore di presenza dell'insegnante di sostegno (a carico della scuola) e ventisette ore di presenza dell'assistente alla comunicazione, con oneri a carico del Comune. Per il secondo sono state previste undici ore con l'insegnante di sostegno e ventisette ore di presenza del traduttore LIS.

La rappresentazione di tali esigenze educative anche nel tavolo di lavoro tecnico ha, quindi, condotto alla messa a disposizione, con oneri a carico del sistema scolastico, di un insegnante di sostegno rispettivamente per dieci e undici ore settimanali per ciascuno degli alunni e all'assunzione, mentre il Comune ha ritenuto di non cogliere le sollecitazioni ed ha assunto l'impegno a sostenere l'onere dell'assistente traduttore LIS per sole quindici ore settimanali a favore di ognuno di essi.

E le deduzioni di parte ricorrente a tale proposito meritano positivo apprezzamento, non solo per le ragioni che hanno condotto alla sentenza di questo Tribunale -OMISSIS- del 2024, che qui integralmente si richiamano, data l'identità della situazione oggettiva alla base dei provvedimenti impugnati, ma anche in ragione dell'infondatezza di quanto eccepito dal Comune nella propria difesa, per le ragioni che si andranno ad esaminare nel prosieguo.

In primo luogo non può ritenersi inammissibile il primo motivo di ricorso, in quanto lo stesso non è stato genericamente formulato, essendo stato, invece, articolato evidenziando l'illegittimità dei provvedimenti impugnati nella misura in cui contravvengono ai principi individuati dalla giurisprudenza.

Come questo Tribunale ha già sottolineato nella sentenza -OMISSIS-, la corretta qualificazione della posizione giuridica fatta valere a tutela dei figli degli odierni ricorrenti non può prescindere dall'evidenziare che questi ultimi non hanno la necessità di un maggiore <<"sostegno" per superare le difficoltà di apprendimento conseguenti alla patologia di cui sono affetti, bensì della presenza di un assistente alla comunicazione che li metta in condizione di superare l'ostacolo rappresentato dall'impossibilità di udire e la difficoltà di parlare, consentendo loro, in questo modo, di avere "accesso" alla possibilità di soddisfare il proprio diritto all'istruzione. La differenza è dirimente al fine di individuare quel punto di equilibrio tra promozione dell'integrazione dei minori disabili e limitatezza delle risorse finanziarie che è ritenuto essenziale sia dall'ordinamento internazionale che da quello interno in ragione di quanto si dirà nel prosieguo.>>.

Il Comune mostra di non avere colto questa essenziale, come sottolineato nella sentenza e anche nell'ordinanza del Consiglio di Stato -OMISSIS-del 2024, differenza, con la conseguenza che non è appropriata per il caso in esame la giurisprudenza invocata da parte resistente a sostegno della tesi difensiva secondo cui il provvedimento reggerebbe alle censure, in quanto adeguatamente motivato e frutto dell'equo bilanciamento imposto dall'art. 3, commi 5 e 5-bis del d.lgs. n. 66 del 2017, tra diritto all'assistenza scolastica e al sostegno e autonomia finanziaria dell'ente.

In particolare, il Comune sottace che la recente sentenza del Consiglio di Stato n. 7089/2024 non rappresenta un nuovo orientamento cui può ragionevolmente ritenersi che si adeguerà il giudice di secondo grado all'atto della decisione nel merito dell'appello avverso la sentenza -OMISSIS-, ma la conferma di un orientamento già consolidato e, peraltro, fortemente criticato, che, però, riguarda la ben diversa situazione di quegli alunni disabili che, a causa del proprio handicap, abbiano delle difficoltà di apprendimento.

A fronte di un alunno sordo, che necessita del solo ausilio della traduzione, infatti, ferma restando l'applicazione dell'articolo 5 della L.R. Emilia-Romagna n. 26/2001 e, in specie, dell'inciso di cui al comma 3, che onera il Comune di garantire l'assistenza "nei limiti delle proprie disponibilità", la disposizione richiede una corretta interpretazione che conduce a ritenere fondata la pretesa dei ricorrenti. La regola che impone l'ora ricordata necessità del contemperamento con la disponibilità finanziaria del Comune può trovare applicazione, infatti, rispetto alla situazione dei disabili intellettivi e fisici che hanno difficoltà nell'apprendere o nell'attendere agli ordinari incombenzi scolastici per ragioni imputabili alla patologia da cui sono affetti, ma non anche rispetto a chi, come i figli degli odierni ricorrenti, si vedono integralmente preclusa la possibilità di accedere alla formazione scolastica a causa della sola impossibilità di udire le parole degli insegnanti, degli altri operatori e finanche dei compagni.

Al Comune non è, dunque, richiesta un'inammissibile disapplicazione della norma, ma un'interpretazione costituzionalmente orientata alla luce dei principi affermati, nella già citata sentenza n. 80/2010, da quella stessa Corte Costituzionale che ha più volte riconosciuto l'autonomia finanziaria dei Comuni.

In tale pronuncia, peraltro puntualmente richiamata nella precedente sentenza di questo Tar -OMISSIS-, la Consulta ha chiarito che «il diritto del disabile all'istruzione si configura come un diritto fondamentale», per cui deve essere assicurato attraverso «misure di integrazione e sostegno idonee a garantire ai portatori di handicaps la frequenza degli istituti d'istruzione» che tengano conto che «i disabili non costituiscono un gruppo omogeneo. Vi sono, infatti, forme diverse di disabilità: alcune hanno carattere lieve ed altre gravi. Per ognuna di esse è necessario ... individuare meccanismi di rimozione degli ostacoli che tengano conto della tipologia di handicap da cui risulti essere affetta in concreto una persona».

Ne deriva il riconoscimento della legittimità della norma che attribuisce al Comune il potere discrezionale nell'allocazione delle risorse (con conseguente esclusione della natura vincolante del PEI nei confronti del Comune), il quale deve, però, essere esercitato coniugando l'aspetto finanziario

con la necessità del rispetto dell'obbligo dell'ente di garantire quel "nucleo invalicabile di garanzia minime" (come definito dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 62/2020) che rende effettivo il diritto tutelato ovvero il diritto sociale all'integrazione scolastica che non può essere finanziariamente condizionato in termini assoluti e generali, ma deve tenere conto che il diritto al supporto scolastico non si estende in egual modo a tutti i disabili a prescindere dal grado di disabilità degli stessi. Si impone, dunque, un bilanciamento degli interessi che richiede, però, all'ente di garantire quell'assistenza che consente l'accesso allo studio, come nel caso dell'assistenza del traduttore LIS, in quanto in sua assenza la possibilità di fruire dell'istruzione scolastica sarebbe completamente preclusa. In altre parole, la presenza a scuola degli alunni in assenza dell'assistente alla comunicazione risulterebbe essere del tutto inutile rispetto all'attività scolastica svolta nelle ore in cui il traduttore non è presente.

A differenza che nel caso di altre tipologie di disabili, che possono fruire in modo meno completo o meno agevole o meno proficuo della formazione nelle ore in cui non è prevista la presenza dell'assistente che li sostiene e ne promuove l'autonomia, facilitando il processo di integrazione e comunicazione, nel caso di alunni sordi il non garantire la costante presenza dell'assistente equivale, di fatto, a ridurre l'orario scolastico degli stessi da ventisette a quindici ore settimanali essendo loro preclusa la possibilità di fruire delle ore in cui non possono utilizzare la traduzione per avere accesso alla formazione.

Dunque, come già affermato da questo Tribunale nel precedente più volte citato, il Tavolo di lavoro (*rectius*, il Comune) "avrebbe dovuto riconoscere la particolarità della disabilità degli alunni in questione, escludendo la possibilità di ridurre il numero delle ore di assistenza che ha, di fatto e in concreto, leso il diritto dei due fratelli sordi all'accesso alla scuola, incidendo negativamente sul nucleo invalicabile di garanzie minime per rendere effettivo il diritto allo studio e all'educazione costituzionalmente garantito, il quale non può essere limitato o comunque ridotto, neppure per motivi di ristrettezze di bilancio (principio riconosciuto anche nella sentenza della Corte Costituzionale n. 275/16)".

Peraltro, non può non rilevarsi come nel caso di specie in trattazione i potenziali limiti di disponibilità di bilancio dell'ente locale (per quanto, come detto, qui irrilevanti a fronte della necessaria garanzia minima del nucleo incompressibile di accesso all'istruzione dell'alunno disabile), appaiano comunque minusvalenti rispetto al bisogno di sostegno, occorrendo, come emerge dagli atti, somme complessivamente contenute (inferiori a ventimila euro), tenendo altresì conto del fatto che non sussistono allo stato analoghe richieste degli altri genitori, attesa la particolarità della situazione dei ricorrenti che li differenzia da tutti gli altri e che è stata più volte ampiamente sottolineata.

Né può essere rilevante il fatto che, come sostenuto dal Comune, la formazione sarebbe stata comunque garantita in passato anche con un numero di ore di presenza del traduttore limitato, in quanto, come si evince dal PEI e come si può agevolmente intuire usando la diligenza del buon padre di famiglia, più avanti si procede nel percorso scolastico, più diventa difficile trasferire nozioni e coinvolgere gli alunni in assenza di un traduttore LIS. Peraltro, e prima ancora, la considerazione esula completamente dalle competenze del Comune, che in tal modo si arroga quella, riservata alla scuola e all'azienda sanitaria, alla valutazione delle esigenze di assistenza del disabile. In ogni caso, il fatto che la mancata messa a disposizione dell'ausilio nella misura richiesta sia stata in passato superata grazie allo sforzo della scuola, degli alunni e della famiglia non legittima il Comune a sottrarsi a quello che è la sua unica competenza in materia: reperire i fondi necessari a garantire le esigenze di assistenza individuate dal PEI in modo adeguato a consentire agli alunni sordi "l'accesso" alla formazione, che, come si è già più sopra evidenziato, non può essere limitato, nel caso di specie, da vincoli di bilancio, in quanto, a fronte della disabilità uditiva, la scarsità delle risorse finanziarie non può rappresentare un'adeguata motivazione della riduzione dell'assistenza.

Dunque, nonostante per l'anno scolastico 2024/2025 sia possibile effettivamente ravvisare uno sforzo del Comune sia nell'aumento delle ore di assistenza, sia nel cercare di argomentare la scelta operata, non può ritenersi soddisfatto quell'onere della prova della sussistenza di un interesse di pari rango la necessità di tutelare il quale legittimerebbe la limitazione del servizio.

Ne deriva l'illegittimità dell'azione del Comune che ha compresso il diritto costituzionalmente garantito "all'accesso" all'istruzione dei figli dei ricorrenti e, conseguentemente, l'annullamento, in *parte qua*, del verbale del Tavolo di lavoro e dell'allegata tabella riportante il riparto delle ore di assistenza garantite dal Comune tra tutti gli aventi diritto, nella sola parte e nella misura in cui limita a sole quindici ore (che debbono, quindi, continuare ad essere garantite anche se solo parzialmente idonee a soddisfare le esigenze di parte ricorrente) l'assistenza alla comunicazione in favore di ciascuno dei figli dei ricorrenti e non la estende a tutte le ventisette ore settimanali su cui si articola l'orario scolastico, così come previsto dal PEI, le cui previsioni risultano, di fatto, disattese senza una motivazione idonea a giustificare ciò.

Non può, invece, trovare accoglimento l'istanza volta ad ottenere la condanna dell'amministrazione all'assegnazione delle ore di assistenza individuate dal PEI, in quanto, come più volte chiarito e reso evidente dalla natura discrezionale della complessa procedura che confluisce nell'assegnazione delle ore di assistenza agli alunni disabili, la situazione giuridica soggettiva vantata dal privato in un contesto di tal fatta non può che essere di interesse legittimo, e non di diritto soggettivo, dunque non tutelabile mediante un'autonoma azione di condanna che, di fatto, si risolverebbe in una indebita sostituzione del giudice amministrativo all'Amministrazione nell'esercizio di valutazioni discrezionali ad essa riservate (cfr. sul punto, il precedente di questo Tribunale -OMISSIS-, che richiama, a sua volta, TAR Lazio, sentenza n. 10642/2021).

Così accolto il ricorso, le spese del giudizio non possono che seguire l'ordinaria regola della soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e nei limiti di cui in motivazione.

Condanna l'Amministrazione resistente al pagamento delle spese del giudizio, che liquida, a favore di parte ricorrente, in euro 2.000,00 (duemila/00), oltre ad accessori di legge, se dovuti.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1, 2 e 5, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 e dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera f), del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di riproduzione e diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità del minore, dei soggetti esercenti la responsabilità genitoriale o la tutela e di ogni altro dato idoneo ad identificare i medesimi interessati ivi citati.

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 4 dicembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Carpentieri, Presidente

Mara Bertagnolli, Consigliere, Estensore

Paolo Nasini, Primo Referendario