

**N. R.G. 2339/2017**



**TRIBUNALE ORDINARIO di PAVIA**  
**SEZIONE TERZA CIVILE**

Il Giudice dott. Pietro Balduzzi,  
nella causa tra

**quali genitori del minore**

**, quale madre della minore**

**LEDHA - LEGA PER I DIRITTI DELLE PERSONE CON DISABILITÀ**

**RICORRENTI**

contro

**CITTA' METROPOLITANA DI MILANO**

**RESISTENTE**

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 5 luglio 2017,  
ha pronunciato la seguente



**ORDINANZA ex art. 702 bis c.p.c.**

Gli odierni ricorrenti agiscono in giudizio per sentire accertare e dichiarare il carattere discriminatorio della condotta tenuta dalla resistente CITTÀ METROPOLITANA DI MILANO, consistente nel non aver garantito sin dall'inizio dell'anno scolastico 2016/2017 e con continuità, agli alunni

il numero di ore, rispettivamente, di assistenza educativa e di assistenza alla comunicazione, necessario al fine di garantire agli stessi il pieno ed effettivo diritto all'istruzione in condizioni di parità rispetto ai loro compagni; per l'effetto, chiedono ordinarsi alla resistente di assegnare ai suddetti minori le ore di assistenza come quantificate nei rispettivi PEI e la condanna al risarcimento del danno non patrimoniale subito a causa del mancato riconoscimento, sin dall'inizio del corrente anno scolastico e per tutta la sua durata, del numero di ore di assistenza educativa o alla comunicazione necessario; analoga domanda risarcitoria viene formulata da LHEDA; ai sensi dell'art. 28 comma 5 del D. L.vo 150/2011, i ricorrenti chiedono altresì che il giudice adotti un piano di rimozione delle discriminazioni accertate.

In punto di fatto deducono, con riferimento a \_\_\_\_\_ classe prima superiore:

- che era stato giudicato “*persona in stato di handicap grave*” ai sensi della L. 104/92 e ritenuto bisognoso di sostegno per la didattica e di assistenza educativa in ambito scolastico, come da verbale di accertamento in data 19.2.16 e verbale di diagnosi funzionale in data 1.3.16 (cfr. doc. 5);
- che il Gruppo di Lavoro Handicap Operativo (GLH) presso l'Istituto frequentato, in sede di elaborazione del Piano Educativo Individualizzato (PEI) per il corrente anno scolastico, si era così espresso in merito alle necessità di assistenza dell'allievo: “*per garantire allo studente condizioni di pari opportunità con gli altri, dall'anno scolastico corrente e per il prossimo anno scolastico 2017/18 il GLHO della classe 1F chiede per le attività programmate di frequenza di un monte ore pari a 32 settimanali: (...) con assistenza educativa ed all'autonomia ore 14 settimanali*” (PEI Di Benedetto - doc. 6);



- che nei fatti il servizio di assistenza educativa per \_\_\_\_\_ era stato attivato solo a decorrere dal mese di dicembre 2016 (oltre due mesi dopo, quindi, l'inizio dell'anno scolastico) e in misura notevolmente inferiore rispetto ai bisogni dell'allievo certificati dal competente GLH d'Istituto; in particolare, \_\_\_\_\_ ha potuto usufruire di sole 5 ore di assistenza educativa settimanale, nel mese di dicembre 2016; il servizio è stato poi nuovamente interrotto nel mese di gennaio 2017; e solo a decorrere dal 4.2.17, è stato riattivato, ma sempre nella misura di 5 ore settimanali, a fronte delle 14 ritenute necessarie dal competente organo scolastico in sede di elaborazione del PEI; dall'inizio dell'anno scolastico al 30.11.16 e dal 1.1.17 al 3.2.17, il minore non ha quindi usufruito di alcuna ora di assistenza educativa.

Con riferimento a \_\_\_\_\_ classe quarta elementare:

- che, con diagnosi funzionale in data 4.4.12, era stata ritenuta bisognosa di sostegno per la didattica e di assistenza educativa per le relazioni sociali e la comunicazione in ambito scolastico, in quanto affetta da patologia uditiva plurima (cfr. diagnosi funzionale - doc. 8);
- che il GLH presso l'Istituto frequentato da \_\_\_\_\_, in sede di elaborazione del PEI per il corrente anno scolastico e con nota integrativa allo stesso in data 14.2.17, ha segnalato quanto segue in relazione alla presenza a scuola dell'assistente alla comunicazione dott.ssa Iannibelli Rossella: *“il servizio di assistenza alla comunicazione (...) è partito (già in ritardo) il 28 novembre 2016 e si è svolto fino al 31 dicembre 2016. Dal 1 gennaio 2017 il servizio è stato interrotto. (...) tali ore sono specifiche per lei \_\_\_\_\_ e le sono state negate da questioni burocratiche, indipendenti dalla scuola, conseguenti alla suddivisione di competenze tra Regione, Città Metropolitana e Comuni. Già il numero di ore settimanali inizialmente stanziato era comunque basso rispetto alle esigenze di \_\_\_\_\_ affetta da sordità profonda. Ora la situazione è precipitata. (...) \_\_\_\_\_ ha diritto all'abbattimento sistematico degli ostacoli nella didattica quotidiana: sarebbe necessaria una copertura molto consistente (addirittura totale, considerata la frequenza scolastica di 27 ore settimanali) da*



*parte dell'assistente alla comunicazione, per un uso capillare e mirato della LIS di classe, durante l'attività didattica"* (cfr. PEI [ ] - doc. 9);

- che nei fatti, [ ] ha usufruito di sole 9 ore di assistenza alla comunicazione in ambito scolastico, a fronte delle 27 indicate come necessarie nel PEI e solamente nei seguenti periodi: dal 28.11.16 al 31.12.16 e dal 15.3.17 ad oggi mentre dall'inizio dell'anno scolastico al 27.11.16 e dal 1.01.17 al 14.3.17 la minore non ha usufruito di alcuna ora di assistenza alla comunicazione in ambito scolastico.

Tali circostanze di fatto non sono sostanzialmente contestate dalla resistente, tranne che per le ore di assistenza alla [ ], indicate in 10 anziché in 9 e per la puntualizzazione di alcune date, che non spostano il nocciolo del problema (sul punto si ritornerà oltre).

La CITTA METROPOLITANA DI MILANO, dopo aver sollevato eccezione di difetto di giurisdizione, richiesto autorizzazione alla chiamata in causa della Regione Lombardia (negata, non sussistendo una ipotesi di litisconsorzio necessario e dovendosi salvaguardare le esigenze di speditezza del procedimento nell'interesse del disabile piuttosto che profili riequilibrativi delle conseguenze economiche tra enti pubblici) e eccetto il difetto di legittimazione attiva della LHEDA, ha contestato nel merito la sussistenza di una condotta discriminatoria in quanto l'Ente non ha autonomia finanziaria e, per quanto in suo potere, ha in tutti i modi sollecitato tempestivamente e ripetutamente la Regione affinché quest'ultima trasferisse i fondi per consentire l'esercizio delle funzioni delegate; si è opposta alla domanda risarcitoria e all'ordine di adottare un piano di rimozione.

Sentite le parti in udienza, la causa è stata trattenuta in decisione.

Va rigettata l'eccezione di difetto di giurisdizione.

La questione qui in esame attiene ad una controversia promossa da genitori di figli disabili che lamentano la mancata predisposizione, da parte dell'Ente competente, delle ore di assistenza educativa e di assistenza alla comunicazione nella misura che, in sede di formulazione del piano educativo individualizzato, era stata individuata come necessaria per l'integrazione e l'assistenza degli alunni nei rispettivi istituti scolastici; mancata predisposizione che ha impedito ai figli dei ricorrenti di fruire, a differenza degli altri compagni normodotati, della frequenza scolastica in maniera efficace.



Dopo un primo orientamento, formatosi in materia di ore di sostegno, nel senso della spettanza al giudice amministrativo delle relative controversie, la Corte di Cassazione, con la recente sentenza n. 25011 del 2014 (da cui sono estrapolate le considerazioni che seguono), ha mutato indirizzo.

Va premesso che il diritto all'istruzione è parte integrante del riconoscimento e della garanzia dei diritti dei disabili, per il conseguimento di quella pari dignità sociale che consente il pieno sviluppo e l'inclusione della persona umana con disabilità all'interno della società e di tutte le formazioni sociali minori (quali la scuola) ove si svolge la sua personalità (art. 2 della Costituzione); il diritto all'istruzione dei disabili è oggetto di specifica tutela da parte sia dell'ordinamento internazionale che di quello europeo.

Per il principio di eguaglianza non solo formale ma anche sostanziale, l'art. 3 comma 2 della Costituzione stabilisce che è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana, in tutte le sue manifestazioni (compreso, quindi, il diritto all'istruzione).

In attuazione di tali principi fondamentali, la legge 104/1992, 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 e la legge 67/2006, nel promuovere 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, traccia all'art. 2 una rilevante distinzione tra due possibili forme di violazione di tale parità: la discriminazione diretta, che ricorre 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 la discriminazione indiretta, che si ha 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; all'art. 3, la legge da ultimo citata affida al giudice ordinario la competenza giurisdizionale avverso gli atti e i comportamenti discriminatori, richiamando (la disciplina dettata dal testo unico delle disposizioni concernenti l'immigrazione e la condizione dello straniero, di cui al D. L.vo



n. 286/1998, art. 44 e, oggi) le nuove norme sulla tutela antidiscriminatoria previste dal D. L.vo n. 150/2011, art. 28.

Il diritto all'istruzione dei disabili è dunque ascritto alla categoria dei diritti fondamentali, la cui tutela passa attraverso l'attivarsi della pubblica amministrazione per il suo riconoscimento e la sua garanzia, mediante le doverose misure di integrazione e sostegno atte a rendere possibile ai portatori disabili la frequenza delle scuole, a partire da quella materna.

Tra le misure di integrazione e sostegno previste dal legislatore onde garantire l'effettività del diritto all'istruzione del disabile vi sono non solo la somministrazione delle ore di insegnamento attraverso un docente specializzato (c.d. insegnante di sostegno) ma anche l'erogazione dei servizi di assistenza educativa (con riferimento alla scuola secondaria di secondo grado) e di assistenza alla comunicazione (per tutti i cicli di studio).

La competenza all'erogazione di tali ultimi servizi è stata attribuita alle Regioni: la Regione Lombardia ha tuttavia mantenuto, come consentito dalla legge statale, la predetta competenza in capo alle Province e alle Città Metropolitane fino a tutto l'anno scolastico 2016/2017, provvedendo poi al ritiro della delega con decorrenza dall'anno scolastico 2017/2018.

Tornando alla questione di giurisdizione, va chiarito che la natura fondamentale del diritto all'istruzione del disabile non è di per sé sufficiente a ritenere devolute le controversie che ad esso si riferiscono alla giurisdizione del giudice ordinario, quale giudice naturale dei diritti soggettivi coperti da garanzia costituzionale.

Per un verso, infatti, occorre considerare la presenza nell'ordinamento di una norma – l'art. 133 comma 1, lett. c), c.p.a - che, in continuità con l'abrogato art. 33 del D. L.vo 80/1998, attribuisce alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie *“in materia di pubblici servizi ... relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo”*.

Per l'altro verso, e più in generale, la categoria dei diritti fondamentali non delimita un'area impenetrabile all'intervento di pubblici poteri autoritativi: questi sono sempre più spesso chiamati non solo all'assolvimento dei compiti rivolti ad attuare i diritti



costituzionalmente garantiti ma anche ad offrire ad essi una tutela sistemica, nel bilanciamento con le esigenze di funzionalità del servizio pubblico e tenendo conto, ai fini del soddisfacimento dell'interesse generale, del limite delle risorse disponibili secondo le scelte allocative compiute dagli organi competenti. Sotto questo profilo, la sussistenza di poteri conferiti dalla legge alla pubblica amministrazione anche quando il bene della vita coinvolto è proiezione di un diritto fondamentale, trova conferma sia nel riconoscimento, ad opera della Corte costituzionale, della idoneità del giudice amministrativo "ad offrire piena tutela ai diritti soggettivi, anche costituzionalmente garantiti, coinvolti nell'esercizio della funzione amministrativa" sia nelle previsioni legislative contenute nel codice del processo amministrativo che escludono che la concessione o il diniego della misura cautelare possa essere subordinata a cauzione quando la domanda cautelare attenga a diritti fondamentali della persona o ad altri beni di primario rilievo costituzionale.

Ai fini del riparto di giurisdizione, occorre piuttosto muovere dalla verifica se, a seguito della redazione conclusiva, da parte dei soggetti pubblici competenti, del piano educativo individualizzato, ci si trovi di fronte, in presenza di una situazione di handicap particolarmente grave, ad un diritto già pienamente conformato, nella sua articolazione concreta, rispetto alle specifiche necessità dell'alunno disabile, o se vi sia ancora per la pubblica amministrazione uno spazio discrezionale per diversamente modulare da un punto di vista quantitativo (e quindi per ridurre) gli interventi in favore della salvaguardia del diritto all'istruzione dello studente disabile.

Ad avviso della Cassazione, e il giudizio viene integralmente condiviso da questo Tribunale, la situazione concreta oggi all'esame va inserita nella prima delle due ipotesi. Dal formante legislativo si traggono, infatti, l'assoluta centralità del piano educativo individualizzato, inteso come strumento rivolto a consentire l'elaborazione di una scelta condivisa, frutto anche del confronto tra genitori dell'alunno disabile e amministrazione; e, inoltre, l'immediato e doveroso collegamento, in presenza di specifiche tipologie di handicap, tra le necessità prospettate dal piano e il momento dell'assegnazione o della provvista non solo di un insegnante di sostegno ma anche dell'assistenza educativa per l'autonomia e per la comunicazione.



Da ciò consegue che, una volta che il piano educativo individualizzato, elaborato con il concorso determinante di insegnanti della scuola di accoglienza e di operatori della sanità pubblica, abbia prospettato il numero di ore necessarie (oltre che per il sostegno scolastico anche) per l'assistenza educativa e l'assistenza alla comunicazione dell'alunno che versa in situazione di handicap particolarmente grave, la pubblica amministrazione è priva di un potere discrezionale, capace di rimodulare o di sacrificare in via autoritativa, in ragione della scarsità delle risorse disponibili per il servizio, la misura di quel supporto integrativo così come individuato dal piano, ma ha solo l'obbligo (cui corrisponde uno speculare diritto in capo al disabile) di assicurare l'erogazione del servizio necessario a 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.

L'omissione o le insufficienze nell'apprestamento, da parte dell'amministrazione, di quella attività doverosa 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 legge n. 67/2006, art. 2, per tale intendendosi anche il comportamento omissivo dell'amministrazione pubblica preposta all'organizzazione del servizio scolastico che abbia l'effetto di mettere l'alunno con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto agli altri alunni.

E poiché la legge n. 67/2006, oltre ad attribuire, a fronte di un comportamento discriminatorio, un'azione a favore del disabile, prevede altresì la procedura per far valere la tutela giurisdizionale, facendo rinvio al D. L.vo n. 150/2011, art. 28 che chiaramente individua nel giudice ordinario quello competente ad occuparsi della repressione di comportamenti discriminatori, va affermata la competenza giurisdizionale del giudice ordinario a conoscere della controversia.





Altro sarebbe il caso in cui la controversia avesse ad oggetto la “consistenza” o la “congruità” del numero di ore necessarie (oltre che per il sostegno scolastico anche) per l’assistenza educativa e di comunicazione ed afferente alla fase procedimentale che precede la redazione del piano educativo individualizzato ovvero il contenuto del piano medesimo; in tal caso la controversia sarebbe devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi dell’art. 133, comma 1, lett. c), c.p.a., *“atteso che, in tale fase, sussiste ancora, in capo all’amministrazione scolastica, il potere discrezionale, espressione dell’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 dell’amministrazione di garantire il supporto per il numero di ore programmato ed il correlato diritto dell’alunno disabile all’istruzione come pianificata, nella sua concreta articolazione, in relazione alle specifiche necessità dell’alunno stesso”* (cfr., in tal senso, Cass. civ., n. 5060/2017).

Tali considerazioni resistono alle eccezioni sollevate sul punto da parte resistente e sono di per sé idonee a risolvere non solo la questione di giurisdizione ma anche quella di merito, dovendosi individuare nelle insufficienze dell’amministrazione un comportamento qualificabile come “discriminatorio” e come tale non solo soggetto alla giurisdizione dell’a.g.o. ma anche foriero delle sanzioni (prima fra tutte il risarcimento) previste dalla legge.

E’ proprio questo il punto essenziale delle sentenze del Consiglio di Stato (solo apparentemente contrarie a quelle della Cassazione), come richiamate nella comparsa di costituzione della resistente.

Il Consiglio di Stato si limita a precisare che la giurisdizione dell’a.g.o. si applica solo se il ricorrente deduce un comportamento discriminatorio, anche indiretto, della pubblica amministrazione mentre si applica la giurisdizione esclusiva del g.a. quando il ricorrente *“impugni gli atti del procedimento o contesti un comportamento dell’Amministrazione lamentando puramente e semplicemente:*

- *la mancata corrispondenza tra il provvedimento finale del dirigente scolastico e la proposta del G.L.O.H. (ovvero lamentando che sia stata data illegittimamente prevalenza qa ragioni di contenimento della spesa);*



- *la mancata concreta fruizione delle ore di sostegno, attribuite dal dirigente scolastico in conformità alla proposta del G.L.O.H. , perché il medesimo dirigente, per la carenza delle risorse fornite dagli Uffici scolastici, ha affrontato provvisoriamente la situazione con misura di “redistribuzione” delle ore di sostegno”.*

In altri termini, essendo pacifica la giurisdizione ordinaria per il caso di comportamento discriminatorio (anche della pubblica amministrazione e anche con atti amministrativi), è sufficiente prospettare come tale il comportamento dedotto in giudizio per fondare la giurisdizione dell'a.g.o.; qualora nel merito il comportamento prospettato come discriminatorio non sarà, per ipotesi, qualificabile come tale, la domanda andrà rigettata nel merito ma ciò non potrà più influire sulla (già risolta) questione di giurisdizione.

Nel caso di specie, la prospettazione, da parte dei ricorrenti, del comportamento dell'amministrazione come “discriminatorio” è pacifica e dichiarata (e pure riconosciuta come tale dalla resistente), per cui non si dovrebbe nemmeno porre un vero problema di giurisdizione.

Tutto sta a verificare, nel merito, se di discriminazione si tratti.

E, come si è visto, anche su ciò si è pronunciata la sentenza di Cassazione sopra menzionata che, in un caso analogo, ha qualificato l'omissione o le insufficienze nell'apprestamento, da parte dell'amministrazione, dell'attività di supporto prevista dal PEI quale “*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*”.

Tale contrazione, ammessa in punto di fatto dalla stessa resistente, e dichiaratamente dovuta alla “limitatezza di risorse disponibili”, “è suscettibile di concretizzare, ove non accompagnata da una corrispondente contrazione dell'offerta formativa riservata agli altri alunni normodotati, una discriminazione indiretta, vietata dalla legge n. 67/2006, art. 2, per tale intendendosi anche il comportamento omissivo dell'amministrazione pubblica preposta all'organizzazione del servizio scolastico che abbia l'effetto di mettere l'alunno con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto agli altri alunni” (Cass. civ., SSUU, n. 25011/2014).



In base a tale principio, parte resistente, per sostenere con successo la tesi della infondatezza della domanda attorea, aveva l'onere di dedurre e provare che la limitatezza delle risorse aveva inciso in pari misura sugli studenti normodotati e su quelli disabili; la resistente ha invece candidamente ammesso la contrazione dei soli servizi per i disabili, così confessando, in punto di fatto, la discriminazione.

Né coglie nel segno la considerazione secondo cui l'azione amministrativa della CITTA' METROPOLITANA avrebbe natura "vincolata" non solo nell'an ma anche nel quantum *"dal momento che tale attività è soggetta alle risorse di bilancio alla stessa effettivamente trasferite"* (cfr. comparsa, p. 13).

Va al contrario affermato che l'attività amministrativa assume, sì, nel caso di specie, natura vincolata sia nell'an che nel quantum ma che il "vincolo" rilevante non è certo quello del "bilancio" bensì quello derivante dal contenuto del PEI.

Sotto questo profilo, occorre rilevare che il quadro costituzionale (cfr. sentenza Corte Cost. n. 80 / 2010) e legislativo è nel senso della necessità per l'amministrazione scolastica di erogare il servizio didattico predisponendo le misure di sostegno necessarie per evitare che il bambino disabile altrimenti fruisca solo nominalmente del percorso di educazione e di istruzione, essendo impossibilitato di accedere ai contenuti dello stesso in assenza di adeguate misure compensative volte a rimuovere le conseguenze negative della situazione di svantaggio in cui si trova. In presenza di un handicap grave, l'amministrazione ha gli strumenti per dare piena attuazione alle misure corrispondenti alle esigenze del bambino, per come prefigurate in concreto e, nello specifico, seguito della redazione conclusiva del piano educativo individualizzato, il quale, accertando la misura in cui il servizio di sostegno è necessario per quel disabile, individua un nucleo indefettibile insuscettibile di riduzione o compressione in sede di determinazioni esecutive.

Tale indefettibilità impedisce di ritenere altrimenti soddisfattiva (rispetto alla mancata assicurazione delle ore di assistenza educativa e di assistenza alla comunicazione previste dal PEI) la predisposizione di ore di sostegno ovvero di assistenza esclusivamente educativa da parte di altri enti; sotto questo profilo, la resistente ha dedotto che la studentessa avrebbe usufruito, oltre alle 10 ore di assistenza alla comunicazione (sulle 27 previste) anche di 11 ore settimanali di sostegno



statale e ulteriori 8/9 ore di assistenza educativa comunale ma è la stessa resistente che ammette che tali interventi sono differenti da quelli spettanti in base al PEI e che, comunque, non avrebbero la stessa efficacia della necessaria assistenza comunicativa (si tratta di bambina affetta da disabilità uditiva), pur essendo indicativi, nel loro complesso, dell'attenzione dei diversi enti coinvolti per la situazione individuale della studentessa, il che potrà influire solo sul quantum del risarcimento.

Va quindi accolta la prima delle domande svolte dai ricorrenti, ossia l'accertamento del carattere discriminatorio della condotta tenuta dalla resistente CITTÀ METROPOLITANA DI MILANO, nell'anno scolastico 2016/2017, nei confronti degli alunni \_\_\_\_\_, per non avere la stessa garantito a costoro, sin dall'inizio e con continuità, il numero di ore, rispettivamente, di assistenza educativa e di assistenza alla comunicazione, necessario al fine di garantire agli stessi il pieno ed effettivo diritto all'istruzione in condizioni di parità rispetto ai loro compagni (tale è il fatto concretamente dedotto come discriminatorio, non comprendendosi l'eccezione della resistente laddove lamenta l'omessa indicazione, da parte dei ricorrenti, degli elementi oggettivi e delle circostanze di fatto poste a fondamento della dedotta condotta discriminatoria).

All'accertamento del carattere indirettamente discriminatorio della condotta della resistente discende, ai sensi dell'art. 28 D. L.vo 150/2011, il diritto dei minori a ottenere il risarcimento del danno non patrimoniale, danno che nel caso di specie, pur in assenza di precise deduzioni sul punto, va individuato e parametrato alla natura della discriminazione (disabilità), all'età dei minori, alla formazione sociale in cui si è manifestata la discriminazione (scuola) e alla rilevanza del diritto leso (istruzione).

La lesione appare evidente e non può che essere quantificata in via equitativa, tenuto conto, a favore dell'amministrazione, dell'oggettiva scarsità di risorse disponibili, della dipendenza economica dell'Ente dai conferimenti regionali e dell'impegno profuso per la sollecitazione di quanto spettante, seppur con scarso successo.

Si giudica congrua la misura di euro 500 per ciascun minore, già quantificata all'attualità; da oggi (data della presente ordinanza) al saldo spetteranno i soli interessi legali.



Non può essere invece accolta la domanda di ordinare alla resistente di assegnare ai ricorrenti le ore dovute e quella di adottare un “piano di rimozione” degli effetti della discriminazione; da un lato, si rileva come non sia ammissibile la domanda, per come formulata, “di adottare” il piano, in quanto il giudice può solo “ordinare” all’amministrazione l’adozione del piano, come precisato dall’art. 28 del D. L.vo 150/2011, che modifica sul punto, per evidente incompatibilità, la precedente disposizione dell’art. 3 della legge n. 67/06; dall’altro, le domande sono anche inammissibili per difetto di interesse in quanto una condanna o un ordine a carico della CITTA’ METROPOLITANA resistente non avrebbe alcuna efficacia concreta in quanto, dall’anno scolastico 2017/2018 la competenza in materia è stata avocata dalla REGIONE LOMBARDIA.

Va pure rigettata la domanda risarcitoria della LHEDA non tanto perché l’Associazione non abbia legittimazione ad agire (anzi: l’analisi dello Statuto consente di confermarne la natura di associazione attiva nel campo della disabilità, con lo scopo di superare ogni forma di discriminazione ed emarginazione, per cui la legittimazione deriva comunque dall’art. 4 comma 3 della legge n. 67/2006) ma perché la stessa non ha dedotto con sufficiente chiarezza gli elementi minimi per apprezzare la natura collettiva dei comportamenti discriminatori denunciati, omettendo di segnalare ad esempio, anche solo per presunzioni, il numero di disabili discriminati.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo, nella misura media dello scaglione di valore indeterminato, esclusa fase istruttoria e ridotta del 50% quella decisoria in quanto limitata alla discussione orale; le spese tra LHEDA e CITTA’ METROPOLITANA possono compensarsi in quanto una domanda (di accertamento, seppur in ausilio delle persone fisiche) è stata accolta e un’altra (quella di risarcimento) rigettata, così che può parlarsi di soccombenza reciproca.

#### **P.Q.M.**

- accerta e dichiara il carattere discriminatorio della condotta tenuta dalla resistente CITTÀ METROPOLITANA DI MILANO, consistente nel non aver garantito sin dall’inizio dell’anno scolastico 2016/2017 e con continuità, agli alunni  
il numero di ore,  
rispettivamente, di assistenza educativa e di assistenza alla comunicazione, necessario al



fine di garantire agli stessi il pieno ed effettivo diritto all'istruzione in condizioni di parità rispetto ai loro compagni;

- condanna CITTÀ METROPOLITANA DI MILANO al pagamento, in favore di  
, della somma di

euro 500 ciascuno, con gli interessi legali da oggi al saldo;

- rigetta o dichiara inammissibile per il resto;

- condanna CITTÀ METROPOLITANA DI MILANO alla rifusione, in favore di  
delle spese di lite,

che si liquidano in euro 4.150 per compensi, oltre spese gen. al 15%, cpa e iva;

- compensa per il resto.

Si comunichi.

Pavia, 6 luglio 2017

Il Giudice

dott. Pietro Balduzzi

