

Publicato il 28/07/2023

N. 00482/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00838/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 838 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da

-OMISSIS- e -OMISSIS- in qualità di esercenti la potestà sul minore -OMISSIS-, rappresentati e difesi dagli avvocati Ettore Nesi, Francesca Montalti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Montescudo-Monte Colombo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigino Biagini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Ministero dell'Istruzione, Istituto Comprensivo Statale Coriano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bologna, ivi domiciliataria ex lege, via A. Testoni, 6; Scuola Secondaria di Montescudo – Ics Coriano, -OMISSIS-, Regione Emilia Romagna, Provincia di Rimini, non costituiti in giudizio;

nei confronti

-OMISSIS-, -OMISSIS-, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensiva

- della nota del Comune di Montescudo-Monte Colombo prot. n. -OMISSIS- del 30 agosto 2022, recante ad oggetto “accordo di programma provinciale (legge n. 104/1992) per l'integrazione scolastica degli alunni in situazione di handicap residenti nel Comune di Montescudo-Monte Colombo a.s. 2022/2023. Tavolo tecnico per l'integrazione di alunni in situazione di handicap svoltosi in data -OMISSIS- - Comunicazione esito”;

- del verbale del tavolo tecnico svoltosi il -OMISSIS-, di contenuto incognito, ma richiamato nella ridetta nota prot. n. -OMISSIS-/2022;

per quanto riguarda i motivi aggiunti:

a) della nota del Comune di Montescudo-Monte Colombo prot. n. -OMISSIS- del 30 agosto 2022, recante ad oggetto “accordo di programma provinciale (legge n. 104/1992) per l'integrazione scolastica degli alunni in situazione di handicap residenti nel Comune di Montescudo-Monte Colombo a.s. 2022/2023. Tavolo tecnico per l'integrazione di alunni in situazione di handicap svoltosi in data -OMISSIS- – Comunicazione esito”, il cui contenuto integrale è stato conosciuto dai ricorrenti il 24 novembre 2022 (doc. n. 4 fasc. Avvocatura di Stato);

b) verbale del tavolo tecnico svoltosi il -OMISSIS-, conosciuto dai ricorrenti il 24 novembre 2022;

- nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e/o consequenziali, tra cui ove occorrer possa:

c) la comunicazione dell'esito dei tavoli tecnici del -OMISSIS- trasmessa dal Comune di Montescudo a tutti gli Istituti Comprensivi con sede sul territorio comunale, ove si dà atto delle ore di educatore richieste per l'a.s. 2022/2023 e di quelle concesse per ciascun alunno con disabilità iscritto presso gli Istituti Comprensivi del territorio comunale;

d) le delibere del Consiglio Comunale di Montescudo-Monte Colombo, dal contenuto ignoto, recanti approvazione del bilancio di previsione per il

triennio 2022-2024 e per il triennio 2023-2025, nonché delle successive variazioni di bilancio, nella parte in cui individuano i fondi destinati all'istruzione, al diritto allo studio, alla integrazione scolastica degli studenti con disabilità, ai servizi sociosanitari e sociali, tra cui la delibera C.C. n. 12/2022 del 24.2.2022 e la delibera C.C. n. 88/2022 del 20.12.2022.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Montescudo-Monte Colombo, del Ministero dell'Istruzione e dell'Istituto Comprensivo Statale Coriano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 luglio 2023 il dott. Paolo Amovilli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.-Espongono gli odierni ricorrenti in qualità di genitori che l'alunno - OMISSIS- è iscritto per l'anno scolastico 2022-2023 alla classe -OMISSIS- dell'Istituto Comprensivo Statale Coriano ed in quanto affetto da forma di Down lieve ha avuto nel Piano Educativo Individualizzato (PEI) per l'anno scolastico pregresso (2021-2022) 12 ore settimanali di sostegno e 13 ore di assistenza scolastica.

Per l'anno scolastico 2022-2023 vi è stata una inaspettata riduzione da parte del Comune di Montescudo-Monte Colombo a 7 ore settimanali dell'assistenza scolastica, per giunta senza alcun coinvolgimento della famiglia. Con il ricorso in esame i ricorrenti hanno impugnato la nota del Comune del 30 agosto 2022, recante ad oggetto "accordo di programma provinciale (legge n. 104/1992) per l'integrazione scolastica degli alunni in situazione di handicap residenti nel Comune di Montescudo-Monte Colombo a.s. 2022/2023. Tavolo tecnico per l'integrazione di alunni in situazione di handicap svoltosi in data 2 agosto 2022 Comunicazione esito" con cui è stata

appunto disposta la riduzione delle ore settimanali della figura dell'assistente scolastico a causa di sopravvenute difficoltà finanziarie.

A sostegno del gravame introduttivo hanno dedotto motivi così riassumibili:

I) VIOLAZIONE ART. 10-BIS LEGGE N. 241/1990 S.M.I.; VIOLAZIONE ART. 5 D.P.R. 24 FEBBRAIO 1994; VIOLAZIONE ARTT. 3, 4 E 12 LEGGE 5 FEBBRAIO 1992, N. 104; VIOLAZIONE COMMA 7°, ULTIMA PARTE, DELL'ART. 35 LEGGE 27 DICEMBRE 2002, N. 289; VIOLAZIONE D.P.C.M. 23 FEBBRAIO 2006, N. 185; VIOLAZIONE ART. 7 (“PIANO EDUCATIVO INDIVIDUALIZZATO”) DEL D.LGS. 13 APRILE 2017, N. 66; ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA; ILLOGICITÀ E CONTRADDITTORIETÀ DELLA MOTIVAZIONE: non sarebbe stato garantito ai ricorrenti il contraddittorio procedimentale previsto dalla normativa di settore per la formazione del PEI.

II) SUL DIRITTO DI -OMISSIS-A 13 ORE DI ASSISTENZA SPECIALISTICA SETTIMANALE - VIOLAZIONE ARTT. 3, 10, 11, 34 E 38 COST.; VIOLAZIONE ARTT. 3 E 24 CONVENZIONE ONU SUI DIRITTI DELLE PERSONE CON DISABILITÀ (FATTA A NEW YORK IL 13 DICEMBRE 2006, RESA ESECUTIVA CON LA LEGGE DI AUTORIZZAZIONE ALLA RATIFICA 3 MARZO 2009, N. 18)- VIOLAZIONE ART. 3 DELLA CONVENZIONE ONU SUI DIRITTI DEL FANCIULLO DEL 20 NOVEMBRE 1989 (RESA ESECUTIVA CON LA LEGGE DI AUTORIZZAZIONE ALLA RATIFICA 27 MAGGIO 1991, N. 176); VIOLAZIONE ARTT. 9 E 10 TRATTATO SULL'UNIONE EUROPEA; VIOLAZIONE ARTT. 42 E 45 D.P.R. 24 LUGLIO 1977, N. 616; ULTERIORE VIOLAZIONE ART. 5 D.P.R. 24 FEBBRAIO 1994; VIOLAZIONE ARTT. 3, 5, 12 E 13 LEGGE 5 FEBBRAIO 1992, N. 104; VIOLAZIONE ART. 139 D.LGS. 31 MARZO 1998, N. 112; ULTERIORE VIOLAZIONE COMMA 7°, ULTIMA PARTE, DELL'ART. 35 LEGGE 27 DICEMBRE 2002, N. 289; ULTERIORE VIOLAZIONE D.P.C.M. 23 FEBBRAIO 2006, N. 185; ULTERIORE VIOLAZIONE ART. 7 (“PIANO

EDUCATIVO INDIVIDUALIZZATO”) DEL D.LGS. 13 APRILE 2017, N. 66; ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA; ILLOGICITÀ E CONTRADDITTORIETÀ DELLA MOTIVAZIONE: risulterebbe violato il diritto fondamentale dell’alunno disabile al mantenimento dell’orario (13 ore settimanali) previsto dal PEI per la figura dell’assistente scolastico al fine di agevolare l’integrazione scolastica, essendo il Comune obbligato a garantire l’assistenza scolastica; la determinazione di riduzione delle ore settimanali sarebbe del tutto immotivata.

Oltre all’azione di annullamento parte ricorrente chiede la condanna del Comune al ripristino delle ore di assistenza scolastica riconosciute nel PEI per l’anno scolastico 2021-22.

Si è costituito in giudizio l’Istituto Comprensivo Statale Coriano depositando relazione a firma del Dirigente scolastico secondo cui il Comune di Montescudo-Monte Colombo, competente ai sensi della normativa di riferimento, ha rappresentato la sopravvenienza di difficoltà finanziarie rispetto all’a.s. precedente.

Si è costituito anche il Comune di Montescudo-Monte Colombo eccependo l’inammissibilità del ricorso per mancata notifica all’AUSL Romagna dal momento che tutte le amministrazioni partecipanti al Tavolo tecnico sarebbero legittimate passive trattandosi di attività di concerto, oltre l’infondatezza nel merito, sulla scorta delle seguenti considerazioni, così riassumibili: - diversamente dalla prospettazione di parte ricorrente la controversia in esame non attiene alle ore di sostegno ma a quelle dell’assistente scolastico figura completamente diversa seppur connessa e disciplinata da regole diverse; - i tagli di spesa hanno riguardato per volontà comunale tutti gli alunni e non solo l’alunno -OMISSIS-; - la normativa di riferimento prevede esplicitamente il limite delle risorse disponibili venendo in questione funzioni assistenziali degli enti locali; - la richiamata normativa prevede altresì la sottoscrizione di specifici accordi di programma, come effettuato il 26 settembre 2007.

Alla camera di consiglio del 7 dicembre 2022 con ordinanza n. -OMISSIS- la domanda incidentale cautelare è stata respinta “atteso che - a prescindere da ogni altro profilo dedotto - la lamentata riduzione delle ore nel corrente a.s. per la figura dell’”assistente scolastico” di cui al Tavolo tecnico è stata proposta dall’Amministrazione comunale a livello generale ed unicamente a causa della limitatezza delle risorse disponibili, ai sensi della richiamata normativa regionale (LR n. 26/2001) e statale (art 3 c. 5 d.lgs. 66/2017)”.

Con ricorso per motivi aggiunti parte ricorrente ha gravato gli atti del tavolo tecnico del 2-OMISSIS- (conosciuti a seguito di accesso) con cui l’Amministrazione comunale ha disposto il riconoscimento all’alunno di soltanto 7 ore settimanali di assistenza scolastica, deducendo doglianze in via derivata rispetto a quanto già veicolato con il ricorso introduttivo oltre a lamentare l’illegittimità della ritenuta prevalenza delle esigenze finanziarie rispetto al diritto fondamentale all’inclusione scolastica unitamente al mancato coinvolgimento dei referenti dell’AUSL nella valutazione della congruità rispetto ai bisogni. Lamentano altresì come la contestata riduzione sia stata effettuata al di fuori del PEI. Sollevano infine questione di costituzionalità dell’art. 3 c. 5 d.lgs. 66/2017 in relazione agli artt. 2,3, 10, 11, 30, 31, 34, 38 e 117 Cost. nella parte in cui viene attribuita ai Comuni la facoltà di disattendere i bisogni di tutela degli studenti con disabilità previste nel PEI in ragione di mere esigenze di budget.

Alla camera di consiglio del 22 febbraio 2023 i ricorrenti hanno rinunciato alla istanza cautelare proposta con il suindicato atto di motivi aggiunti.

In prossimità della trattazione nel merito le parti hanno depositato memorie e documentazione.

La difesa comunale ha tra l’altro eccepito l’improcedibilità del gravame per sopravvenuto difetto di interesse essendo la pretesa azionata riferita ad anno scolastico oramai terminato occorrendo per l’anno scolastico prossimo comunque un nuovo PEI.

La difesa dei ricorrenti ha controdedotto alla suindicata eccezione rappresentando la permanenza del proprio interesse alla decisione nel merito sia sotto il profilo risarcitorio, avendo subito danni non patrimoniali per effetto della riduzione dell'assistenza scolastica, che sotto quello strettamente caducatorio in relazione agli effetti conformativi nei confronti dell'Amministrazione quanto agli anni scolastici successivi.

Con memoria di replica il Comune ha insistito per la sopravvenuta carenza di interesse avendo l'adito Tribunale Amministrativo con sentenza n. 354/2022 aderito a tesi diversa rispetto a quella avallata dall'Adunanza Plenaria con sentenza n. 8/2022; l'eventuale sentenza di accertamento ex art. 34 c. 3, c.p.a. dell'illegittimità dei provvedimenti gravati sarebbe inutile dal momento che parte ricorrente avrebbe esclusivamente lamentato la violazione di vizi di natura formale inidonei a comprovare la spettanza del bene della vita necessario per la tutela risarcitoria.

Con memoria di replica i ricorrenti hanno evidenziato la non necessità dell'allegazione dei presupposti dell'azione risarcitoria. Quanto al merito hanno evidenziato tra l'altro il mancato coinvolgimento dei referenti dell'ASL in violazione dell'accordo di programma sottoscritto nel 2007.

Alla pubblica udienza del giorno 12 luglio 2023, uditi i difensori delle parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.-E' materia del contendere la legittimità dei provvedimenti con cui il Comune di Montescudo-Monte Colombo ha ridotto per l'anno scolastico 2022-2023 in relazione all'alunno disabile -OMISSIS- l'orario settimanale dell'assistente scolastico da 13 a sole 7 ore motivati dalle limitatezza delle risorse disponibili.

Lamentano i ricorrenti esercenti la potestà genitoriale, in particolare, oltre al mancato coinvolgimento degli specialisti dell'AUSL il mancato bilanciamento da parte dell'Amministrazione delle esigenze di contenimento della spesa con quelle assistenziali essendo l'assistente scolastico figura professionale deputata

per legge a sopperire ai problemi di autonomia e/o comunicazione dell'alunno che influenzano un regolare processo di integrazione scolastica.

2.- Preliminarmente va esaminata l'eccezione sollevata dalla difesa comunale di improcedibilità del ricorso per sopravvenuto difetto di interesse in considerazione dell'intervenuta cessazione dell'anno scolastico per il quale è controversa la determinazione nel "quantum" delle ore di assistente scolastico.

3.- Non ritiene il Collegio di poter condividere l'eccezione dal momento che parte ricorrente ha effettivamente indicato la volontà di proporre la domanda risarcitoria mediante separato giudizio.

Come noto l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con sentenza 3 luglio 2022, n. 8 - componendo ampio contrasto giurisprudenziale sorto anche in seno all'adito Tribunale (T.A.R. Emilia - Romagna Bologna sez. I, 19 aprile 2022 n. 354) - ha affermato che per procedersi all'accertamento dell'illegittimità dell'atto ai sensi dell'art. 34, comma 3, c. p. a, è sufficiente dichiarare di avervi interesse a fini risarcitori, non occorrendo specificare i presupposti dell'eventuale domanda risarcitoria, né tanto meno averla proposta nello stesso giudizio di impugnazione

La stessa Adunanza Plenaria ha comunque richiesto che la dichiarazione circa la sussistenza dell'interesse risarcitorio "debba essere resa nelle forme e nei termini previsti dall'art. 73 c.p.a." come ritualmente effettuato dai ricorrenti con memoria depositata il 9 giugno 2023.

4.- Nel caso di specie non può dunque negarsi la permanenza dell'interesse quantomeno sotto il profilo risarcitorio, non avendo appunto parte ricorrente l'onere di allegare i presupposti o gli elementi costitutivi di tale futura azione, almeno secondo i suindicati criteri tracciati dall'Adunanza Plenaria secondo il ruolo nomofilattico che le è proprio, pur avendo invero in precedenza l'adito Tribunale aderito a diverso orientamento.

5.- L'eccezione deve dunque essere respinta.

6.- Va altresì disattesa l'eccezione di inammissibilità per mancata notifica del ricorso all'AUSL Romagna.

Diversamente da quanto argomentato dalla difesa comunale l'atto gravato non è sussumibile tra gli atti di concerto, avendo l'AUSL al pari dell'Istituto scolastico partecipato al procedimento senza assumere la paternità della decisione finale unicamente imputabile al Comune, sì che il ricorso è stato ritualmente notificato all'Amministrazione che ha emesso l'atto e ad almeno uno dei controinteressati e non anche agli organi o enti che ai più diversi titoli abbiano potuto partecipare alla procedura (*ex plurimis* T.A.R. Puglia Bari, sez. I, 6 novembre 2020, n.1374).

7.- Venendo al merito il ricorso è infondato e va respinto.

8.- Giova premettere che il contenzioso in esame riguarda non già la determinazione da parte dell'Amministrazione scolastica in favore dell'alunno disabile delle ore settimanali dell'insegnante di sostegno bensì dell'assistente scolastico, ovvero di figure professionali connesse ma nettamente distinte: il primo è un docente ed è pertanto inquadrato a tutti gli effetti nel ruolo del personale insegnante, mentre il secondo non svolge vera e propria attività didattica, ma assicura l'integrazione degli alunni affetti da minorazioni fisiche o psichiche, attraverso attività di supporto materiale individualizzato (T.A.R. Lombardia Milano, sez. IV, 02/04/2008, n.794). L'assistenza specialistica è finalizzata a sopperire ai problemi di autonomia e/o comunicazione dell'alunno che influenzano un regolare processo di integrazione scolastica mentre l'insegnamento scolastico (insegnante di sostegno), invece, assolve a funzioni didattico - educative (T.A.R. Puglia Bari sez. II, 2 aprile 2012, n.655). Quanto al complesso quadro normativo per quel che qui interessa l'art. 13 c. 3 legge 104/92 stabilisce che «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».

Accanto al sostegno scolastico il citato comma 3° dell'art. 13 richiama cioè l'obbligo per i Comuni di fornire assistenza scolastica previsto dagli artt. 42 e 45 d.P.R. n. 616/1977, obbligo ulteriormente declinato anche dall'art. 139 d.lgs. n. 112/1998, il quale ha attribuito appunto ai Comuni le funzioni concernenti «i servizi di supporto organizzativo del servizio di istruzione per gli alunni con handicap o in situazione di svantaggio» (così la lettera c del citato art. 139).

Le funzioni di assistenza scolastica attribuite in “subiecta materia” ai Comuni, vengono esercitate tramite la figura del c.d. assistente scolastico.

L'art. 3 c. 5 d.lgs. 66/2017 recita testualmente “Gli Enti territoriali, nel rispetto del riparto delle competenze previsto dall'articolo 1, comma 85 e seguenti, della legge 7 aprile 2014, n. 56, e dall'articolo 1, comma 947, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, provvedono ad assicurare, nei limiti delle risorse disponibili: (a) gli interventi necessari per garantire l'assistenza di loro competenza, inclusa l'assegnazione del personale, come previsto dall'articolo 13, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, nonché dall'articolo 139, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, secondo le modalità attuative e gli standard qualitativi previsti nell'accordo di cui al comma 5-bis, ferme restando le diverse competenze dei collaboratori scolastici, di cui all'articolo 3, comma 2, lettera c), del presente decreto, come definite dal CCNL, comparto Istruzione e Ricerca, vigente.”

A sua volta l'art 13 della legge 104/92 in tema di integrazione scolastica della persona portatrice di handicap prevede forme di raccordo tra le funzioni assistenziali in capo agli enti locali e le funzioni propriamente scolastiche, prevedendo la stipulazione di accordi di programma.

L'art. 21 c. 3 legge 42/2009 individua poi l'istruzione pubblica quale funzione fondamentale dei Comuni e il DL 78/2010 (art 14 c. 26 e 27) assegna sempre ai Comuni l'esercizio delle funzioni fondamentali di organizzazione e gestione dei servizi scolastici.

Anche la normativa regionale (L.R. 26/2011) conferma l'accordo di programma quale strumento di raccordo, che nel territorio provinciale interessato è stato sottoscritto il 26 settembre 2007 da parte degli enti competenti ovvero oltre che dal Comune resistente dall'AUSL Romagna.

In particolare, l'art. 6 dell'Accordo, con riferimento alla <composizione ed alle funzioni esercitabili in seno a detti Tavoli Tecnici>, prevede quanto segue:

- "Al fine di ottimizzare le risorse disponibili sul territorio e di realizzare una rete di interventi integrati, i Comuni promuovono, sulla base delle richieste pervenute dalle istituzioni scolastiche, Tavoli di Lavoro Tecnici, con l'obiettivo di valutare e quantificare gli interventi per l'integrazione degli alunni in situazione di handicap.

Del Tavolo Tecnico fanno parte: -un rappresentante del Comune di residenza degli alunni in situazione di handicap, con funzioni di Presidente può essere prevista la presenza di un segretario, dipendente comunale, individuato dal Presidente; - il coordinatore A.U.S.L. e, laddove necessario, gli specialisti che hanno in cura i singoli alunni; - il Dirigente Scolastico interessato;

Il Tavolo viene integrato da un rappresentante della Provincia di Rimini per gli alunni frequentanti gli Istituti Scolastici superiori.

Il Tavolo può essere allargato al rappresentante dell'Ufficio Scolastico provinciale di Rimini.

I compiti del Tavolo tecnico sono: - coordinare gli interventi di supporto e i progetti di integrazione a favore degli alunni in situazione di handicap, tenendo conto delle attività extrascolastiche; -fornire, se richiesto, un supporto al Gruppo di lavoro handicap delle singole scuole interessate; - verificare, alla fine dell'anno scolastico, i risultati raggiunti."

9.- Così sinteticamente ricostruito il quadro normativo ed amministrativo di riferimento giova rilevare l'autonomia di tale disciplina rispetto a quella tipicamente scolastica dell'insegnante di sostegno che trova regolamentazione nel Piano Educativo Individualizzato (PEI) avente come noto ad oggetto l'indicazione del numero delle ore del docente di sostegno la redazione del

quale è obbligatoria e vincolante per l'amministrazione scolastica (*ex multis* T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 12 novembre 2015, n.5279) fermo restando la necessità di adeguamento del PEI stesso e della determinazione delle ore di sostegno di anno in anno (*ex plurimis* T.A.R. Campania Napoli sez. IV, 3 gennaio 2023, n.64).

9.1.- In merito alla diversa figura dell'assistente scolastico non ritiene dunque il Collegio di poter seguire gli orientamenti maturati a proposito della fruizione dell'insegnante di sostegno che qualifica il diritto del disabile come diritto fondamentale anche in deroga (Corte Costituzionale 26 febbraio 2010, n. 80) pur se anche in tale ambito invero si è escluso il diritto del disabile ad ottenere un insegnante di sostegno per l'intero monte di ore di frequenza settimanale (T.A.R. Campania Napoli sez. VIII, 24 aprile 2015, n. 2367) ed affermata la conformazione di tal diritto ai limiti di finanza pubblica seppur soltanto nella fase a monte della programmazione generale ovvero di elaborazione del PEI (T.A.R. Campania Napoli sez. IV, 23 dicembre 2015, n. 5937).

9.2. - Ciò premesso non merita adesione il primo motivo del ricorso introduttivo fondato sull'erronea convinzione dell'applicazione della disciplina in tema di PEI la quale prevede effettivamente la partecipazione dei genitori dell'alunno.

La previsione nel PEI delle ore di assistenza educativa rispetto a quelle di sostegno non è affatto vincolante per gli enti locali i quali ai sensi dell'art. 10 c. 3 e 3 c. 5 d.lgs. 66/2017 provvedono su richiesta dei dirigenti scolastici e nei limiti delle risorse disponibili, non partecipando i Comuni alla formazione del PEI, il quale ai sensi dell'art. 9 del d.lgs. 66/2017 è di competenza del Gruppo di lavoro operativo (GLO).

10.- Anche il secondo motivo del ricorso introduttivo non è persuasivo.

Il citato art. 3 comma 5 d.lgs. 66/2017 come del resto l'art. 5 comma 3 lett. a) della legge regionale n. 26/2001 è chiaro nel limitare le funzioni di assistenza scolastica per cui è causa "nei limiti delle risorse disponibili" lasciando

chiaramente intendere l'insussistenza in capo all'alunno disabile di un diritto incondizionato al mantenimento delle ore settimanali di assistenza scolastica riconosciute per l'anno scolastico precedente, venendo invece in questione una pretesa di interesse legittimo pretensivo comparabile da parte dell'Amministrazione con i principi di buona amministrazione e sostenibilità economica.

10.1.- Al riguardo può richiamarsi la giurisprudenza in tema di servizio di trasporto pubblico scolastico la quale, pur se funzione fondamentale dell'ente locale, ha negato l'esistenza di un diritto dei cittadini residenti all'erogazione del servizio (T.A.R. Piemonte sez. II, 29 agosto 2014, n. 1456; T.A.R. Lombardia Brescia sez. II, 28 agosto 2014, n. 981) essendo tale pretesa condizionata dalla valutazione discrezionale amministrativa di compatibilità con le risorse pubbliche disponibili.

10.2.- Giova poi evidenziare che la stessa Consulta a proposito della tutela del diritto fondamentale alla salute opera da tempo riferimento al concetto di diritto "finanziariamente condizionato" giacché le concrete disponibilità finanziarie condizionano la quantità ed il livello delle prestazioni sanitarie (*ex multis* Corte Costituzionale 28 luglio 1995 n. 416; Id. 18 marzo 2005, n. 111; Id. 27 luglio 2011, n. 248; vedi anche Consiglio di Stato sez. III, 7 gennaio 2021, n. 271).

In conclusione non può negarsi come l'aspetto economico condiziona e plasma l'esercizio delle funzioni assistenziali comunali sia nell'"an" che nel "quid" e nel "quomodo" (*ex multis* Consiglio di Stato sez. V, 9 marzo 2020, n. 1675; T.A.R. Toscana sez. I, 20 novembre 2020, n. 1481).

10.3.- Ne consegue ad avviso del Collegio la legittimità della riduzione proporzionale operata dall'Amministrazione comunale necessitata dalla limitatezza delle risorse disponibili ed effettuata nei confronti della generalità degli alunni disabili, avendo ricevuto (come è incontestato) richieste per un numero di ore molto superiore rispetto all'anno precedente (da 309 a 396) fermo restando come detto la necessità di un previo confronto con gli enti

firmatari dell'Accordo di Programma territoriale, non sussistendo alcun "diritto" al mantenimento delle ore indicate nel PEI dell'anno scolastico precedente.

La parimenti contestata riduzione del servizio generalizzata e non parametrata alle specifiche esigenze individuali non può di per sé inficiare la legittimità degli atti gravati ove si presti attenzione alla circostanza - evidenziata dagli stessi ricorrenti e risultante dal PEI - secondo cui l'alunno in questione risulta affetto da down lieve e "con nessuna o minima compromissione comportamentale".

10.4.- Per altro anche volendo per ipotesi seguire la tesi di parte ricorrente in merito all'applicazione della disciplina in tema di PEI la determinazione delle ore di sostegno va effettuata dall'Amministrazione per ciascun anno in base alla specifica rilevazione delle esigenze concrete e dello stato evolutivo del disabile (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 30 maggio 2019, n. 2935; Id., 15 aprile 2019 n. 2115 e n. 2142; id., 22 marzo 2019 n. 1625; Consiglio di Stato, sez. VI, 23 marzo 2010 n. 2231; Id, 3 maggio 2017, n. 2023) senza dunque alcun automatico mantenimento dello "status quo ante".

10.5. - Per le suesposte ragioni va altresì dichiarata la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 c. 5 d.lgs. 66/2017 sollevata con il ricorso per motivi aggiunti, le cui doglianze, tutte connesse con quelle veicolate con il gravame introduttivo, non meritano adesione. E' sufficiente sul punto aggiungere che diversamente da quanto prospettato dai ricorrenti gli specialisti dell'AUSL sono stati convocati e hanno partecipato al Tavolo tecnico del -OMISSIS-, come era ed è richiesto dalla esaminata normativa primaria di riferimento, pur essendo il relativo apporto partecipativo di fatto limitato dalla descritta limitatezza delle risorse del bilancio comunale.

11.- Alla luce delle suesposte argomentazioni il ricorso, come integrato dall'atto di motivi aggiunti, va respinto.

Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di lite attesa l'obiettiva complessità e particolarità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia – Romagna Bologna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto ed integrato da motivi aggiunti, lo respinge.

Spese compensate.

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 12 luglio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Andrea Migliozi, Presidente

Mara Bertagnolli, Consigliere

Paolo Amovilli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Paolo Amovilli

IL PRESIDENTE
Andrea Migliozi

IL SEGRETARIO

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