

GIURISPRUDENZA

Corte di Cassazione | Sezione U | **Civile** | **Sentenza** | 5 maggio 2026 | **n. 12704**

Data udienza 13 gennaio 2026

Integrale

GIURISDIZIONE - ORDINARIA

REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE UNITE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. D'ASCOLA Pasquale - Primo Presidente

Dott. ACIERNO Maria - Presidente Sez.

Dott. DORONZO Adriana - Presidente Sez.

Dott. DI MARZIO Mauro - Presidente Sez.

Dott. GRAZIOSI Chiara - Presidente Sez.

Dott. VINCENTI Enzo - Presidente Sez.

Dott. TRICOMI Irene - Presidente Sez.

Dott. CAMPESE Eduardo - Consigliere

Dott. CRISCUOLO Mauro - Consigliere Rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 4283-2024 proposto da:

Pe.Al. Po.Pa. quali esercenti la responsabilità genitoriale su Pe.Da. rappresentati e

difesi dagli avvocati WA.MI., NI.ZA.

ID.ME.,) giusta procura in calce al ricorso;

ricorrenti

contro

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA LOMBARDIA - ISTITUTO
COMPRESIVO "GEROLAMO CARDANO", domiciliato in ROMA alla VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA
GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta e difende ope legis;

controricorrente

avverso la sentenza n. 320/2024 della CORTE D'APPELLO di MILANO depositata il 02/02/2024;

Lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, nella persona del Sostituto Procuratore Generale, Dott. ALDO CENICCOLA, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso con la declaratoria della giurisdizione del giudice ordinario; lette le memorie dei ricorrenti;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del

13/01/2026 dal Consigliere Dott. MAURO CRISCUOLO;

udito il Pubblico Ministero, nella persona del Sostituto Procuratore

Generale, Dott. ALDO CENICCOLA, che ha chiesto l'accoglimento

del ricorso con la declaratoria della giurisdizione del giudice

ordinario;

udito l'avvocato WA.MI. per i ricorrenti.

FATTI DI CAUSA

1. In data 13 ottobre 2022 Pe.Al. e Pa.Po. proposero ricorso ex artt. 28 D.Lgs. n. 150/2011 e 702 bis c.p.c., con contestuale istanza cautelare in corso di causa ex artt. 700 e 669 sexies, co. 2, c.p.c. chiedendo al Tribunale di Busto Arsizio la cessazione della condotta discriminatoria posta in essere dal Ministero dell'Istruzione e del Merito Ufficio scolastico Regionale - Istituto Comprensivo "Gerolamo Cardano di Gallarate" (di seguito "Ministero dell'Istruzione"), integrata dal riconoscimento in favore del figlio, Davide Pezone, studente riconosciuto quale "Portatore di handicap con connotazione di gravità ai sensi dell'art. 3, comma 3, L. 5.2.1992, n. 104", di sole 14 ore di sostegno didattico anziché delle 22 ore ritenute necessarie per l'anno scolastico 2022/2023 dal competente Gruppo di Lavoro Operativo (di seguito "G.L.O.") in sede di verifica finale del piano educativo individualizzato (P.E.I.) del 2021/2022 ai sensi degli artt. 4, comma 3, e 15 del Decreto Interministeriale n. 182/2020.

Il Tribunale adito accoglieva inaudita altera parte l'istanza degli attori, ordinando l'immediata cessazione della condotta discriminatoria posta in essere in danno del figlio e l'immediata attribuzione dell'insegnante di sostegno con rapporto 1:1 pari a 22 ore settimanali, come previsto nel P.E.I. Si costituiva il Ministero dell'Istruzione, eccependo non solo l'infondatezza nel merito della pretesa avversaria, ma anche, in via pregiudiziale, il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore di quello amministrativo - deducendo che non era stato ancora approvato il P.E.I. per il relativo anno scolastico a favore dell'alunno.

Il Tribunale di Busto Arsizio, con ordinanza del 16 novembre 2022, dopo aver preliminarmente affermato la giurisdizione

ordinaria, condannava l'Amministrazione convenuta ad assicurare allo studente il sostegno didattico di 22 ore settimanali come indicato nel provvedimento cautelare, nonché al risarcimento del danno in favore dei ricorrenti, liquidato equitativamente in Euro 2.000,00, ed alla rifusione delle spese di lite sostenute. Avverso tale sentenza il Ministero dell'Istruzione interpose appello, chiedendo la declaratoria della giurisdizione del giudice amministrativo.

Si costituirono Pe.Al. e Pa.Po. nella qualità, eccependo l'inammissibilità dell'appello e la sua infondatezza nel merito.

La Corte d'Appello di Milano, con sentenza n. 320 del 2 febbraio 2024, ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, ritenendo competente il giudice amministrativo avanti al quale ha rimesso le parti per la riassunzione nei termini, compensando tra le parti le spese di lite.

In particolare, secondo la Corte territoriale, il P.E.I., pur riguardando sia l'area didattica, sia l'area del sostegno all'inclusione, si perfeziona solo al momento dell'approvazione definitiva che deve avvenire entro la fine di ottobre di ogni anno; il mese di giugno è indicato come la scadenza per la stesura provvisoria, ma, in quanto tale, a giugno l'atto non può essere considerato perfezionato.

Di conseguenza la proposta delle ore di sostegno per l'anno scolastico 2022/2023, formulata in data 1/06/2022, dal competente Gruppo di Lavoro Operativo, in sede di verifica finale del P.E.I. del 2021/2022 ai sensi dell'art. 4, co. 3, e dell'art. 15 Decreto Interministeriale n. 182/2020, a parere del Collegio, non

sarebbe stato vincolante per l'amministrazione scolastica in quanto "atto interno del procedimento" e come tale non invocabile per fondare un'azione antidiscriminatoria innanzi al giudice ordinario.

Secondo il giudice di secondo grado, per tutta la fase precedente all'approvazione del P.E.I. per l'anno in corso è competente il giudice amministrativo, mentre per le controversie aventi ad oggetto l'esecuzione del P.E.I. è competente il giudice ordinario. 2. Per la cassazione di tale sentenza Pe.Al. e Pa.Po. propongono ricorso basato su otto motivi, illustrati da memorie.

Il Ministero dell'Istruzione resiste con controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo di ricorso denuncia la violazione degli artt. 3 L. n. 67/2006 e 28 D.Lgs. n. 150/2011 in relazione all'art. 360, co. 1, nn. 1 e 3, c.p.c., per non aver la Corte considerato che gli odierni ricorrenti hanno denunciato una discriminazione indiretta che rientrerebbe nella competenza del giudice ordinario. In particolare, secondo i ricorrenti, alla luce dei principi espressi dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione, in materia di sostegno didattico sussisterebbe un "doppio binario", nel senso che le famiglie degli alunni disabili avrebbero la possibilità di rivolgersi al giudice ordinario per denunciare il comportamento indirettamente discriminatorio posto in essere dall'Istituzione scolastica e consistente nella mancata assegnazione del sostegno didattico ritenuto necessario dal competente G.L.O., oppure al TAR per contestare il numero delle ore di sostegno ritenute necessarie dal G.L.O. e/o per denunciare

la mancata approvazione del P.E.I. e/o la mancata indicazione delle ore di sostegno.

Alla luce della richiamata giurisprudenza, in seguito alla formalizzazione della proposta delle ore di sostegno da parte del competente G.L.O., cesserebbe il potere discrezionale dell'Amministrazione e sorgerebbe in capo al minore disabile un diritto già pienamente conformato al servizio di sostegno ritenuto necessario dal competente organo tecnico.

Pertanto, a parere dei ricorrenti, in forza della *lex specialis derogans*, sarebbero devolute alla giurisdizione ordinaria tutte le controversie in cui l'interessato faccia valere, quale causa petendi, una discriminazione rilevante ai sensi dell'art. 3 L. n. 67/2006.

Il secondo motivo di ricorso denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 7 D.Lgs. n. 66/2017 in relazione all'art. 360, co. 1, nn. 1 e 3, c.p.c. per aver la Corte territoriale erroneamente interpretato le citate disposizioni. In particolare, il giudice di secondo grado avrebbe erroneamente ritenuto che, fino al 31 ottobre, ossia fino all'approvazione del P.E.I. di "programmazione educativo didattica" (sezioni da 1 a 10 del P.E.I.), non sarebbe possibile adire il giudice ordinario in quanto l'amministrazione scolastica non sarebbe tenuta ad attribuire le ore di sostegno necessarie dal competente G.L.O. in sede di verifica finale del P.E.I. in quanto nel caso di Davide Pezone non sarebbe stato adottato e non avrebbe dovuto essere adottato un "P.E.I. provvisorio".

A parere dei ricorrenti, l'interpretazione del quadro normativo offerta dalla Corte territoriale sarebbe smentita dal Decreto

Interministeriale n. 182/2020, dalle allegato linee guida e dalle stesse FAQ ministeriali, con cui sarebbe stato chiarito in modo inequivocabile che il c.d. P.E.I. provvisorio deve essere redatto solo ed esclusivamente per gli alunni con una nuova certificazione di disabilità o di nuova iscrizione (cioè che sono stati certificati per la prima volta nell'anno in corso oppure che non sono mai stati iscritti a scuola), ossia per gli alunni che non hanno un P.E.I. da verificare, ma per i quali vanno comunque approvate le proposte di quantificazione delle risorse per l'anno scolastico successivo.

Il terzo motivo di ricorso denuncia la violazione degli artt. 15, co. 10, L. n. 104/1992, 4, co. 3, e 15 DI n. 182/2020 in relazione all'art. 360, co. 1, nn. 1 e 3, c.p.c. per aver la Corte erroneamente sostenuto che il G.L.O. - ossia l'organo tecnico con competenza esclusiva a stabilire in relazione alla gravità dell'handicap, le risorse da assegnare a ogni alunno con disabilità - deve proporre le ore di sostegno didattico entro ottobre in sede di approvazione del P.E.I. per la parte relativa alla progettazione educativo - didattica per l'anno in corso, anziché entro il 30 giugno in sede di verifica finale del P.E.I. dell'anno in corso di svolgimento con effetti per il successivo anno scolastico. Secondo i ricorrenti, emergerebbe inequivocabilmente che l'amministrazione scolastica, discostandosi dai risultati dell'attività istruttoria del G.L.O. in sede di verifica finale del P.E.I. ai sensi delle disposizioni ministeriali, avrebbe scelto arbitrariamente, e senza tener conto delle condizioni-psicosanitarie dell'alunno, di assegnare all'Istituto Scolastico un numero di ore nettamente inferiore (14 ore settimanali) rispetto

a quello che era stato ritenuto necessario dal competente organo tecnico (22 ore settimanali), onde la necessaria devoluzione della relativa controversia al giudice ordinario quale giudice funzionalmente competente a reprimere la discriminazione indiretta ai danni degli alunni disabili.

Il quarto motivo di ricorso denuncia la falsa applicazione dell'art. 7, co. 2, lett. g) D.Lgs. n. 66/2017 e violazione del DI n. 182/2020 recante l'adozione del modello nazionale di piano educativo individualizzato e la sua articolazione in sottosezioni, in relazione all'art. 360, co. 1, nn. 1 e 3, c.p.c. per aver la Corte territoriale erroneamente affermato che le ore di sostegno dovrebbero essere attribuite soltanto dopo l'approvazione del P.E.I. di programmazione educativa e didattica - cioè a decorrere dal mese di novembre - e non, invece, all'inizio dell'anno scolastico (a settembre), ossia dopo e per effetto della formulazione delle proposte delle ore di sostegno, come correttamente operata per l'alunno Pezone in data 1/06/2022 in sede di verifica finale del P.E.I. dell'anno scolastico 2021/2022. A parere dei ricorrenti dal Decreto Interministeriale n. 182/2020 emergerebbe l'irrelevanza del P.E.I. di programmazione educativa e didattica - da approvare entro il 31 ottobre - in quanto, nell'adottare il "modello nazionale di piano educativo individualizzato", prevede l'articolazione di tale modello in specifiche sezioni, che corrisponderebbero a momenti diversi di compilazione dell'unico P.E.I.

In particolare, le Sezioni da 1 a 10 (programmazione didattica per l'anno scolastico in corso) dovrebbero essere redatte entro

ottobre, e la sezione 11 (verifica finale e programmazione delle risorse per l'anno scolastico successivo) entro il 30 giugno. Il quinto motivo di ricorso denuncia la violazione del procedimento di attribuzione delle ore di sostegno e di determinazione degli organici di sostegno ex art. 19, co. 11, D.L. n. 98/2011, in relazione all'art. 360, co. 1, nn. 1 e 3, c.p.c. in quanto la decisione del giudice di secondo grado, secondo cui la proposta vincolante delle ore di sostegno didattico doveva essere formulata dal G.L.O. nel mese di ottobre 2022, in sede di approvazione del P.E.I. per la parte relativa alla progettazione educativo - didattica, sarebbe in contrasto con il procedimento di attribuzione delle ore di sostegno e di determinazione degli organici di sostegno "in deroga", il quale espressamente prevede che il dirigente scolastico debba trasmettere all'Ufficio Scolastico Regionale la richiesta complessiva delle misure di sostegno, formulata dal G.L.O. nel mese di giugno, in tempo utile per l'ordinario avvio dell'anno scolastico.

In particolare, secondo i ricorrenti, la proposta delle ore di sostegno dovrebbe essere formulata e trasmessa all'USR non alla fine del mese di ottobre, bensì nel mese di giugno, dopo la verifica finale del P.E.I. dell'anno in corso di svolgimento, e ciò per consentire all'alunno di disporre del sostegno didattico già all'inizio dell'anno scolastico successivo.

Il sesto motivo di ricorso denuncia la falsa applicazione dell'art. 15, co.10, L. n. 104/1992, in relazione all'art. 360, co. 1, nn. 1 e 3, c.p.c. per aver la Corte territoriale erroneamente sostenuto che le "proposte" delle ore di sostegno formulate dal G.L.O. in sede di verifica finale del P.E.I. non vincolerebbero

l'amministrazione scolastica per la loro natura di "atti interni al procedimento".

In particolare, secondo i ricorrenti, l'interpretazione del quadro normativo offerta dal giudice di secondo grado sarebbe smentita - oltre che dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato la quale confermerebbe la natura vincolante delle proposte - anche dall'univoca giurisprudenza di legittimità, secondo la quale "in relazione alla 'fase procedimentale intermedià nel corso della quale si deve pronunciare l'Ufficio scolastico, nessuna disposizione di legge ha attribuito al dirigente preposto dell'Ufficio scolastico regionale il potere di ridurre, tanto meno senza una motivazione, il numero di ore di sostegno, individuate dal GLO nelle sue "proposte" a favore dei singoli alunni disabili. Le proposte hanno la funzione di attivare dapprima la fase di competenza degli Uffici scolastici e poi la fase finale, di attribuzione delle ore da parte del dirigente scolastico". In conseguenza di ciò, gli Uffici scolastici, ed a seguito dell'acquisizione dei dati, hanno l'obbligo di attribuire ai singoli Istituti tanti insegnanti di sostegno, quanti ne sono necessari per coprire tutte le ore che sono risultate oggetto delle "proposte", salva la possibilità di esercitare un potere meramente correttivo, sulla base di riscontri oggettivi.

Sarebbe, pertanto, esclusa la possibilità per l'amministrazione di non dare esecuzione alle "proposte" trasmesse dal G.L.O.H. ("Gruppo di Lavoro per l'Handicap Operativo") incorrendo altrimenti nella compressione di un diritto fondamentale alla cui tutela il legislatore ha voluto apprestare lo strumento immediato ed efficace del procedimento antidiscriminatorio.

Secondo i ricorrenti, per tutti gli alunni con disabilità che hanno un P.E.I. in vigore - come nel caso del figlio minore Da.Pe. - la proposta formulata dal G.L.O. nel mese di giugno, in sede di verifica finale del Piano Educativo dell'anno scolastico in corso, sarebbe dunque l'atto propulsivo dell'assegnazione delle ore di sostegno, non soggetto a revisione di merito da parte dell'Ufficio Scolastico Regionale.

Il settimo motivo di ricorso denuncia la violazione della Convenzione ONU per i diritti delle persone disabili, della L. n. 18/2009, dell'art. 26 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE), dell'art. 15 Carta Sociale Europea, nonché degli artt. 24, 111, 2, 3, 34, 38 e 117 Cost., in relazione all'art. 360, co.1, n. 3, c.p.c. per aver la Corte erroneamente affermato che fino all'approvazione del P.E.I. di "programmazione educativo didattica" del 27 ottobre 2022, la controversia per l'attribuzione delle ore di sostegno sarebbe devoluta al giudice amministrativo, con la conseguente impossibilità di agire tempestivamente in giudizio per contestare la mancata attribuzione delle ore di sostegno proposte dal G.L.O. In particolare, secondo i ricorrenti, in caso di mancata attribuzione, nel mese di settembre, delle ore di sostegno ritenute necessarie dal G.L.O. in sede di verifica finale del P.E.I., la famiglia dell'alunno, fino al 31 ottobre, ossia fino all'approvazione del P.E.I. di programmazione educativo-didattica, non potrebbe rivolgersi né al TAR per la mancanza dell'atto amministrativo (il P.E.I.) da impugnare, né al giudice ordinario perché le proposte del G.L.O. non sarebbero vincolanti fino all'approvazione del P.E.I. del 31 ottobre.

L'impostazione della Corte territoriale, secondo i ricorrenti, non solo impedirebbe fino al mese di novembre qualsiasi accesso alla giustizia da parte degli alunni disabili, ma lascerebbe anche l'alunno senza alcuna vincolante programmazione del necessario sostegno didattico fino al mese di novembre - in violazione dei principi di solidarietà collettiva - precludendogli lo sviluppo delle sue potenzialità nell'apprendimento, nella comunicazione e nelle relazioni e, conseguentemente, il raggiungimento della massima autonomia possibile.

Inoltre, la sentenza della Corte territoriale comprimerebbe il godimento e l'esercizio, in condizione di uguaglianza con gli altri consociati, dei diritti umani e delle libertà fondamentali da parte delle persone affette da disabilità.

L'ottavo motivo di ricorso denuncia la violazione degli artt. 1 L. n. 107/2015 e 76 Cost. in relazione all'art. 360, co. 1, n. 3, c.p.c. per aver la Corte territoriale attribuito all'art. 7 D.Lgs. n. 66/2017 portata antitetica ai criteri di legge con la quale al Governo è stata delegata l'adozione di decreti legislativi al fine di provvedere al riordino, alla semplificazione e alla codificazione delle disposizioni legislative in materia di istruzione al solo fine di procedere alla revisione delle modalità e dei criteri relativi alla certificazione, volta a individuare le abilità residue al fine di poterle sviluppare attraverso percorsi individuati di concerto con tutti gli specialisti di strutture pubbliche, private o convenzionate.

Secondo i ricorrenti, pertanto, l'interpretazione, fornita dal giudice di secondo grado, della previsione per cui il P.E.I. è redatto in via provvisoria entro giugno e in via definitiva, di

norma, non oltre il mese di ottobre nel senso che prima del mese di novembre l'alunno disabile non potrebbe agire in giudizio tempestivamente per rivendicare il diritto alle ore di sostegno ritenute necessarie dal G.L.O., comporterebbe un indubbio indebolimento dell'inclusione degli studenti disabili rispetto alla normativa previgente.

2. I motivi, che possono essere congiuntamente esaminati per la loro connessione, in quanto volti nell'insieme a contrastare la declinatoria di giurisdizione della Corte distrettuale, sono fondati nei termini di cui in motivazione.

3. Queste Sezioni Unite con la sentenza n. 25011/2014 hanno affermato il principio per cui, in tema di sostegno all'alunno in situazione di handicap, il "piano educativo individualizzato", definito ai sensi dell'art. 12 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, obbliga l'amministrazione scolastica a garantire il supporto per il numero di ore programmato, senza lasciare ad essa il potere discrezionale di ridurne l'entità in ragione delle risorse disponibili, e ciò anche nella scuola dell'infanzia, pur non facente parte della scuola dell'obbligo. Quindi, la condotta dell'amministrazione che non appresti il sostegno pianificato si risolve nella contrazione del diritto del disabile alla pari opportunità nella fruizione del servizio scolastico, la quale, ove non accompagnata dalla corrispondente riduzione dell'offerta formativa per gli alunni normodotati, concretizza discriminazione indiretta, la cui repressione spetta al giudice ordinario.

In motivazione è stato precisato che riveste centralità assoluta il 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. Infatti, ai sensi dell'art. 12 della legge n. 104 del 1992 (come integrato dalle previsioni di cui al D.Lgs. n. 66/2017, ma senza che tali modifiche abbiano immutato la complessiva disciplina del contesto con il quale ebbe a confrontarsi la sentenza de qua) l'attenzione alla persona disabile e alla sua diversità si concretizza nella formulazione, appunto, di un piano educativo individualizzato, alla cui definizione provvedono congiuntamente, con la collaborazione dei genitori della persona handicappata, gli operatori delle unità sanitarie locali e, per ciascun grado di scuola, personale insegnante specializzato della scuola, con la partecipazione dell'insegnante operatore psico-pedagogico individuato secondo criteri stabiliti dal Ministro dell'istruzione. Del piano educativo è parte integrante il profilo dinamico-funzionale, che indica le caratteristiche fisiche,

psichiche e sociali ed affettive dell'alunno e pone in rilievo sia le difficoltà di apprendimento conseguenti alla situazione di handicap e le possibilità di recupero, sia le capacità possedute che devono essere sostenute, sollecitate e progressivamente rafforzate e sviluppate nel rispetto delle scelte culturali della persona handicappata.

Essenziale in vista della promozione dell'autonomia e dell'integrazione e dell'inserimento del disabile, è l'attività di sostegno mediante l'assegnazione di docenti specializzati. Le limitazioni al potere di assunzione del personale da adibire a tali mansioni hanno trovato una netta precisazione con la sentenza della Corte Costituzionale n. 80/2010, che ha, infatti, rilevato che, sebbene il legislatore nella individuazione delle

misure necessarie a tutela dei diritti delle persone disabili goda di discrezionalità, "detto potere discrezionale non ha carattere assoluto e trova un limite nel... rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati"; che le norme impugnate hanno inciso "sull'indicato nucleo indefettibile di garanzie" "individuato quale limite invalicabile all'intervento normativo discrezionale del legislatore"; che la scelta "di sopprimere la riserva che consentiva di assumere insegnanti di sostegno a tempo determinato non trova alcuna giustificazione nel nostro ordinamento, posto che detta riserva costituisce uno degli strumenti attraverso i quali è reso effettivo il diritto fondamentale all'istruzione del disabile grave"; che la ratio della norma, che prevede la possibilità di stabilire ore aggiuntive di sostegno, è "quella di apprestare una specifica forma di tutela ai disabili che si trovino in condizione di particolare gravità; si tratta dunque di un intervento mirato, che trova applicazione una volta esperite tutte le possibilità previste dalla normativa vigente" e che "non si estende a tutti i disabili a prescindere dal grado di disabilità, bensì tiene in debita considerazione la specifica tipologia di handicap da cui è affetta la persona de qua"; che "le disposizioni impugnate si appalesano irragionevoli e sono, pertanto, illegittime nella parte in cui, stabilendo un limite massimo invalicabile al numero delle ore di insegnamento di sostegno, comportano automaticamente l'impossibilità di avvalersi, in deroga al rapporto tra studenti e docenti stabilito dalla normativa statale, di insegnanti specializzati che assicurino al disabile grave il miglioramento della sua situazione nell'ambito sociale e scolastico".

Queste Sezioni Unite hanno, quindi, tratto il principio per cui, 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 per il sostegno scolastico dell'alunno che versa in situazione di handicap particolarmente grave, l'amministrazione scolastica è priva di un potere discrezionale, espressione di autonomia organizzativa e didattica, 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 il dovere di assicurare l'assegnazione, in favore dell'alunno, del personale docente specializzato, anche ricorrendo - se del caso, là dove la specifica situazione di disabilità del bambino richieda interventi di sostegno continuativi e più intensi - all'attivazione di un posto di sostegno in deroga al rapporto insegnanti/alunni, per rendere possibile la fruizione effettiva del diritto, costituzionalmente protetto, dell'alunno disabile all'istruzione, all'integrazione sociale e alla crescita in un ambiente favorevole allo sviluppo della sua personalità e delle sue attitudini.

Ogni omissione o insufficiente offerta formativa da parte dell'amministrazione scolastica, 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. Ne deriva, inoltre, che 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 dall'art. 2 della legge 67 del 2006, per tale intendendosi anche il comportamento omissivo dell'amministrazione pubblica preposta all'organizzazione del servizio scolastico che abbia l'effetto di mettere la bambina o il bambino con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto agli altri alunni.

In particolare, l'art. 2 della legge n. 67 del 2000 prevede che:

1. Il principio di parità di trattamento comporta che non può essere praticata alcuna discriminazione in pregiudizio delle persone con disabilità.
2. Si ha discriminazione diretta quando, per motivi connessi alla disabilità, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata una persona non disabile in situazione analoga.
3. Si ha discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono una persona con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone.

4. Sono, altresì, considerati come discriminazioni le molestie ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere per motivi connessi alla disabilità, che violano la dignità e la libertà di una persona con disabilità, ovvero creano un clima di intimidazione, di umiliazione e di ostilità nei suoi confronti.

Il successivo art. 3 dispone poi che: I giudizi civili avverso gli atti e i comportamenti di cui all'articolo 2 sono regolati dall'articolo 28 del decreto legislativo 1 settembre 2011, n. 150.

Per l'effetto le Sezioni Unite hanno affermato che, poiché l'art. 3 della legge n. 67 del 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 all'art. 28 del D.Lgs. n. 150 del 2011, che chiaramente individua nel giudice ordinario quello competente ad occuparsi della repressione di comportamenti discriminatori, appartiene al giudice ordinario la competenza giurisdizionale a conoscere della controversia, intentata per conseguire il numero delle ore di sostegno, quali indicate nel Piano Educativo individualizzato (PEI).

4. La successiva giurisprudenza di queste Sezioni Unite ha sostanzialmente dato continuità al precedente del 2014, essendosi affermato che, in tema di sostegno all'alunno in situazione di handicap, le controversie concernenti la declaratoria della consistenza dell'insegnamento di sostegno ed afferenti alla fase che precede la redazione del piano educativo individualizzato, sono devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, comma 1, 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 (Cass. S.U. n. 5060/2017). In particolare, in tale pronuncia, oltre a richiamarsi le argomentazioni di Cass. S.U. n. 25011/2014, è stato altresì sottolineato come solo con l'approvazione del piano educativo individualizzato, contenente l'indicazione delle ore di sostegno necessarie ai fini dell'educazione e dell'istruzione, la posizione dello studente assume la consistenza del diritto soggettivo, ad essere seguiti da un docente specializzato, già pienamente conformato, nella sua articolazione concreta, rispetto alle specifiche necessità dell'alunno disabile, e non vi è più spazio discrezionale, per la pubblica amministrazione-autorità, 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. Pertanto, le controversie aventi ad oggetto la declaratoria della consistenza dell'insegnamento di sostegno ed afferenti alla fase che precede la formalizzazione del piano educativo individualizzato, restano affidate alla giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lettera c), c.p.a.

Nella motivazione è stata richiamata l'elaborazione che coevamente si era andata compiendo nella giurisprudenza amministrativa e che era culminata nella decisione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (sentenza 12 aprile 2016, n. 7), secondo cui il principio in forza del quale compete al giudice ordinario la definizione delle controversie afferenti alla fase di esistenza del piano, atteso che la sua presenza priva l'amministrazione scolastica di qualsiasi potere in ordine alle ore

di sostegno settimanalmente assegnabili, non è applicabile quando si tratta di vicende riguardanti la fase ad esso prodromica, così che le relative controversie devono essere ascritte entro l'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Trattasi peraltro dei principi ai quali ha mostrato di voler prestare ossequio la sentenza impugnata, ma che non appaiono però suscettibili di trovare piena applicazione nel caso in cui la domanda dei genitori dello studente disabile sia avanzata prospettando una condotta discriminatoria da parte della PA. 5. Sebbene la menzionata sentenza n. 7/2016 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato affermi che, prima della definizione del PEI, piano che stabilisce il numero di ore di sostegno necessario a garantire una corretta formazione all'alunno disabile, l'Amministrazione scolastica resta pienamente investita delle potestà relative alla sua formazione, soprattutto, nella fase che precede la definizione dello stesso, così che in tale fase risulta inconfigurabile qualsivoglia profilo discriminatorio (che appare ravvisabile solo nell'omessa, parziale o incompleta attuazione del piano e che concreta l'identificazione della giurisdizione ordinaria ai sensi dell'art. 28 D.Lgs. n. 150 del 2011), la stessa giurisprudenza del Consiglio di Stato ha operato alcune importanti puntualizzazioni in merito agli spazi di discrezionalità riservati alla PA nella fase che precede l'approvazione del PEI.

In particolare, la sentenza del Consiglio di Stato n. 3393 del 2017, che si segnala per l'accurata ricostruzione del quadro normativo di riferimento, rispetto al quale le innovazioni di cui al

D.Lgs. n. 66/2017 non hanno apportato significative innovazioni, avendo mantenuto la scansione procedimentale e la graduazione dei poteri di intervento dei soggetti di volta in volta chiamati a concorrere all'individuazione del fabbisogno educativo spettante allo studente disabile, ha chiarito che la legislazione in materia, per quanto riguarda le prestazioni che le istituzioni scolastiche sono tenute a svolgere nei confronti degli alunni portatori di deficit, attribuisce un ruolo centrale al "Gruppo di lavoro operativo handicap - G.L.O.H., oggi ridenominato G.L.O. (gruppo di lavoro operativo per l'inclusione ai sensi dell'articolo 9, comma 10 del D.Lgs. 66/2017).

Infatti, è proprio tale gruppo che elabora "proposte relative all'individuazione delle risorse necessarie, ivi compresa l'indicazione del numero delle ore di sostegno, che devono essere esclusivamente finalizzate all'educazione e all'istruzione, restando a carico degli altri soggetti istituzionali la fornitura delle altre risorse professionali e materiali necessarie per l'integrazione e l'assistenza dell'alunno disabile richieste dal piano educativo individualizzato".

La previsione trova, poi, conferma nell'attuale testo dell'articolo 7 del D.Lgs. n. 66/2017, che appunto dispone al comma 2 che il PEI "a) è elaborato e approvato dal Gruppo di lavoro operativo per l'inclusione di cui all'articolo 9, comma 10". In relazione ai poteri spettanti al dirigente scolastico è stato perciò precisato che, alla luce delle rispettive competenze procedurali, non è dato permettere al dirigente preposto dell'Ufficio scolastico regionale il potere di ridurre, tanto meno senza una motivazione, il numero di ore di sostegno, individuate

dal G.L.O.H. (ora G.L.O.) nelle sue "proposte" a favore dei singoli diversamente abili, e ciò anche a voler reputare che tali proposte siano atti interni al procedimento.

È quindi precluso ai dirigenti scolastici di potere sottoporre a un riesame di merito quanto proposto dal G.L.O. così che i procedimenti riguardanti gli alunni disabili si devono concludere con gli atti del dirigente scolastico di attribuzione delle ore di sostegno, in conformità alle risultanze del G.L.O. In termini analoghi si pone anche Consiglio di Stato n. 2023/2017 che ha affermato che, in materia di ore per disabile, è vincolante la proposta del G.L.O.H. (Gruppo di lavoro operativo handicap), poiché nessuna disposizione ha attribuito agli Uffici scolastici il potere di sottoporre a un riesame di merito quanto proposto dal suddetto Gruppo di lavoro. L'art. 4. d.P.C.M. n. 185 del 2006, che definisce "autorizzazione" l'atto del dirigente preposto dell'Ufficio scolastico regionale, va interpretato, pertanto, nel senso di prevedere un atto meramente ricognitivo, il quale constata che sussistono i relativi presupposti di spesa, senza poterli modificare, e giustifica l'impegno e il pagamento delle relative somme.

6. Gli spunti offerti dalla peculiare conformazione del potere discrezionale che connota la definitiva formazione del PEI, e le limitazioni della discrezionalità dei dirigenti scolastici nella individuazione delle ore di sostegno delle quali deve risultare beneficiario il singolo studente disabile, appaiono portati ad ulteriore riflessione dalla pronuncia di queste Sezioni Unite n. 25101/2019, che pur intendendo dare continuità al precedente del 2014, ha però sottolineato come il giudice amministrativo

avesse, come detto, inteso ribadire che in relazione alla fase procedimentale intermedia nel corso della quale si deve pronunciare l'Ufficio scolastico, nessuna disposizione di legge ha attribuito al dirigente preposto dell'Ufficio scolastico regionale il potere di ridurre, tanto meno senza una motivazione, il numero di ore di sostegno, individuate dal G.L.O.H. nelle sue "proposte" a favore dei singoli alunni disabili. L'indicazione delle ore da parte del G.L.O., sebbene non ancora cristallizzata nel PEI, pur costituendo ancora un atto interno al procedimento, ha invece la funzione di attivare dapprima la fase di competenza degli Uffici scolastici e poi la fase finale, di attribuzione delle ore da parte del dirigente scolastico, ma essendo esclusa ogni possibilità di una revisione di merito da parte degli uffici scolastici, ai quali è assegnata una funzione meramente ricognitiva dei bisogni già individuati dal G.L.O. In sostanza, il dirigente scolastico - tranne i casi in cui prenda atto della correzione di errori materiali o delle circostanze ostative, specificamente e motivatamente individuate dagli Uffici scolastici - deve attribuire a ciascun alunno disabile un numero di ore di sostegno corrispondente a quello oggetto della singola proposta del G.L.O.H, dalla quale non si può discostare". Per l'effetto la sentenza in esame ha ritenuto che è proprio il carattere vincolato che discende per la successiva attività del dirigente scolastico a legittimare dinanzi al giudice ordinario la reazione dello studente disabile che lamenti innanzi a tale giudice che l'Amministrazione scolastica abbia posto in essere "un comportamento discriminatorio a proprio danno", e per l'effetto ha ritenuto sussistente la giurisdizione del giudice ordinario a fronte dell'azione del ricorrente che si era rivolto al giudice per

sentire accertare che la mancata dotazione di personale specializzato di sostegno, come individuato nella proposta del G.L.O. costituiva una discriminazione posta in essere dall'amministrazione resistente in danno del minore. 7. Poste tali premesse, ad avviso del Collegio, deve rilevarsi che nella fattispecie il ricorso dei ricorrenti è stato avanzato proprio invocando la previsione di cui all'art. 28 del D.Lgs. n. 150/2011, denunciando il carattere discriminatorio della condotta del dirigente scolastico che, nonostante il G.L.O. in data 1 giugno 2022, richiamando il PEI dell'anno precedente, avesse

affermato la necessità di un sostegno didattico per il minore pari a 22 ore settimanali per l'anno scolastico 2022-2023, con una mail dell'8 settembre 2022 aveva comunicato che, in ragione delle assegnazioni del personale docente di sostegno, non avrebbe potuto assegnare che 14 ore.

Anche a voler rilevare l'assenza dell'approvazione definitiva del PEI per l'anno scolastico cui si riferisce l'indicazione delle ore assegnate, tuttavia, alla luce di quanto sinora esposto, si palesa come il dirigente scolastico non potesse discostarsi dalle indicazioni formulate dal G.L.O., e che pertanto l'assegnazione di un numero di ore inferiori costituisce una condotta che si presta in ipotesi a porre in essere una discriminazione indiretta, secondo la definizione datane dall'art. 2 della legge n. 67 del 2000. Quanto alla giurisdizione in tema di atti discriminatori, reputa la Corte che debba darsi continuità a quanto affermato da queste Sezioni Unite nella pronuncia n. 3057/2022, secondo cui l'azione promossa contro un atto di una federazione sportiva che produce una discriminazione per motivi di nazionalità in relazione al tesseramento degli atleti, esula dalla giurisdizione amministrativa prevista dall'art. 3 del D.L. n. 220 del 2003, conv., con modif., dalla L. n. 280 del 2003, in ordine alle controversie aventi ad oggetto l'impugnativa di atti delle federazioni sportive, che si configurano come decisioni amministrative aventi rilevanza per l'ordinamento statale, ma rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, ai sensi dell'art. 44 del D.Lgs. n. 286 del 1998 e dell'art. 28 del D.Lgs. n. 150 del 2011, essendo finalizzata alla tutela di un diritto soggettivo della persona, qualificabile come diritto assoluto.

In questo precedente si è rimarcato come la speciale azione disciplinata dall'art. 44 del D.Lgs. n. 286 del 1998, attualmente regolata nelle forme di cui all'art. 28 del D.Lgs. n. 150 del 2011, appresta uno strumento di natura processuale, finalizzato a consentire una più efficace attuazione concreta del divieto sostanziale di discriminazione per motivi razziali, etnici, linguistici, nazionali, di provenienza geografica o religiosi, derivante dal "comportamento di un privato o della pubblica amministrazione", che è però attribuita alla giurisdizione ordinaria, avendo il legislatore, mediante essa, "inteso configurare, a tutela del soggetto potenziale vittima delle discriminazioni, una specifica posizione di diritto soggettivo, e specificamente un diritto qualificabile come "diritto assoluto", in quanto posto a presidio di una area di libertà e potenzialità del soggetto, rispetto a qualsiasi tipo di violazione della stessa" (Cass. Sezioni Unite, 30 marzo 2011, n. 7186, e prima ancora Cass. Sezioni Unite, 15 febbraio 2011, n. 3670; si veda poi anche Cass. Sezioni Unite, 8 ottobre 2019, n. 25101).

È stato altresì sottolineato come la contraria opinione dottrinale, secondo cui il principio di uguaglianza e la pretesa antidiscriminatoria potrebbero configurarsi anche sub specie di interessi legittimi, risultava però ancorata al dato letterale dell'art. 44 del D.Lgs. n. 286 del 1998, che si riferisce ai soli "comportamenti" della pubblica amministrazione, con ciò escludendo i provvedimenti amministrativi, e dovesse però reputarsi superata, oltre che dalla definizione che il precedente art. 43 dà dell'atto discriminatorio - indicandosi come tale, alla lettera a) del comma 2, anche l'atto, compiuto o omesso, da un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni (essendosi già precisato che la tutela antidiscriminatoria erogata dal giudice civile opera anche per le discriminazioni attuate nell'ambito di procedimenti amministrativi e con riguardo ad atti espressione di potestà pubblicistica, come affermato da Cass. Sezioni Unite, 20 aprile 2016, n. 7951) -, anche dal quinto comma dell'art. 28 del D.Lgs. n. 150 del 2011, il quale, ponendosi nel solco dell'interpretazione già accolta dalla richiamata giurisprudenza di questa Corte, dispone che "(c)on l'ordinanza che definisce il giudizio il giudice può condannare il convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale e ordinare la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, adottando, anche nei confronti della pubblica amministrazione, ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti".

È stato perciò affermato che l'apparente antinomia nel rapporto tra l'art. 44 del D.Lgs. n. 286 del 1998 (nonché art. 28 del D.Lgs. n. 150 del 2011) e l'art. 3 del D.L. n. 220 del 2003, convertito in

legge n. 280 del 2003, andava risolta nel senso che debba prevalere, come norma speciale, quella che regola la tutela contro la discriminazione, ancorché abbia ad oggetto atti emanati da una Federazione sportiva. Per l'effetto, è stato affermato che è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario, ai sensi dell'art. 44 del D.Lgs. n. 286 del 1998 e dell'art. 28 del D.Lgs. n. 150 del 2011, esulando dalla giurisdizione amministrativa ex art. 3 del D.L. n. 220 del 2003, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 280 del 2003, l'azione promossa contro un atto di una Federazione sportiva che produce una discriminazione per motivi di nazionalità in relazione al tesseramento degli atleti. 8. Ad analoghe conclusioni deve pervenirsi anche nella vicenda in esame, in cui, pur volendo dare per assodato che la reazione giudiziaria dei ricorrenti sia avvenuta prima della approvazione del PEI definitivo, la stessa è stata giustificata dalla riconduzione della condotta del dirigente scolastico nel novero delle discriminazioni indirette. Anche in questa fattispecie si pone un apparente contrasto tra norme in materia di giurisdizione, fondandosi la tesi della appartenenza della controversia al giudice amministrativo sulla norma attributiva della giurisdizione esclusiva in materia di pubblici servizi di cui all'art. 133 c.p.a., ma proprio in ragione del richiamato principio di specialità, ove la causa petendi si fondi sul carattere discriminatorio

dell'attività della PA, è destinata a prevalere la giurisdizione del giudice ordinario a mente dell'art. 28 del D.Lgs. n. 150/2011, ed avuto riguardo al fatto che lo stesso art. 2, comma 3, della legge n. 66/2007 prevede che si abbia discriminazione indiretta "quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un

comportamento apparentemente neutri mettono una persona con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone", ben potendo anche un provvedimento risultare idoneo a determinare una discriminazione in danno del soggetto disabile. Quanto all'obiezione per cui, a radicare la giurisdizione del giudice ordinario sarebbe sufficiente la mera allegazione del carattere discriminatorio della condotta (con il pericolo di travolgimento dei confini posti tra giurisdizione ordinaria ed amministrativa), può osservarsi che la determinazione del dirigente scolastico può in concreto assumere tale connotazione solo nei casi in cui il suo potere discrezionale sia stato già limitato a monte dalla determinazione del G.L.O., così che l'invocare l'esistenza di una discriminazione prima ancora che pervengano le indicazioni dell'organo competente, rende nel merito oltre modo difficile riscontrare il carattere discriminatorio nelle scelte di un soggetto che al momento riveste ancora ampia potestà discrezionale. Colui che, pur in una fase embrionale del procedimento, adduce la natura discriminatoria delle determinazioni della Pubblica Amministrazione, ferma restando la giurisdizione del GO, si accolla tuttavia il rischio di un rigetto della domanda, palesandosi ben più ardua la dimostrazione del ricorrere di una fattispecie riconducibile all'ipotesi di cui all'art. 2 della legge n. 67/2000 (e cioè, come visto, a differenza della reazione che intervenga, sebbene prima dell'approvazione del PEI, ma una volta che il fabbisogno assistenziale sia stato già individuato dal G.L.O.). È, infatti, proprio la specificità del carattere discriminatorio dell'attività che si addebita all'amministrazione a segnare il tratto differenziale rispetto alle ipotesi, che restano devolute alla

giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, in cui il ricorrente, prima dell'approvazione definitiva del PEI, si limiti solo a contestare la legittimità dell'attività procedimentale, senza quindi invocare il *quid pluris*, costituito dalla idoneità della condotta stessa a porre in essere una discriminazione in danno del disabile.

Può pertanto essere affermato il seguente principio di diritto: Anche prima dell'approvazione del Piano Educativo Individualizzato (PEI), va affermata la giurisdizione del giudice ordinario ai sensi del combinato disposto dell'art. 3 della legge n. 67/2000 e dell'art. 28 del D.Lgs. n. 150/2011, ove con il ricorso si denunci che le determinazioni dell'autorità scolastica in ordine all'assegnazione delle ore di sostegno per lo studente disabile siano idonee a porre in essere in danno di questi una discriminazione indiretta.

9. Ma ancor più assorbente ai fini dell'affermazione della giurisdizione del giudice ordinario è il sopravvenire delle condizioni che, a mente della stessa giurisprudenza richiamata dalla Corte d'Appello, sarebbero idonee a radicare la giurisdizione del giudice ordinario.

La declinatoria di giurisdizione da parte della Corte d'Appello di Milano, come visto, risulta ancorata al presupposto che al momento della proposizione del ricorso da parte dei ricorrenti non risultava ancora emesso il PEI definitivo per l'anno scolastico 2022-2023, così che alla luce della giurisprudenza sia delle Sezioni Unite che del Consiglio di Stato, la controversia investirebbe la fase precedente l'approvazione di tale piano, radicandosi pertanto la giurisdizione esclusiva del giudice

amministrativo, che verrebbe meno solo per le controversie che hanno invece ad oggetto solo l'esecuzione del PEI. Tuttavia, nella narrazione in fatto, alla pag. 8 della sentenza impugnata, la Corte distrettuale ricorda che gli appellati avevano fatto rilevare che il PEI definitivo per l'anno 2022-2023 era stato approvato in data 27/10/2022 (documento n. 3 del fascioletto predisposto dai controricorrenti per il presente giudizio). A conferma di tale circostanza, la sentenza in motivazione alla pag. 9, dopo aver ricordato che il G.L.O aveva prescritto nel verbale del 1 giugno 2022 delle indicazioni per soddisfare un fabbisogno educativo pari a 22 ore settimanali, e che con il ricorso del 14 ottobre 2022 i ricorrenti avevano inteso reagire avverso la determinazione del dirigente scolastico che aveva invece assegnato solo 14 ore settimanali al loro figlio, al punto 5), riferisce che in data 27 ottobre 2022 (e quindi in pendenza del giudizio) era stato definitivamente approvato il PEI per l'anno scolastico 2022-2023.

Ancorché si tratti di documento prodotto per la prima volta solo in appello, può evidentemente predicarsene l'indispensabilità (attesi i suoi evidenti riflessi sulla decisione della controversia), operando per gli appelli avverso le ordinanze emesse ex art. 702 bis e ss. c.p.c., la specifica previsione di cui all'art. 702 quater c.p.c., che ha previsto per l'ammissibilità della produzione di nuovi documenti in appello il requisito della indispensabilità (sul quale si veda Cass. S.U. n. 10790/2017), senza che sia dato invocare il più restrittivo regime di cui all'art. 345 c.p.c. nella formulazione vigente.

La soluzione cui ha inteso aderire la sentenza impugnata è evidentemente legata al presupposto in diritto secondo cui, solo nel momento in cui risulta definitivamente approvato il PEI, la giurisdizione spetta al giudice ordinario, così che è proprio l'adozione di tale provvedimento che costituisce l'elemento di fatto che incide sulla giurisdizione del giudice adito. 10. L'emanazione dell'atto definitivo deve ritenersi circostanza idonea ad affermare la giurisdizione del giudice adito, ancorché in ipotesi ab origine privo della stessa, dovendosi fare puntuale applicazione della giurisprudenza di questa Corte in ordine alla applicazione dell'art. 5 c.p.c., interpretato nel senso che si tratti di norma che invece permette di radicare la giurisdizione ove i successivi mutamenti della situazione di fatto o di diritto confermino quella del giudice adito, sebbene ne fosse inizialmente privo.

Costituisce, infatti, orientamento consolidato di questa Corte, quello secondo cui il principio di irrilevanza delle sopravvenienze, stabilito dall'art. 5 c.p.c., essendo diretto a favorire la perpetuatio iurisdictionis e non ad impedirla, non trova applicazione ove il fatto sopravvenuto abbia attribuito la giurisdizione al giudice italiano adito, che, al momento della proposizione della domanda, ne era privo, rimanendo così dinanzi a lui incardinato il giudizio (Cass. S.U. n. 3453/2024; Cass. S.U. n. 21221/2014; Cass. S.U. n. 16870/2005; Cass. S.U. n. 6393/2003; Cass. S.U. n. 15885/2002).

Rilevano quindi non solo i mutamenti di diritto (come nel caso in cui sia una norma sopravvenuta a radicare la competenza o la giurisdizione del giudice erroneamente adito), ma anche i

mutamenti di fatto (che erano gli unici rilevanti prima della modifica della norma ad opera della legge n. 353/1990), ben potendo tra questi farsi rientrare anche l'emanazione di provvedimenti amministrativi tali da radicare ex post la giurisdizione.

In questa direzione Cass. S.U. n. 225/2001 ha affermato che, nelle controversie relative a sovvenzioni da parte della pubblica amministrazione per la promozione di determinate attività economiche, il discrimine fondamentale per la individuazione del giudice fornito di giurisdizione va rapportato alle posizioni giuridiche del privato interessato, il quale vanta nei confronti della p.a. una posizione sia di interesse legittimo (se la controversia riguardi una fase procedimentale precedente al provvedimento attuativo del beneficio o rispetto al potere della p.a. di ritirare in via di autotutela il provvedimento concessorio - o anche solo di sospendere l'erogazione delle provvidenze concesse - per vizi di illegittimità o per contrasto sin dall'origine con il pubblico interesse), sia di diritto soggettivo (nei riguardi tanto della concreta erogazione del beneficio oggetto del finanziamento o della sovvenzione quanto della susseguente conservazione della disponibilità delle somme erogate di fronte alla posizione assunta dalla p.a. con provvedimenti variamente definiti - revoca, decadenza, risoluzione - emanati in funzione dell'asserito inadempimento da parte del beneficiario per l'inosservanza della disciplina che regola il rapporto); ne consegue che, proposta domanda dinanzi al giudice ordinario per l'erogazione dei contributi revocati dalla p.a. per vizi di legittimità nell'originaria concessione, la carenza di giurisdizione del giudice

adito al momento della proposizione della domanda resta superata dall'annullamento, pronunciato dal giudice amministrativo con sentenza passata in giudicato, della revoca del provvedimento concessorio, stante il definitivo accertamento del diritto del privato alla erogazione dei benefici ad esso concessi, non ostandovi il principio espresso dall'art. 5 cod. proc. civ., giacché esso è diretto a favorire, e non già ad impedire, la "perpetuatio iurisdictionis", e trova perciò applicazione solo nel caso di sopravvenuta carenza di giurisdizione del giudice adito, non già nel caso inverso in cui il mutamento dello stato di fatto o di diritto comporti l'attribuzione della giurisdizione al giudice che ne era privo al momento della proposizione della domanda (conf. Cass. S.U. n. 18126/2005, che ha affermato la giurisdizione del giudice ordinario per la domanda dell'appaltatore di opere pubbliche che aveva adito il giudice ordinario per la determinazione dell'importo dovuto a titolo di revisione dei prezzi, essendo stata reputata irrilevante la circostanza che il riconoscimento del diritto alla revisione fosse intervenuto in epoca successiva alla proposizione della domanda, quando ormai, ad avviso dell'amministrazione committente, si era radicata la giurisdizione del giudice amministrativo; Cass. S.U. n. 6532/2008, che ha ritenuto sussistere la giurisdizione del giudice ordinario, in tema di brevetto per invenzioni industriali, per la domanda di nullità di una domanda di brevetto europeo non ancora concesso, allorché nel corso del giudizio era intervenuta la pubblicazione della concessione del brevetto, che comportava il sopravvenire di una condizione dell'azione).

Il giudice di appello non poteva, quindi, ignorare la circostanza che nelle more del giudizio era stato emanato proprio quell'atto, la cui adozione, secondo la tesi alla quale ha inteso aderire, radicava la giurisdizione del giudice ordinario, essendo evidenti le ragioni di economia processuale di cui è espressione il citato orientamento di queste Sezioni Unite, atteso che, ove non fosse dato tenere conto delle sopravvenienze di fatto (come detto sub specie di adozione del menzionato piano), si addiverrebbe alla declaratoria di difetto di giurisdizione da parte di quello stesso giudice che, tenuto conto dei mutamenti sopravvenuti, sarebbe poi competente a pronunciarsi sulla medesima domanda.

11. Il ricorso deve pertanto essere accolto e la sentenza impugnata deve essere cassata, con rinvio per la decisione nel merito alla Corte d'Appello di Milano in diversa composizione.

12. Il giudice di rinvio provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

13. Va disposto che, ai sensi dell'art. 52, D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali), in caso di utilizzazione della presente sentenza in qualsiasi forma, per finalità di informazione scientifica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi dei ricorrenti.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso nei termini di cui in motivazione, dichiara la giurisdizione del giudice ordinario e cassa la sentenza impugnata, con rinvio alla Corte d'Appello di Milano, in diversa composizione, che provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità;

Dispone, ai sensi dell'art. 52, D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali), che in caso di utilizzazione della presente sentenza in qualsiasi forma, per finalità di informazione scientifica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi dei ricorrenti.

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del 13 gennaio 2026.

Depositato in cancelleria il 5 aprile 2026.