



# IL TRIBUNALE DI ROMA

- seconda sezione civile -

in composizione collegiale nella persona dei signori magistrati

dott. Rocco Misiti,

Presidente

dott. Lucio Bochicchio,

Giudice

dott. Giovanni Buonomo,

Giudice relatore

riunito in camera di consiglio il 20 dicembre 2004, ha emesso la seguente

## **ordinanza**

nella causa iscritta al numero 84785 del ruolo generale degli affari civili contenziosi, procedimenti speciali sommari dell'anno 2004, su

### **RECLAMO**

proposto da

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA**, in persona del Ministro *pro tempore*, *ex lege* rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato e domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

contro

l'ordinanza emessa ex art. 700 c.p.c. dal Tribunale di Roma in composizione monocratica il 17 novembre 2004 nel giudizio 54274/2004 r.g. nel giudizio tra [REDACTED] in qualità di esercenti la potestà dei genitori sul figlio minore [REDACTED] contro il Ministero dell'Istruzione, dell'università e della ricerca.

RILEVATO IN FATTO

Con citazione ritualmente notificata il 30 giugno 2004 [redacted] e [redacted] in qualità di esercenti la potestà dei genitori sul figlio minore [redacted], hanno convenuto in giudizio il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e il 92mo Circolo Didattico di Roma chiedendone la condanna risarcitoria dei danni patrimoniali ed extrapatrimoniali causati al loro figlio [redacted] "...per effetto di un insufficiente numero di ore settimanali di sostegno assegnate al minore"; con ricorso ex art. 700 c.p.c., proposto in corso di causa, gli attori hanno chiesto al tribunale di assicurare, con provvedimento di urgenza, al predetto loro figlio minore, portatore di handicap grave e iscritto alla terza classe della scuola elementare "Andrea Torre" di Roma "un apporto completo di ore di sostegno per l'intera giornata scolastica".

In particolare, i ricorrenti hanno esposto che il piccolo Matteo, invalido civile al 100%, gravato da una tetraplegia con ritardo mentale di grado medio, necessita del supporto dell'assistente educativo e dell'insegnante di sostegno per l'intera durata dell'orario scolastico (in "rapporto 1/1"), come prescritto - da ultimo - con certificazioni del dipartimento di scienze neurologiche dell'Azienda Policlinica Umberto I del 17.1.2003 e dalla competente AUSL Roma/B; che, tuttavia, per l'anno scolastico in corso, per motivi non esplicitati dalle autorità scolastiche, le ore di supporto dell'insegnante di sostegno sono state concesse nella misura ridotta di 8 ore alla settimana su 40 ore di frequenza scolastica; che la riduzione delle ore di sostegno didattico comporta grave danno per il minore, che ha bisogno di un'attenzione continua per migliorare le capacità cognitive e le abilità motorie associate e che "potrebbe mettere in moto un meccanismo regressivo secondario ..." (pag. 4 del ricorso 28.9.2004) in una situazione di mero assistenzialismo privo di adeguati stimoli; che la riduzione delle ore di insegnamento di sostegno nega di fatto il diritto all'istruzione, alla salute ed all'inserimento scolastico del minore handicappato, sancito dalla Costituzione Italiana, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, dalla Dichiarazione universale

dei diritti dell'uomo e dalla legge n. 104 del 1992, vanificando gli sforzi economici e morali compiuti dalla famiglia.

Il Ministero e l'Istituto scolastico di sono costituiti col patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, eccedendo il difetto di giurisdizione, l'inammissibilità della domanda e l'insussistenza, in concreto, dei presupposti di legge per emettere il richiesto provvedimento d'urgenza.

Il giudice, accogliendo il ricorso, con ordinanza depositata il 2 novembre 2004 ha ordinato al Ministero dell'Istruzione e ad ogni organo locale competente di assicurare al piccolo [REDACTED] la presenza dell'insegnante di sostegno per l'anno scolastico in corso "...nella misura massima ... consentita dalle vigenti disposizioni normative".

Contro il provvedimento hanno proposto reclamo al Collegio il Ministero e l'Istituto scolastico sostanzialmente per gli stessi motivi proposti davanti al giudice monocratico.

#### OSSERVA IN DIRITTO

Il reclamo non è fondato.

Sostiene l'Amministrazione reclamante che l'intera materia sarebbe sottratta alla giurisdizione ordinaria perché attribuita, dalla legge n. 205 del 2000, pur tenendo conto della recente sentenza n. 204/2004 della Corte Costituzionale, alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. In particolare, la controversia riguarderebbe "modalità di erogazione del servizio scolastico agli alunni handicappati", cioè un servizio pubblico nel quale verrebbero in discussione atti della p.A. adottati nell'ambito di un procedimento amministrativo e nell'esercizio di poteri discrezionali rispetto ai quali la posizione del privato, destinatario del provvedimento di assegnazione dell'insegnante di sostegno, assumerebbe la consistenza di un interesse legittimo e sarebbe conseguentemente sottoposto, anche escludendo l'ipotesi della giurisdizione esclusiva, alla giurisdizione dell'autorità giurisdizionale ordinaria.

La tesi, tuttavia, non è condivisa dal Collegio.

Nel caso di specie è escluso che la materia attenga alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo o che la posizione del privato nei confronti dell'Amministrazione, dopo il riconoscimento delle condizioni

previsto dalla legge per l'erogazione del servizio pubblico, assumano, come sostiene la difesa erariale, consistenza di interesse legittimo.

Con la sentenza 6 luglio 2004, n. 204 - con cui la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 33, primo comma, del d.lgv. 31.3.1998 n. 80 (come sost. dall'art. 7 della legge n. 205/2000) "...nella parte in cui prevede che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo «tutte le controversie in materia di pubblici servizi» anziché «controversia in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo disciplinato dalla legge n. 241 del 7 agosto 1990...» - il Giudice delle leggi ha definitivamente escluso che possa trovare ingresso nell'ordinamento vigente (senza una modifica costituzionale) un sistema di riparto della giurisdizione basato sulla competenza esclusiva per materie e prescindendo dalla ripartizione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi accolta dalla Carta costituzionale negli articoli 102 e 103.

In altri termini, appare evidente, dalla lettura della importante decisione, che la cognizione dei diritti, che appartiene al giudice ordinario, può essere attribuita al giudice amministrativo solo (e nella misura in cui) essa costituisca un completamento della tradizionale tutela contro gli atti illegittimi dell'Amministrazione.

Occorre dunque valutare se il caso prospettato dai coniugi [redacted] nell'interesse del loro figlio [redacted] appartenga alla cognizione esclusiva del giudice amministrativo, per essere - come sostiene la difesa erariale - relativo a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione in un procedimento amministrativo disciplinato dalla legge n. 241/1990 ovvero nell'esercizio di poteri autoritativi rispetto ai quali il cittadino vanta un semplice interesse legittimo al corretto esercizio della discrezionalità amministrativa.

In attuazione del precetto costituzionale dell'articolo 38/3 secondo cui "Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione", la legge 5 febbraio 1992 n. 104 (legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione

sociale ed i diritti delle persone handicappate) detta "i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale ed assistenza della persona handicappata (art. 2) e stabilisce che colui che "presenta una minorazione fisica, psichica o sensoria, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione [...] ha diritto alle prestazioni stabilite in suo favore in relazione alla natura e alla consistenza della minorazione, alla capacità complessiva individuale residua e alla efficacia delle terapie riabilitative" (art. 3).

L'articolo 12 della medesima legge garantisce "il diritto all'educazione e all'istruzione della persona handicappata nelle sezioni di scuola materna, nelle classi comuni delle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado e nelle istituzioni universitarie" e prevede, a tal fine, un procedimento di accertamento della gravità della minorazione (affidato al Servizio sanitario nazionale dall'articolo 4), seguito dalla redazione di una diagnosi funzionale e di un "profilo dinamico-funzionale" finalizzati alla formulazione di un piano educativo individualizzato.

L'integrazione scolastica della persona handicappata nelle sezioni e nelle classi comuni delle scuole di ogni ordine e grado "si realizza", quindi, a norma dell'articolo 13 della legge, attraverso "attività di sostegno" che sono "garantite" mediante "assegnazione di docenti specializzati" nelle scuole di ogni ordine e grado e gli insegnanti di sostegno "assumono la contitolanza delle sezioni e delle classi in cui operano, partecipano alla programmazione educativa e didattica e all'elaborazione e verifica delle attività di competenza dei consigli di interclasse, dei consigli di classe e dei collegi dei docenti."

Queste norme, riprodotte nel decreto legislativo 15.4.1994 n. 297, recante il testo unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione nelle scuole (artt. 31.2 e ss.), sono completate dall'articolo 40 della legge n. 449 del 1997 che, dopo aver fissato nel primo comma il numero dei dipendenti del comparto scuola per l'anno 1999 (in un contesto di generale riduzione della spesa pubblica) nella misura inferiore del 3 per cento rispetto a quello rilevato alla fine dell'anno 1997, fa

espressamente salva la dotazione di personale di sostegno necessaria a coprire la richiesta nazionale di integrazione scolastica e assicura, in attuazione dei principi generali fissati dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104, l'integrazione scolastica degli alunni handicappati con la possibilità di assumere con contratto a tempo determinato insegnanti di sostegno in deroga al rapporto docenti-alunni (inviato dal successivo comma 3 nella misura di un insegnante per ogni gruppo di 138 alunni), in presenza di handicap particolarmente gravi.

In conclusione, dal complesso quadro normativo di riferimento sopra riassunto si rileva che alle competenti commissioni mediche ed agli organi del Ministero dell'istruzione la legge attribuisce una mera discrezionalità tecnica in ordine all'accertamento delle condizioni di legge perché la persona minorata possa esercitare il suo diritto all'istruzione ed all'integrazione scolastica, almeno nell'ambito delle risorse disponibili. L'Autorità scolastica è - dunque - priva di poteri autoritativi ai quali possa contrapporsi un interesse legittimo del soggetto privato; la stessa è anche priva di qualsivoglia discrezionalità amministrativa almeno sino a che non alleghi e provi l'esaurimento delle risorse disponibili in organico e l'impossibilità di far ricorso alla deroga espressamente prevista dalla legge per soddisfare le esigenze derivanti dai casi più gravi.

In conclusione, dev'essere ribadita la giurisdizione del giudice ordinario e la presumibile fondatezza del diritto fatto valere nel giudizio di merito dagli attori.

A questo proposito, e per completezza di argomentazione, va ricordato che i genitori del piccolo ██████████ agiscono in giudizio per ottenere la condanna dei convenuti al risarcimento "...di tutti i danni patiti ... del piccolo ██████████ in seguito al suo comportamento illecito, nella misura che sarà quantificata in corso di causa o valutata equitativamente, ivi compresi anche i danni morali subiti dai genitori nell'eventualità che il comportamento omisivo assuma rilevi penali ..." (atto di citazione, pag. 6).

L'attribuzione al minore handicappato di un numero non adeguato di ore di sostegno didattico si risolve, a parere del Collegio, nella ingiustificata

compromissione di un fondamentale diritto dell'individuo portatore di handicap alla educazione ed all'inserimento scolastico (diritto non suscettibile di affievolimento) e - una volta che la stessa Amministrazione sia giunta a determinare, nell'esercizio della propria discrezionalità (di natura esclusivamente tecnica, perché limitata all'apprezzamento del grado di invalidità e della gravità della menomazione), le necessità del minorato in deroga massima, "con rapporto 1/1" o con altre espressioni equivalenti - solo con un atto adeguatamente motivato, conseguente a: un nuovo procedimento amministrativo e fondato su nuovi accertamenti specialistici (procedimento che nel caso di specie non è stato esperito) può modificare o ridurre l'originaria previsione delle ore di supporto dell'insegnante di sostegno.

Peraltro, eventuali esigenze finanziarie (che spetta comunque all'Amministrazione di dedurre, a giustificazione del provvedimento di riduzione del sostegno al minore handicappato) non potrebbero comunque giustificare la compressione in misura così rilevante del diritto alla istruzione ed all'inserimento scolastico poiché, come detto, è la stessa legge che fissa il limite d'organico per il numero di insegnanti (determinato dal rapporto tra popolazione scolastica abile e insegnanti di sostegno), che consente di derogarvi nei casi rari.

Va anche precisato che, in assenza di un provvedimento autoritativo motivato, il giudice è chiamato non già ad ordinare all'Amministrazione uno specifico comportamento (ciò che potrebbe violare il noto divieto derivante dall'art. 4 della legge n. 2248/18 (5 art. 5) bensì, come ha rilevato la suprema Corte anche recentemente a rimuovere "...situazioni materiali riconducibili all'attività della p.a. che si presentino in contrasto con i precetti posti ... a salvaguardia di diritti soggettivi altrui ... [in cui] non viene in discussione l'esercizio di potere, normalmente discrezionale, della stessa p.a. ma la necessità del ripristino delle condizioni di legalità per il che non può configurarsi la possibilità di una scelta diversa rispetto a quella costituita da tale ripristino" (Cass. sez.III, 25/02/1999, n.1636).

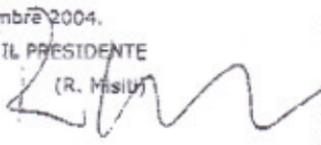
P.Q.M.

Il Tribunale rigetta il reclamo e conferma integralmente il provvedimento impugnato.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 20 dicembre 2004.

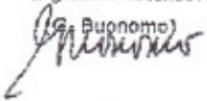
IL PRESIDENTE

(R. Pisio)



Il giudice estensore

(G. Buonomo)



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, il 13.1.05

IL CANCELLIERE

F. trizia Cotaedr

