

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

SECONDA SEZIONE CIVILE

IL GIUDICE

nella causa di I grado iscritta al n.44694 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2004, vertente

T R A

FRANCA MARIA ROSARIA, nata a **Castellana Grotte** il **21.5.1956**

FRANCESCO ANTONINO, nato a **Castellana Grotte** il **10.10.1956**

in proprio e quali genitori esercenti la potestà sulla minore **FRANCA MARIA ROSARIA ANTONINO**

elett.te dom.ti in Roma, Via Arrigo Davila n.89 presso lo studio dell'avv.to Alfonso Amoroso e della dott.ssa Anna Maria Cardona

- ATTORI -

E

"MINISTERO DELLA PUBBLICA ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA", in persona del Ministro pro tempore

"DIREZIONE DIDATTICA STATALE I CIRCOLO DI VELLETRI", in persona del Dirigente scolastico pro tempore dom.ti in Roma, Via dei Portoghesi n.12, presso gli uffici dell'Avvocatura Generale dello Stato

- CONVENUTI -

2

Esaminati gli atti e sciogliendo la riserva si osserva quanto segue.

1 - Promuovendo il giudizio, gli attori hanno lamentato la mancata nomina di un insegnante di sostegno con il rapporto 1-1 per la propria figlia Deborah, affetta da grave handicap ed iscritta alla terza elementare dell'Istituto Scolastico "G. Marcelli" di Velletri.

Ciò premesso, il Di Fede e la Prinza hanno convenuto in causa il "Ministero della Pubblica Istruzione, dell'Università e della Ricerca" e l'Istituto Scolastico anche al fine di ottenere il risarcimento dei danni derivati dall'insufficiente assegnazione delle ore di sostegno.

Ravvisando la sussistenza di un pregiudizio grave e irreparabile (con riferimento al diritto alla salute e al diritto allo studio della minore), gli attori hanno chiesto l'adozione, ai sensi dell'art.700 c.p.c., di un provvedimento idoneo a garantire un apporto completo di ore di sostegno, per l'intera giornata scolastica.

Costituitesi in giudizio, le Amministrazioni convenute hanno contestato la domanda proposta nei loro confronti.



2 - Ciò premesso, ritiene il giudicante che l'istanza cautelare proposta dai ricorrenti debba essere accolta.

In effetti, la delicata tematica che la questione in esame propone è stata già decisa da questo Tribunale (v., in particolare, ordd. 17 dicembre 2002, in *Corriere giuridico*, 2003, 649; 8 febbraio 2004, inedita) e dal Tribunale di Napoli (ord. 16 dicembre 2003, inedita) con motivazioni totalmente condivisibili e che si intendono richiamate anche in questa sede.

In particolare, va osservato quanto segue:

a) per quanto attiene alla giurisdizione, va innanzitutto rilevato che l'art.33 D.lgs. n.80/98 è stato dichiarato incostituzionale con la nota sentenza n.204/2004.

Secondo la Corte, devono essere devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo "le controversie 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 7 agosto 1990 n.241..".

Non rientrando il caso in esame in alcuna delle predette ipotesi, deve essere esclusa la sussistenza di una giurisdizione esclusiva in capo al giudice amministrativo.

In realtà, in simili controversie, l'elemento discriminante della giurisdizione non è tanto la "materia" del pubblico servizio, quanto la posizione giuridica soggettiva della quale si chiede tutela, con la conseguenza che quando essa ha la consistenza del diritto soggettivo (per giunta non suscettibile di affievolimento), competente a conoscerne è il giudice naturale dei diritti;

b) nel concetto di danno alla persona, oggetto delle controversie risarcitorie, rientra non solo quello all'integrità psico-fisica, ma anche quello arrecato dalla lesione di un diritto fondamentale ed inalienabile dell'uomo;

c) il diritto all'istruzione e all'educazione della persona portatrice di *handicap* è garantito innanzi tutto dalla Costituzione, agli artt.2 ("la Repubblica riconosce i diritti inviolabili dell'uomo...nelle formazioni sociali ove si svolge



la sua personalità"), 3, comma secondo ("è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto al libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana"), 34, comma primo ("la scuola è aperta a tutti") e 38, commi terzo e quarto ("gli inabili e i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale. Ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato"), nonché dall'art.26 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo approvata nel 1948 e dall'art.26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea approvata il 7 dicembre 2000;

d) il diritto in questione è riconosciuto e garantito altresì dall'art.12, commi 2 e 4 della legge 5.2.92 n.104 ("è garantito il diritto all'educazione e all'istruzione della persona handicappata nelle sezioni di scuola materna, nelle classi comuni di istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado e nelle istituzioni universitarie...l'esercizio del diritto all'educazione e all'istruzione non può essere impedito da difficoltà di apprendimento...")

altre difficoltà derivanti dalle disabilità connesse all'handicap") e dal successivo art.13, comma 3 ("nelle scuole di ogni ordine e grado...sono garantite attività di sostegno mediante l'assegnazione di docenti specializzati");

e) la natura assolutamente inviolabile del diritto è confermata dall'art.40 legge 27.12.97 n.449, che, pur fissando "la dotazione organica degli insegnanti di sostegno per l'integrazione degli alunni handicappati nella misura di un insegnante per ogni gruppo di 138 alunni complessivamente frequentanti gli istituti scolastici statali della provincia" (comma 3), consente espressamente la "possibilità di assumere con contratto a tempo determinato insegnanti di sostegno in deroga al rapporto docenti-alunni indicato al comma 3, in presenza di handicap particolarmente gravi" (comma 1);

f) di conseguenza, non vi è dubbio che le disposizioni della legge n.104/92 configurano un diritto soggettivo perfetto del portatore di handicap al suo inserimento scolastico, prevedendo gli strumenti idonei al raggiungimento di tale finalità (ivi compresa l'assegnazione di



insegni di sostegno) ed escludendo in capo
alla P.A. ogni discrezionalità (i poteri di
autoorganizzazione e le esigenze finanziarie,
infatti, non possono in alcun modo giustificare
la drastica compressione del diritto
all'inserimento scolastico, diritto affermato sia
dalla Costituzione che dalla legislazione
primaria);

g) nella problematica in esame non opera il
divieto, posto al giudice ordinario dall'art.4
della legge 20.3.1865 n.2240, all. E, di
condannare la P.A. ad un *facere* specifico, poiché
- a parte i casi in cui difetta un provvedimento
amministrativo di tipo autoritativo, che andrebbe
eventualmente rimosso - il divieto in questione
non sussiste tutte le volte che il giudice,
munito di giurisdizione, sia chiamato a rimuovere
il pregiudizio ad un diritto fondamentale del
privato, non suscettibile di degradazione,
arrecato da un comportamento della P.A., che non
può infatti essere considerato espressione di un
potere pubblicistico, in quanto assolutamente
incompatibile con quel diritto: come osservato da
Cass. 25.2.99 n.1636, in tal caso non viene in
discussione l'esercizio del potere discrezionale

della P.A., ma la necessità di ripristinare le condizioni di legalità violata dalla condotta della P.A. stessa.

3 - Nella fattispecie in esame, la minore ~~Leborah Di Sede~~, portatrice di un handicap grave ("microcefalia, megaurettere a dx, idronefrosi sx in soggetto con traslocazione robertsoniana, cariotipo femminile" v. attestazione del 27.7.1995 rilasciata dalla U.S.L. RM H), è attualmente destinataria di un'attività di sostegno durante l'orario scolastico di sole 10 ore settimanali.

Dalla documentazione in atti, inoltre, risulta che per la bambina è necessario l'inserimento nella scuola elementare con l'apporto di un insegnante di sostegno "con deroga massima" (v. attestazioni della "U.S.L. RM H" del 17.9.2001 e dell'"Azienda U.S.L. ROMA H" del 12.1.2001; certificazioni mediche rilasciate dall'Ospedale Pediatrico Bambino Gesù, verbali delle riunioni del gruppo lavoro handicap tenutesi presso la scuola elementare "G. Marcelli").

Assolutamente significative appaiono, in particolare, le osservazioni formulate dalla Direzione Didattica nella relazione del 31.8.2004, prodotta in giudizio dalle stesse Amministrazioni convenute ("Al momento della presentazione dei dati

B

relativi all'organico di diritto 2003/2004 per le scuole elementari del Circolo, risultavano iscritti 15 alunni diversamente abili..8 dei quali con deroga massima (rapporto 1/1)..Con la comunicazione successiva in via telematica del 5.6.2003, il Ministero comunicava l'attribuzione di n.5 insegnanti di sostegno. Soltanto in seguito veniva assegnato un ulteriore mezzo posto..soltanto ad anno scolastico inoltrato veniva attribuito al Circolo Didattico un altro insegnante di sostegno ad orario completo. Poiché dei 16 alunni frequentanti (14 nel plesso Marcelli di cui 8 gravissimi) e 2 nel plesso di Colle Carciano (di cui 1 gravissimo - appunto [redacted] - con deroga massima) ben 9 dovrebbero avere rapporto 1/1, non si è potuto far altro che dividere l'orario di insegnamento..fra i 16 alunni diversamente abili..Pertanto all'alunna in oggetto sono state assegnate 12 ore di sostegno. L'impegno della scuola per ottenere il massimo risultato con le scarse risorse disponibili non può che coprire soltanto parzialmente l'orario di presenza a scuola dell'alunna [redacted], come evidenziato nel G.L.H.I. del 12.12.2003 e del 4.5.2004..").

Il quadro probatorio - che ben potrà essere integrato, eventualmente a mezzo di consulenza

tecnica d'ufficio, nel corso del giudizio di merito al fine di accertare le effettive necessità della minore e stabilire le migliori condizioni per la piena realizzazione del suo diritto - depone per la sussistenza dei requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* e conduce all'accoglimento della domanda cautelare.

Invero, con riguardo al primo aspetto non pare dubitabile che l'attuale sostegno, sia insufficiente rispetto alle reali esigenze e non rende effettivo il diritto all'inserimento scolastico, all'istruzione e all'educazione, sicché occorre adeguarlo - sotto il profilo della durata giornaliera e settimanale - ai limiti massimi consentiti dalle disposizioni normative vigenti (e riconosciuti come indispensabili dalle competenti strutture pubbliche).

Con riferimento al secondo requisito, una volta accertata la fondatezza del diritto, la sua stessa natura non permette di lasciarlo insoddisfatto nelle more di un ordinario giudizio di merito.

P. Q. M.

in accoglimento del ricorso ex art.700 c.p.c., dispone che il "Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca", attraverso la

2

Direzione Didattica Statale del 1° Circolo di
Velletri ed ogni altro organo locale competente,
assicuri alla minore [REDACTED] la presenza
dell'insegnante di sostegno per l'anno scolastico in
corso nella misura massima giornaliera e settimanale
consentita dalle vigenti disposizioni normative.

Rinvia la causa all'udienza del 25.3.2005 ore 10.00
per la trattazione, dando termine fino a venti
giorni prima dell'udienza per la formulazione delle
eccezioni non rilevabili d'ufficio

Roma, 29 ottobre 2004

IL GIUDICE

Eugenio Ferraro

Depositato in Cancelleria

Roma, li 2-11-04

IL CANCELLIERE

[Handwritten signature]

FA.
2/11/04
[Handwritten initials]