



**IL TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
SEZIONE II CIVILE**

in persona del giudice istruttore dott. Francesco Oddi, nel procedimento fra [REDACTED] [REDACTED], in proprio e quali genitori esercenti la potestà sul minore [REDACTED] (attori) e MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA, ISTITUTO COMPRENSIVO STATALE VIA CASSETTA MATTEI, 279 - ROMA (convenuti), sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 19 aprile 2005, ha emesso la seguente

ORDINANZA

1.- Con ricorso ex art. 700 c.p.c. proposto in corso di causa, i signori [REDACTED] e [REDACTED] hanno chiesto di assicurare al loro figlio minore [REDACTED], affetto da grave handicap (disturbo generalizzato dello sviluppo di tipo autistico, con ritardo mentale di grado medio e deficit attentivo), "un apporto completo di ore di sostegno, per l'intera giornata scolastica". Al riguardo, gli attori hanno dedotto che: a) il figlio frequenta la quarta elementare presso l'Istituto comprensivo statale "Via Casetta Mattei, 279" di Roma; b) a causa del suo status, il bambino ha necessità di essere seguito a scuola, oltre che dalle insegnanti curriculari, anche da un insegnante di sostegno con rapporto 1:1 come consigliato dalla Az. USL competente; c) per l'anno scolastico in corso, al minore sono state assegnate circa dieci ore di sostegno, su trentuno ore settimanali di frequenza; d) non essendo ancora stata nominata l'insegnante di sostegno [REDACTED] è costretto a frequentare la scuola a tempo ridotto; e) tale esiguo sostegno didattico influisce negativamente non solo sul minore, ma anche sull'intera classe, non potendo una sola insegnante seguire contemporaneamente il piccolo [REDACTED] e gli altri allievi. Richiamando le argomentazioni svolte nella comparsa di costituzione, le Amministrazioni interessate hanno dedotto il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, nonché l'inammissibilità e l'infondatezza della domanda.

2.- Questo Tribunale ha già avuto modo di pronunciarsi in materia.

2.1.- Per quanto attiene il profilo della giurisdizione, in alcune ordinanze rese dopo la pronuncia di illegittimità costituzionale dell'art. 33 d. lgs. 80/98, nel testo modificato dall'art. 7, comma 1, lett. a), l. 205/00, è stato testualmente osservato, in particolare, quanto segue:

"la sentenza n. 204/2004 della Corte Costituzionale ha riaffermato il principio secondo cui <<sono "devolute all'A.G.O. tutte le materie nelle quali si faccia questione di un diritto civile o politico, comunque vi possa essere "interessata la Pubblica Amministrazione">>; ribadendo il noto criterio di riparto della giurisdizione secondo "la distinzione della situazione giuridica lesa (diritto soggettivo/interesse legittimo), la Corte ha "specificato che "anche nelle materie devolute alla giurisdizione esclusiva - la giurisdizione del G.A. si "giustifica esclusivamente in relazione alla circostanza che la Pubblica Amministrazione agisca come "autorità.

"Con la conseguenza che la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle "controversie in materia di pubblici servizi può ritenersi conforme ai principi costituzionali nei limiti in cui, in "tale materia "la P.A. agisca esercitando il suo potere autoritativo ovvero, attesa la facoltà riconosciuta dalla legge, di "adottare strumenti

negoziali in sostituzione del potere autoritativo, se si vale di tale facoltà (la quale tuttavia presuppone "l'esistenza del potere autoritativo: art. 11 della legge n. 241/90").

"In definitiva, la Corte Cost. ha affermato che: <<va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 33, comma "1, nella parte in cui prevede che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie "in materia di pubblici servizi anziché le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi" escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi (così come era previsto fin dall'art. 5 della legge n. 1034 "del 1971) 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, ovvero ancora relative "all'affidamento di un pubblico servizio ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore (così come era previsto "dall'art. 33, comma 2, lettere c e d)>>.

"Nella fattispecie, non vertendosi in tema di concessione di un pubblico servizio e pur volendo "considerare incluso tra i <<servizi pubblici>> anche l'insegnamento scolastico demandato allo Stato, "difetta un ambito autoritativo dell'intervento della P.A., tale da incidere sulla situazione giuridica "riconosciuta dall'ordinamento al privato, degradandola a mero interesse legittimo; né può essere "ravvisata, del resto, l'esistenza di provvedimenti adottati in un procedimento amministrativo "disciplinato dalla legge n. 241/90, non risultando, anzi, neanche l'effettiva adozione di specifici "provvedimenti da parte dell'Amministrazione (...).

"La situazione giuridica soggettiva della persona disabile, peraltro, non può ritenersi condizionata "all'esercizio del potere attribuito alla P.A. di organizzazione dell'attività scolastica pubblica.

"La discrezionalità amministrativa, infatti, si esaurisce nella scelta degli strumenti ritenuti opportuni, "dovendo l'Amministrazione assicurare inderogabilmente l'attività di sostegno mediante l'assegnazione "di docenti specializzati (art. 13, III co. legge n. 104/92) mentre l'organizzazione dei mezzi e del "personale necessari a garantire l'effettività del diritto soggettivo dell'handicappato non può costituire "ostacolo ed impedimento all'attuazione del diritto.

"Le disposizioni contenute nell'art. 40 della legge n. 449/97 sono, al riguardo, particolarmente "significative (<<in attuazione dei principi generali fissati dalla legge 5 febbraio 1992 n. 104 è assicurata "l'integrazione scolastica degli alunni handicappati con interventi adeguati al tipo e alla gravità "dell'handicap, compreso il ricorso all'ampia flessibilità organizzativa e funzionale delle classi prevista dall'art. 21, "commi 8 e 9 della legge 15 marzo 1997 n. 59, nonché la possibilità di assumere con contratti a tempo "determinato insegnanti di sostegno in deroga al rapporto docenti-alunni indicato al comma 3, in presenza di "handicap particolarmente gravi, fermo restando il vincolo di cui al primo periodo del presente comma" "(nel presente giudizio, peraltro, l'Amministrazione non ha né allegato né dimostrato che sia stato "ormai completato il numero dei dipendenti del comparto scuola, unico limite fissato dal primo periodo "del comma 1 del citato art. 40, e dalle successive norme modificatrici).

"In conclusione, non può essere ravvisato, nel caso in esame, l'esercizio di una potestà discrezionale "della P.A. sussistendo, a fronte di un diritto soggettivo del disabile, una attività vincolata della stessa "Amministrazione, obbligata a dare piena soddisfazione del diritto vantato dai ricorrenti, quali genitori "esercanti la potestà sul figlio minore."

2.2.- Quanto al merito, in numerose altre ordinanze rese da questo Tribunale si è osservato, in sintesi, che:

- a) 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;

- b) il diritto in questione è riconosciuto e garantito altresì dall'art. 12, commi 2 e 4, l. 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 né da 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");
- c) la natura assolutamente inviolabile del diritto è confermata dall'art. 40 l. 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);
- d) l'attribuzione al minore handicappato di un numero non adeguato di ore di sostegno didattico si risolve nella ingiustificata compromissione di un diritto fondamentale dell'individuo portatore di handicap all'educazione e all'inserimento scolastico;
- e) nella problematica in esame non opera il divieto, posto al giudice ordinario dall'art. 4 l. 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;
- f) quanto alle esigenze finanziarie invocate dall'Amministrazione, esse non possono giustificare la compressione in modo così drastico e frustrante del diritto alla istruzione ed all'inserimento scolastico poiché, come detto, la stessa legge che fissa il limite (determinato dal rapporto tra popolazione scolastica abile e insegnanti di sostegno) consente di derogarvi nei casi gravi.

2.3.- Le argomentazioni che, in linea astratta, i convenuti hanno svolto non adducono ragioni per discostarsi da tali precedenti.

3.- Nella fattispecie in esame risulta dimostrato che il minore ██████████, portatore di "disturbo generalizzato dello sviluppo di tipo autistico, con ritardo mentale di grado medio e deficit attentivo" (v. relazione del CTU, nonché documentazione prodotta da entrambe le parti), è attualmente destinatario di un'attività di sostegno durante l'orario scolastico di sole 11 ore settimanali (cfr. prospetto di distribuzione delle ore dei docenti di sostegno nell'anno scolastico 2004/05 approvato dal GLH dell'Istituto convenuto nella seduta dell'8 novembre 2004 e relazioni degli insegnanti al Dirigente scolastico). Si ricava, inoltre, dalla documentazione in atti che il minore, pur avendo riportato progressi apprezzabili nel superamento del suo handicap (v. verbali della seduta del GLH in data 28 aprile 2004, le relazioni degli insegnanti al Dirigente scolastico e le considerazioni del CTU), presenta "necessità assoluta di sostegno scolastico con rapporto 1:1 per il massimo di ore previsto e consentito, e comunque pari al totale delle ore scolastiche, necessità di continuità didattica dell'insegnante di sostegno" (così il CTU), in quanto tuttora non è in grado di organizzarsi autonomamente nello studio e nell'apprendimento (v. relazioni degli insegnanti: si legge, in particolare, in quella datata 30 dicembre 2004 a firma dell'insegnante di sostegno

Loredana Della Rocca "nell'esecuzione delle varie attività, l'alunno non è ancora pervenuto all'autonomia operativa, pertanto necessita della presenza costante dell'insegnante").

Risulta così efficacemente confutata l'affermazione dei convenuti, secondo la quale la riduzione delle ore di sostegno inizialmente attribuite all'alunno (22 ore settimanali nell'anno scolastico 2001/02) alle 11 ore attuali troverebbe giustificazione nei miglioramenti conseguiti.

Quanto all'ulteriore giustificazione della misura del sostegno in corso con la "minore disponibilità degli insegnanti" (rectius: del numero degli insegnanti a disposizione dell'Istituto, n.d.c.), occorre rilevare che si tratta di argomentazione non condivisibile perché comunque superabile attraverso il ricorso alla deroga normativa dell'art. 40 l. 449/97 (possibilità che permette di salvaguardare le esigenze degli altri alunni portatori di handicap e bisognosi anch'essi di sostegno nella misura disposta dal GLH dell'Istituto nella seduta dell'8 novembre 2004).

Il quadro probatorio innanzi evidenziato depone dunque 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, alla stregua delle valutazioni espresse dal CTU e dall'insegnante di sostegno, possa rivelarsi insufficiente rispetto alle sue reali esigenze, comportando il rischio di non rendere 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. Con riferimento al secondo requisito, una volta accertata la fondatezza del diritto, la sua stessa natura non permette di lasciarlo insoddisfatto nelle more del giudizio.

P.Q.M.

dispone che il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, attraverso il C.S.A. (ex Provveditorato agli studi) di Roma, l'Istituto comprensivo statale "Via Casetta Mattei, 279" di Roma ed ogni altro organo locale competente, assicurino al 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. Si comunichi.

Roma, 20 aprile 2005.

Il g.i.

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, il 21-4-05

IL CANCELLIERE

Patrizia Colonna