

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 il proprio figlio, affetto da grave handicap ed iscritto alla seconda elementare della Scuola Primaria "Rosario Livatino" di Ladispoli.

Ciò premesso, il [REDACTED] e la [REDACTED] hanno convenuto in causa il "Ministero della Pubblica Istruzione, dell'Università e della Ricerca" e il predetto Istituto anche al fine di ottenere il risarcimento dei danni derivati dall'insufficiente assegnazione.

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, ex art.700 c.p.c., di un provvedimento idoneo a garantire un apporto completo di ore di sostegno, per l'intera giornata scolastica.

2 - L'istanza cautelare appare fondata.

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) con motivazioni totalmente condivisibili e che si intendono richiamate anche in questa sede.



In particolare, per quanto attiene alla giurisdizione, va rilevato che con la nota sentenza n.204/2004, la Corte Costituzionale ha affermato che 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..".

Ciò premesso va escluso che la citata sentenza abbia potuto avere un contenuto additivo, oltre che abrogativo di una parte dell'art.33 D.Lgs. n.80/1998 (come sostituito dall'art.7 della legge n.205/2000).

E' evidente, infatti, che la Corte è legittimata a pronunciare una sentenza additiva esclusivamente nel caso in cui l'"addizione" serva a rendere conforme a Costituzione una norma che senza l'addizione sarebbe incostituzionale.

Con la sentenza in oggetto, invece, la Corte si è limitata a dichiarare la parziale incostituzionalità del citato art.33 (per aver derogato, in alcuni casi, al criterio costituzionale del riparto della giurisdizione, e non ha avuto la necessità né ha certamente inteso creare delle nuove ipotesi di diritti soggettivi, non sottoposti al



3

potere autoritativo della P.A. ma egualmente tutelabili soltanto dinanzi al giudice amministrativo.

In questa sede, quindi, occorre soltanto valutare se il caso prospettato dai ricorrenti nell'interesse del figlio abbia ad oggetto una posizione di diritto soggettivo o di interesse legittimo e, se vera la prima ipotesi, se detto diritto soggettivo sia - come sostiene la difesa erariale - "sottoposto" al potere autoritativo espresso dalla P.A., tramite provvedimenti adottati in un procedimento amministrativo disciplinato dalla legge n.241/1990.

Come è noto, 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.

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 la 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.

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 né da altre difficoltà derivanti dalle disabilità connesse all'handicap"); a tal fine, è previsto 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 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 (gli insegnanti di sostegno assumono la contitolarità delle sezioni e delle classi in cui operano, partecipano alla programmazione educativa e didattica e alla elaborazione e verifica delle attività di competenza dei consigli di interclasse, dei consigli di classe e dei collegi dei docenti.)

La natura assolutamente inviolabile del diritto trova conferma nell'art.40 legge 27.12.97 n.449, 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), fa espressamente salva la dotazione di personale di sostegno necessaria a coprire la richiesta nazionale di integrazione scolastica ed 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 (indicato 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



6

dell'Istruzione la legge ha attribuito una mera discrezionalità tecnica, in ordine all'accertamento delle condizioni di legge necessarie affinché la persona minorata possa esercitare il suo diritto all'istruzione ed all'integrazione scolastica, almeno nell'ambito delle risorse disponibili.

La legge non ha previsto, quindi, alcun provvedimento amministrativo ampliativo della posizione giuridica del disabile da emanarsi al termine di un procedimento regolato dalla legge n.241 del 1990.

L'Autorità scolastica, nella fattispecie, è 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 altri termini, 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 del diritto alla istruzione ed all'inserimento scolastico poiché, come detto, la stessa legge che ha fissato il limite d'organico per il numero di

insegnanti (determinato dal rapporto tra popolazione scolastica abile e insegnanti di sostegno), consente di derogarvi nei casi gravi.

In mancanza di un provvedimento amministrativo di tipo autoritativo, non vale invocare il divieto per il giudice ordinario di condannare la P.A. ad un *facere specifico* (ex art.4 della legge n. 2248/1865, all. E), divieto che, secondo la più moderna dottrina e giurisprudenza, non sussiste in questa ipotesi (v., in materia di diritto alla salute, Cass. n. 2092/1992 e 1501/1997 e, di diritto di proprietà, Cass. n. 1636/1999); così come non sussiste tutte le volte in cui il giudice ordinario sia fornito di giurisdizione quando gli sia richiesto di eliminare il pregiudizio ad un diritto fondamentale del privato (non suscettibile di degradazione) arrecato da un comportamento della P.A. che non può essere espressione di una potestà pubblicistica, in quanto tale potestà è incompatibile con l'esistenza del diritto fondamentale (in simili ipotesi, infatti, si osserva che non sussiste il pericolo, al quale guarda la legge n.2248/1865, di sovrapposizione del giudice al potere amministrativo, proprio perché quest'ultimo non sussiste ovvero è stato mal esercitato comprimendo illegittimamente un diritto insuscettibile di affievolimento, sicché non viene in discussione l'esercizio

del potere discrezionale "ma la necessità di ripristino delle condizioni di legalità", v. Cass. n. 1636/1999 cit.).

3 - Affermata la giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria, vanno analizzati, nel merito, gli accertamenti svolti dal consulente medico d'ufficio.

Acquisita la *diagnosi funzionale* e visitato il minore, il C.T.U. ha rilevato che quest'ultimo è affetto da un ritardo psicomotorio da sospetta sofferenza fetale ("presenta attualmente ritardo delle strategie motorie con sufficiente autonomia nella marcia e nella coordinazione. Persistono goffaggine, notevoli stereotipi ed iperattività. Evidente disturbo della comunicazione con compromissione del linguaggio, deficit attentivo, difficoltà di agganciamento visivo. Ritardo delle acquisizioni e delle autonomie personali").

In considerazione di quanto sopra, il C.T.U. ha rilevato la necessità assoluta della presenza di un insegnante di sostegno con rapporto 1:1 per l'intero arco delle ore scolastiche, con la garanzia della continuità didattica di tale insegnante ("il ruolo dell'insegnante-educatore incide nella possibilità di migliorare la partecipazione del paziente alle attività, nell'aumentare il suo interesse per il contesto, nell'incrementare il suo apprendimento allorché quello proprio e spontaneo appaia, come in Leonardo, ridotto per competenze ma suscettibile di

ulteriori incrementi, se guidato ed aiutato. Il coinvolgimento non può essere limitato ai momenti riabilitativi o agli spazi domestici ma va necessariamente esteso all'arco dell'attività scolastica, non arrendendosi di fronte all'apparente scarsa risposta in termini migliorativi. Ogni ritardo o carenza in tal senso non può che ridurre la possibilità di sia pur lenti miglioramenti, ridurre la capacità comunicativa rispetto ad adulti - altri dai familiari - ed ai coetanei, peggiorare la prognosi").

Le argomentazioni e le conclusioni formulate dal C.T.U., suffragate dalla documentazione in atti, appaiono del tutto condivisibili e dimostrano l'urgenza del provvedimento cautelare richiesto (necessario al fine di non rendere vano il sostegno terapeutico, con il possibile innescamento di un meccanismo regressivo secondario).

Di conseguenza, seguendo le indicazioni della consulenza d'ufficio, deve essere ordinato alle Amministrazioni convenute di assegnare a un sostegno con rapporto 1:1 per l'intero arco delle ore scolastiche, svolto da un solo insegnante (possibilmente sempre lo stesso), che segua in maniera esclusiva il minore per tutto l'anno scolastico.

P. Q. M.

in accoglimento del ricorso ex art.700 c.p.c., ordina al "Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca"



e al "240° Circolo Didattico di Ladispoli" di garantire al minore [redacted] un'attività di sostegno, per l'intero arco delle ore scolastiche, svolta da un solo insegnante (possibilmente sempre lo stesso), che dovrà seguire in maniera esclusiva il minore per tutto l'anno scolastico.

Per quanto attiene al giudizio di merito, rinvia la causa per l'ammissione dei mezzi istruttori all'udienza del 13 dicembre 2005 ore 10.30, dando termini ex art.183, ult. co. c.p.c. fino al 15.7.2005 e al 30.9.2005 nonché termini ex art.184 c.p.c. fino al 25.10.2005 e al 25.11.2005.

Roma, 22 aprile 2005

IL GIUDICE

Enrico Ferraro

Depositato in Cancelleria

Roma, il 22.4.05
IL CANCELLIERE

[Signature]

FA
22.4.05
[Signature]