



IL TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
SEZIONE II CIVILE

composto dai magistrati:

dott. Rocco Misiti	Presidente
dott. Lucio Bochicchio	Giudice
dott. Francesco Oddi	Giudice rel.

riunito in camera di consiglio, ha emesso la seguente

ORDINANZA

nel procedimento *ex art.669 terdecies* c.p.c. iscritto al n. 2018/2006 R.G. e vertente tra

~~_____~~, in proprio e quali genitori esercenti la potestà sul figlio minore ~~_____~~ (reclamanti) e MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA, in persona del Ministro *pro tempore* e SCUOLA ELEMENTARE "74° CIRCOLO" VIA DEL CALICE - ROMA, in persona del Dirigente Scolastico *pro tempore* (reclamati).

1.- Con ricorso *ex art.700* c.p.c. proposto in corso di causa, i signori ~~_____~~ hanno chiesto di assicurare al loro figlio minore ~~_____~~ affetto da grave handicap (disturbo generalizzato dello sviluppo associato a ritardo psicomotorio), "un apporto completo di ore di sostegno, per l'intera giornata scolastica". Al riguardo, i ricorrenti hanno dedotto che: a) il figlio frequenta la seconda elementare presso la scuola "74° Circolo" Via del Calice - 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; c) per l'anno scolastico in corso, al minore sono state assegnate soltanto dieci ore di sostegno, su quaranta ore settimanali di frequenza; d) tale ridotto sostegno didattico influisce negativamente non solo sul minore.

Con provvedimento emesso il 23 dicembre 2005 il giudice designato ha dichiarato inammissibile la domanda cautelare, in quanto relativa a controversia attribuita alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. In particolare, pur riconoscendo il diritto soggettivo perfetto dell'individuo portatore di *handicap* all'istruzione e all'integrazione scolastica, ha osservato il giudice designato che il soddisfacimento di quel diritto è sottoposto all'esercizio dell'attività discrezionale della P.A. (che non può non svolgersi in ambito procedimentale: di qui l'esercizio di poteri autoritativi), con particolare riguardo al soddisfacimento di contrapposti interessi pubblici, di pari dignità, e, soprattutto, alla più opportuna allocazione delle risorse disponibili.

Proponendo reclamo avverso tale provvedimento, i ricorrenti hanno chiesto l'accoglimento della domanda cautelare affermando la sussistenza della giurisdizione ordinaria. Le Amministrazioni interessate resistono sostenendo il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, nonché l'inammissibilità e l'infondatezza della domanda.

2.- Le ampie argomentazioni espone nell'ordinanza reclamata non sono ritenute condivisibili dal collegio.

Questo Tribunale ha già avuto modo di pronunciarsi in materia su analoghi reclami cautelari (v., ad esempio, ord. 20 dicembre 2004, resa nel procedimento fra Ministero istruzione, università e ricerca e Istituto comprensivo "S. Nilo" di Grottaferrata contro ~~_____~~ rubricato al n.

84787 del ruolo generale dell'anno 2004; ord. 17 gennaio 2005, resa nel procedimento fra Ministero istruzione, università e ricerca e Scuola elementare "Lambruschini" contro ~~_____~~ e ~~_____~~ rubricato al n. 92297 del ruolo generale dell'anno 2004) osservando che "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 (v., in tal senso, le puntuali osservazioni contenute nella "motivazione dell'ordinanza reclamata).

"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 contratto 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 "esercenti la potestà sul figlio minore."

Tali affermazioni meritano di essere ribadite in questa sede, perché – a parere del collegio – non sono validamente contrastate dall'opposto orientamento espresso dal giudice della prima fase del giudizio cautelare, peraltro conforme alle considerazioni espresse dal Tribunale di Torino, nelle ordinanze 24 gennaio 2005 e 9 marzo 2005, richiamate nella comparsa di costituzione delle Amministrazioni reclamate.

In effetti, in tali pronunce è stato affermato il difetto di giurisdizione ordinaria, in favore di quella esclusiva del giudice amministrativo perché si è ritenuto che la controversia abbia ad oggetto un pubblico servizio e sia caratterizzata dall'agire della P.A. come soggetto autoritativo. A sostegno dell'affermazione per un verso vengono richiamate le disposizioni procedurali che regolano l'assegnazione (all'istituto scolastico) degli insegnanti di sostegno e per un altro verso si osserva che il soddisfacimento del diritto soggettivo perfetto dell'individuo portatore di *handicap* all'istruzione e all'integrazione scolastica è sottoposto all'esercizio dell'attività discrezionale della P.A., con particolare riguardo al soddisfacimento di contrapposti interessi pubblici, di pari dignità, e, soprattutto, alla più opportuna allocazione delle risorse disponibili.

I ricorrenti, tuttavia, non contestano il potere della P.A. di organizzare il servizio scolastico; essi lamentano che il diritto soggettivo perfetto ed assoluto del loro figlio minore sia stato indebitamente compresso dall'esercizio di quel potere. L'assegnazione di un insegnante di sostegno per un numero di ore manifestamente insufficiente rispetto all'orario scolastico settimanale (circa un quarto) si risolve infatti nella sostanziale negazione di quel diritto. La scelta del tipo di intervento, la valutazione di tutti gli altri contrapposti interessi pubblici (di altri studenti portatori di *handicap* ad essere destinatari del medesimo intervento ovvero, come affermato nelle ordinanze torinesi, degli altri studenti a fruire di attività extracurricolari, di materiale didattico, di aiuti economici – per i soggetti bisognosi, ma capaci e meritevoli – per raggiungere i più alti gradi degli studi) non vengono minimamente contestate. In altre parole, non si tratta di ordinare alla P.A. come organizzare il servizio scolastico (il che è precluso dal noto divieto di cui all'art. 4 l. 2248/1865 all. E), ma soltanto di inibire alla stessa di ledere un diritto soggettivo perfetto ed assoluto del privato. Le modalità organizzative attraverso le quali rimuovere la lesione dedotta (e dimostrata) restano affare di esclusiva competenza della P.A.

3.- 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 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;
- 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.

Le amministrazioni reclamate non hanno svolto alcuna considerazione al riguardo per indurre il Collegio a discostarsi da tali precedenti.

4.- Nella fattispecie in esame risulta dimostrato che il minore [redacted] è affetto da "*disturbo pervasivo dello sviluppo di tipo autistico associato a ritardo delle competenze cognitive*" (v. certificazione rilasciata in data 28 novembre 2005 dall'Università "La Sapienza" di Roma – Dipartimento di scienze neurologiche, psichiatriche e riabilitative dell'età evolutiva); non è oggetto di contestazione che è attualmente destinatario di un'attività di sostegno di sole 10 ore settimanali, durante l'orario scolastico di quaranta ore settimanali. Si ricava, inoltre, dalla certificazione rilasciata in data 20 luglio 2005 rilasciata dall'Associazione Anni Verdi – ONLUS che necessita della "*presenza dell'insegnante di sostegno in rapporto 1:1 nello svolgimento delle attività*" scolastiche.

Quanto all'affermazione delle amministrazioni resistenti dell'inesistenza di "*un diritto dell'alunno portatore di handicap ad avere un insegnante di sostegno*" ed ai limiti obiettivi, costituiti dalle esigenze di bilancio, al soddisfacimento di tale diritto, valgono le osservazioni innanzi svolte. In ogni caso, non risulta affatto dimostrato che non sia possibile nel caso in esame, per le invocate esigenze di bilancio, il ricorso alla deroga normativa dell'art. 40 l. 449/97.

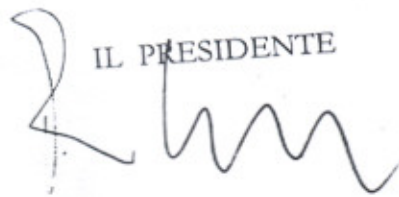
Il quadro probatorio innanzi evidenziato depone dunque per la sussistenza dei requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* e conduce all'accoglimento della domanda cautelare. Invero, con riguardo al primo aspetto non pare dubitabile che l'attuale sostegno possa rivelarsi insufficiente rispetto 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.

5.- Per tutte le considerazioni sopra esposte, il reclamo proposto dai sigg.ri [redacted] e [redacted] deve essere accolto e, in accoglimento del ricorso, disposto che al minore [redacted] sia assicurata la presenza dell'insegnante di sostegno nella misura massima, giornaliera e settimanale, consentita dalle vigenti disposizioni normative in relazione al tipo di corso scolastico frequentato e sino a quando non risultino miglioramenti dello stato psico-fisico.

P. Q. M.

in riforma dell'ordinanza impugnata dispone che al minore [redacted] sia assicurata la presenza dell'insegnante di sostegno nella misura massima, giornaliera e settimanale, consentita dalle vigenti disposizioni normative in relazione al tipo di corso scolastico frequentato e sino a quando non risultino

miglioramenti dello stato psico-fisico. Si comunichi.
Così deciso in Roma il 20 febbraio 2006.

IL PRESIDENTE


Depositato in Cancelleria
in data 11/3/2006
Il Cancelliere C. I.
Dott.ssa Paola Costato
