



IL TRIBUNALE DI ROMA

- seconda sezione civile -

in composizione monocratica

in persona del giudice dott. Giovanni Buonomo,

ha emesso la seguente

ordinanza

nella causa civile iscritta al numero 54269 del ruolo generale degli affari
cautelari dell'anno 2004, su ricorso presentato da

[redacted], in proprio e nella qualità di
esercenti la potestà sulla figlia minore [redacted], elettivamente domiciliati
in Roma, via Arrigo Davila n. 89 presso lo studio dell'avvocato Alfonso
Amoroso che li rappresenta e difende giusta procura a margine del
ricorso

contro

- **Ministero dell'istruzione, dell'università 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
- **Istituto comprensivo San Nilo** scuola materna in persona del suo
dirigente scolastico con sede in Grottaferrata (RM) ex lege rappresentato
e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato e domiciliato in Roma, via
dei Portoghesi n. 12

RILEVATO

CHE con citazione ritualmente notificata il 30 giugno 2004 gli attori indicati in
epigrafe hanno chiesto la condanna del Ministero convenuto e dell'Istituto
scolastico comprensivo San Nilo di Grottaferrata al risarcimento dei danni
patrimoniali ed extrapatrimoniali cagionati alla figlia Martina "per effetto di un
insufficiente numero di ore settimanali di sostegno assegnate al minore" e, con
ricorso ex art. 700 c.p.c. proposto in corso di causa hanno chiesto al tribunale di
assicurare, con provvedimento di urgenza, alla loro figlia minore portatrice di
handicap di grado medio diagnosticata dalla AUSL Roma/H, e iscritta nella scuola

materna suddetta, "un apporto completo di ore di sostegno per l'intera giornata scolastica";

CHE, in particolare, la piccola Martina presenta tetraplegia con ritardo mentale di grado medio ed epilessia e necessita pertanto del supporto dell'assistente educativa oltre quella di base per l'intera durata dell'orario scolastico (in rapporto 1/1"), come accertato dagli specialisti della AUSL Roma "H" il 22 maggio 2004 (all. n. 3)

CHE 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 e per la comunità scolastica poiché l'unica insegnante non può far fronte alle esigenze dell'intera comunità scolastica e seguire il minore handicappato con la dovuta attenzione e considerato che "... questi soggetti hanno bisogno di un'attenzione continua per migliorare sia l'evoluitività intellettuale come pure quella motoria associata ... [sicché] se la maggioranza delle ore non sono stimolanti si potrebbe mettere in moto un meccanismo regressivo secondario ..."

CHE, in altri termini, la ingiustificata riduzione delle ore di sostegno non favorisce l'insegnamento e l'istruzione e nega un diritto fondamentale del minore disabile all'istruzione, all'inserimento scolastico ed allo sviluppo della persona garantito dalla Carta costituzionale e dalla legge nazionale e sopranazionale e reca al minore ed alla sua famiglia (i cui sforzi economici e morali sono stati del tutto vanificati) grave ed irreparabile danno;

CHE il Ministero e l'Istituto comprensivo San Nilo di Grottaferrata risono sostituiti eccependo il difetto di giurisdizione, l'inammissibilità della domanda e l'insussistenza, in concreto, dei presupposti di legge per emettere il richiesto provvedimento d'urgenza;

CONSIDERATO

CHE possono ritenersi acquisiti - anche perché non contestati dall'Amministrazione resistente e ampiamente documentati - tutti i fatti posti a fondamento del ricorso;

CHE, in particolare, risulta documentato dalla certificazione della ASL RM/H del 22 maggio 2004 che, per il minore "...si ritiene pertanto necessario un intervento didattico di sostegno con deroga (rapporto 1/1) e presenza dell'assistente educativa oltre quella di base"

CHE parimenti incontestata è la circostanza che per l'anno scolastico in corso sono state assegnate alla piccola [redacted] su 40 ore di frequenza scolastica, 8 ore settimanali di sostegno didattico;

RITENUTO

in diritto, che questo Tribunale si è già pronunciato sulla natura del diritto all'inserimento scolastico da parte del minore disabile, sulla giurisdizione del giudice ordinario e sul potere/dovere di interventi urgenti a tutela del diritto compromesso da comportamenti lesivi della pubblica amministrazione con l'ordinanza emessa il 17 dicembre 2002 (sez. II, giudice Lamorgese, in *Corriere giuridico* n. 5/2003 con nota adesiva di A. di Majo) affermando i seguenti principi:

1. che nei rapporti individuali di utenza tra erogatori di pubblico servizio e soggetti privati la giurisdizione appartiene al giudice ordinario, non solo quando si tratta di rapporti obbligatori aventi ad oggetto prestazioni derivanti dalla legge ma anche quando sia richiesto al giudice di eliminare un pregiudizio recato al diritto fondamentale non suscettibile di affievolimento;
2. che, in particolare, l'articolo 33, comma 2, lett. e) del d.lgv. n. 80 del 1998 (come modificato dalla legge n. 205/2000) devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie in materia di pubblici servizi riguardanti "...le attività e le prestazioni di ogni genere, anche di natura patrimoniale, rese nell'espletamento di pubblici servizi, ivi comprese quelle rese nell'ambito ... della pubblica istruzione, con esclusione dei rapporti individuali di utenza con soggetti privati [e] delle controversie meramente risarcitorie che riguardano il danno alla persona ..."
3. che, la suprema Corte (sez. un. n. 558/2000) ha stabilito che tale norma deve interpretarsi nel senso che sono devolute al giudice ordinario tutte le controversie tra utenti fruitori e soggetti erogatori del pubblico servizio pubblici o privati, nel qual caso "...l'individuazione del giudice

fornito » di giurisdizione deve dunque avvenire non in base al criterio della materia, ma in base a quello della consistenza della situazione giuridica di cui si domanda la tutela, vale a dire riconoscendosi la sussistenza della giurisdizione ordinaria relativamente ai diritti soggettivi ovvero quella generale di legittimità del giudice amministrativo relativamente agli interessi legittimi”;

che a dirimere ogni possibile dubbio interpretativo è intervenuta recentemente la Corte Costituzionale con la sentenza 6 luglio 2004 n. 204, in cui è affermato il principio secondo cui “La materia dei pubblici servizi può essere oggetto di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo se in essa la pubblica amministrazione agisce 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 ... sicché, conclusivamente, va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 33, comma 1, [del d. lgv. n. 33 del 1980 come mod. dalla legge n. 205/2005 - n.d.e.] 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 ...”.

5. che, anche sotto il profilo della natura risarcitoria della controversia, la legge rimette al giudice naturale dei diritti le cause che hanno ad oggetto il risarcimento del danno alla persona, che va inteso nel senso estensivo che comprende non solo il danno all'integrità psico-fisica del soggetto ma anche il danno arrecato all'individuo dalla lesione di un fondamentale ed inalienabile diritto dell'uomo;
6. che il diritto all'educazione e all'istruzione della persona handicappata è garantito innanzitutto dalla Carta costituzionale (art. 38: “Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione ed all'avviamento professionale. / Ai compiti previsti da questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato”) - art. 34: “La scuola è aperta a

- tutti.”; articolo 2: “La Repubblica riconosce i diritti inviolabili dell’uomo ... nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità”);
7. CHE, inoltre, il diritto all’inserimento sociale dei disabili è garantito dall’articolo 26 della carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea approvata il 7 dicembre 2000 e dall’articolo 26 della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo approvata del 1948;
 8. CHE il diritto discende, inoltre, dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104 (legge-quadro per l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate) che, all’articolo 12, garantisce “...il diritto all’educazione e all’istruzione della persona handicappata ... nelle classi comuni delle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado e nelle istituzioni universitarie” e stabilisce che “L’integrazione scolastica ha come obiettivo lo sviluppo delle potenzialità della persona handicappata nell’apprendimento, nella comunicazione, nelle relazioni e nella socializzazione” e che “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”;
 9. che la natura assoluta ed inviolabile del diritto è confermata dalla legge 27 dicembre 1997, n. 449 che, dopo aver fissato la dotazione organica di 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, consente espressamente, in attuazione dei principi della citata legge n. 104 del 1992 ed ai fini di una piena integrazione scolastica degli alunni handicappati, “con ... il ricorso all’ampia flessibilità organizzativa e funzionale delle classi prevista dall’articolo 21, commi 8 e 9, della legge 15 marzo 1997, n. 59 ... la possibilità di assumere con contratto a tempo determinato insegnanti di sostegno *in deroga al rapporto docenti-alunni* ... in presenza di handicap particolarmente gravi”
 10. che, pertanto, l’attribuzione al minore handicappato di un numero non adeguato di ore di sostegno didattico si risolve nella ingiustificata compromissione di un fondamentale diritto dell’individuo portatore di handicap alla educazione ed all’inserimento scolastico (diritto non suscettibile di affievolimento);

CHE, nel caso di specie, la stessa Amministrazione ha già determinato nell'esercizio della propria discrezionalità (di natura prevalentemente tecnica, perché rimessa all'apprezzamento del grado di invalidità e della gravità della menomazione) che la piccola [REDACTED] ha una minorazione considerata handicap grave ai sensi della legge n. 104/1992 (doc. 4) necessita dell'insegnante di sostegno in deroga massima ("in deroga con rapporto 1/1");

CHE, in assenza di un provvedimento autoritativo (che l'Amministrazione non ha adottato, limitandosi a ripartire gli insegnanti disponibili per il numero di minori handicappati iscritti nelle scuole della Provincia) appare priva di giustificazione la riduzione a sole 8 ore settimanali del supporto dell'insegnante di sostegno;

CHE 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, la stessa legge che fissa il limite (determinato dal rapporto tra popolazione scolastica abile e insegnanti di sostegno) consente di derogarvi nei casi gravi;

CHE nel caso di specie e 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. 2248/1865 all. E) 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 del 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)

CHE, pertanto, la sottrazione del supporto educativo dell'insegnante di sostegno (o la attribuzione di un numero di ore di sostegno non adeguate alla realizzazione del diritto garantito dalla legge e dalla Costituzione al minore handicappato) si risolve nella compromissione di un diritto fondamentale della persona;

CHE, dunque, sussistendo tutte le condizioni di legge per l'accoglimento del ricorso, dev'essere ordinato all'Amministrazione di ripristinare condizioni didattiche ed assistenziali compatibili con l'esercizio del diritto all'istruzione del minore, già valutate dal servizio di tutela di salute mentale della ASL Roma/H nella misura massima consentita di 25 ore la settimana (cinque ore al giorno), nelle more del giudizio di merito nel quale verranno accertate, anche con ricorso a consulenza tecnica d'ufficio, le effettive e specifiche necessità del minore al fine della piena realizzazione del suo diritto;

P.Q.M.

visti ed applicati gli articoli 669- octies e 700 c.p.c., così provvede sulle istanze delle parti ricorrenti:

1. accoglie il ricorso e, per l'effetto, DISPONE che il Ministero dell'istruzione, della ricerca e dell'università, e la direzione didattica della scuola (ed attraverso ogni altro organo locale competente) assicurino al minore [redacted] la presenza dell'insegnante di sostegno per la misura ritenuta congrua dall'Amministrazione sanitaria in venticinque ore la settimana;
2. rinvia, per la trattazione della causa nel merito, all'udienza del 16 febbraio 2005 alle ore 11, assegnando ai convenuti il termine dell'articolo 180co. 2 c.p.c. per formulare eccezioni non rilevabili d'ufficio.

Si comunichi.

Roma, 30 ottobre 2004

IL GIUDICE

(G. Buonomo)

Depositato in Cancelleria

Roma, il 2/11/04

IL CANCELLIERE



F.A.