

TRIBUNALE DI MODICA

R.G. .../2008

Il Giudice,
sciogliendo la riserva in atti,
ha emesso la seguente

ORDINANZA AI SENSI DELL'ART. 700 C.P.C.

rilevato che con ricorso depositato il 02/04/2008 e -n.q. di genitori esercenti la potestà genitoriale sulla figlia minore ... chiedevano di emettere provvedimento d'urgenza nei confronti del Comune di ... per ottenere un servizio di trasporto scolastico, nonché l'assistente all'autonomia e alla comunicazione per la figlia disabile;

rilevato che il Comune di..., sebbene ritualmente convenuto in giudizio, non si costituiva;

ritenuto che occorre, in via preliminare, vagliare la competenza del Giudice adito all'adozione dell'invocato provvedimento nei confronti di un'amministrazione pubblica;

ritenuto che occorre quindi, in via preliminare, verificare la normativa applicabile alla fattispecie in esame;

rilevato che l'art. 8 della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate) prevede che: "l'inserimento sociale e i diritti della persona handicappata si realizzino mediante: (...) d) provvedimenti che rendano effettivi il diritto all'informazione e il diritto allo studio della persona handicappata, con particolare riferimento alle dotazioni didattiche e tecniche, ai programmi, a linguaggi specializzati, alle prove di valutazione e alla disponibilità di personale appositamente qualificato, docente e non docente; (...) g) provvedimenti che assicurino la fruibilità dei mezzi di trasporto pubblico e privato e la organizzazione di trasporti specifici;

rilevato che, ai sensi dell'art. 12 della dette legge, "è garantito il diritto all'educazione e all'istruzione della persona handicappata nelle sezioni di scuola materna, nelle classi comuni delle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado e nelle istituzioni universitarie;

rilevato che il medesimo articolo chiarisce che: "all'individuazione dell'alunno come persona handicappata ed all'acquisizione della documentazione risultante dalla diagnosi funzionale, fa seguito un profilo dinamico-funzionale ai fini della formulazione di un piano educativo individualizzato, alla cui definizione provvedono congiuntamente, con la collaborazione dei genitori della persona handicappata, gli operatori delle unità sanitarie locali e, per ciascun grado di scuola, personale insegnante specializzato della scuola, con la partecipazione dell'insegnante operatore psico-pedagogico individuato secondo criteri stabiliti dal Ministro della pubblica istruzione. Il profilo indica le caratteristiche fisiche, psichiche e sociali ed affettive dell'alunno e pone in rilievo sia le difficoltà di apprendimento conseguenti alla situazione di handicap e le possibilità di recupero, sia le capacità possedute che devono essere sostenute, sollecitate e progressivamente rafforzate e sviluppate nel rispetto delle scelte culturali della persona handicappata (...) Alla elaborazione del profilo dinamico-funzionale iniziale seguono, con il concorso degli operatori delle unità sanitarie locali, della scuola e delle famiglie, verifiche per controllare gli effetti dei diversi interventi e l'influenza esercitata dall'ambiente scolastico";

rilevato che l'art. 13 della detta legge prevede che “nelle scuole di ogni ordine e grado, fermo restando, ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 2 luglio 1977, n. 616, e successive modificazioni, l'obbligo per gli enti locali di fornire l'assistenza per l'autonomia e la comunicazione personale degli alunni con handicap fisici o sensoriali, sono garantite attività di sostegno mediante l'assegnazione di docenti specializzati”;

ritenuta l'immediata precettività delle disposizioni normative innanzi illustrate, stante l'assenza di discrezionalità in capo all'Amministrazione nell'istituzione di tali servizi che sono obbligatori per legge (in senso analogo: Cassazione civile, sez. un., 29 novembre 2000, n. 1235; Cassazione civile, sez. I, 11 ottobre 1999, n. 11364);

ritenuto infatti che, una volta accertato il diritto del portatore di handicap non residuano margini di valutazione in capo all'Amministrazione circa l'opportunità di fornire o meno il servizio;

ritenuto che l'assenza di discrezionalità emerge dall'uso dei sostantivi e dei pronomi nominali (“obbligo”, “garantite”, “garantito”) dal contenuto precettivo, nonché dall'uso del tempo indicativo presente, che nel linguaggio del legislatore contraddistingue l'obbligatorietà del comportamento descritto;

ritenuto, infatti, che l'elaborazione del profilo dinamico riguarda solo le modalità concrete di attuazione di un diritto in considerazione delle esigenze concrete del disabile e delle particolarità della patologia di cui è affetto, ma non lascia margine all'Amministrazione né sulla sua elaborazione né sulla sua attuazione;

ritenuto pertanto che quella fatta valere innanzi a questa Autorità giurisdizionale non è una posizione di interesse legittimo, bensì di vero e proprio diritto soggettivo del portatore di handicap a vedere attuato e concretizzato il suo diritto allo studio (attuativo dei diritti sanciti dagli artt. 3-34-38 Cost.);

ritenuto, in particolare, che le disposizioni innanzi menzionate sanciscono il diritto del disabile: da un lato, a poter fruire di un servizio di trasporto personalizzato; dall'altro, di potersi avvalere di un insegnante che lo aiuti in maniera personalizzata nell'attività di apprendimento;

ritenuto pertanto che - trattandosi di diritto soggettivo perfetto e in ossequio ai tradizionali criteri di riparto della giurisdizione - la pretesa va fatta valere davanti al Giudice ordinario ai sensi degli artt. 2 e 4 l. 20 marzo 1965 n. 2248, all. E (Cass. Sez. un. 26 settembre 1997 n. 5297, 29 novembre 1999 n. 837, 10 maggio 2001 n. 194, 8 agosto 2001 nn. 10965 e 10964);

ritenuto infatti che la necessità di ricorrere al tradizione riparto della giurisdizione in considerazione della situazione giuridica dedotta in giudizio - e la conseguente illegittimità costituzionale delle disposizioni che sanciscono la giurisdizione del Giudice amministrativo in assenza di esplicazione di potere autoritativo della pubblica amministrazione - è stata da ultimo affermata dalla Corte costituzionale (Sentenza n. 204/2004);

ritenuto, che alla luce delle considerazioni innanzi svolte, non si verte nella presente sede in una delle materie devolute alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo ai sensi dell'art. 33 d.lgs. 80/1998, così come sostituito dall'art. 7, co. 1, lett. a l. 205/2002, posto che l'Amministrazione non ha discrezionalità nell'attivazione del servizio;

ritenuto che, una volta accertata la competenza del Giudice adito, va verificata la corretta individuazione dell'Amministrazione tenuta alla prestazione del servizio;

rilevato che, in generale per quanto riguarda l'istruzione, ai sensi dell'art. 14 lettera r dello Statuto della regione Sicilia, l'Assemblea regionale siciliana è competente per l'adozione dei provvedimenti in materia di istruzione elementare;

rilevato che, in esercizio di tale potere legislativo, l'art. 6 della Legge reg. siciliana n. 68 del 1981 ha sancito in capo ai Comuni della Sicilia "l'obbligo di istituire, a favore dei portatori di handicap, i servizi di trasporto gratuito per la frequenza di asili, scuole, corsi di formazione professionale e centri educativo-riabilitativo a carattere ambulatoriale diurno";

rilevato che l'art. 22 della legge regionale N. 15 del 05-11-2004 ha ribadito la competenza dei Comuni singoli ed associati della Regione siciliana per "l'assistenza igienico personale e gli altri servizi specialistici volti a favorire l'integrazione nella scuola dei soggetti con handicap grave di cui all'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104";

rilevato che, nella legislazione nazionale, l'art. 139 lett. c d.lg. n. 112 del 1998 attribuisce le competenze in tema di "servizi di supporto organizzativo del servizio di istruzione per gli alunni con handicap o in situazione di svantaggio" ai Comuni, in relazione alla istruzione elementare;

ritenuto che, tanto dalla normativa statale quanto da quella regionale, emerge la competenza del Comune per l'adozione dei provvedimenti in materia di garanzia del diritto allo studio delle persone disabili;

ritenuta quindi la corretta evocazione in giudizio del Comune convenuto;

rilevato che l'art. 3 della Legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate) definisce persona handicappata "colui che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione";

rilevato che, ai sensi dell'art. 4 della detta legge, "gli accertamenti relativi alla minorazione, alla difficoltà, alla necessità dell'intervento assistenziale permanente e alla capacità complessiva individuale residua, di cui all'articolo 3, sono effettuati dalle unità sanitarie locali mediante le commissioni mediche di cui all'articolo 1 della legge 15 ottobre 1990, n. 295, che sono integrate da un operatore sociale e da un esperto nei casi da esaminare, in servizio presso le unità sanitarie locali";

rilevato che i ricorrenti hanno documentato la patologia di cui è affetta la figlia (microcefalia) che le comporta un'invalidità al 100% (cfr. copia del verbale della visita medica della Commissione medica per l'accertamento delle invalidità civili di... e della Commissione medica di verifica di... docc. 1 e 2 allegati al fascicolo dei ricorrenti);

rilevato che la predetta patologia preclude alla minore la possibilità a deambulare autonomamente e di comunicare (cfr. certificato del Gruppo multidisciplinare per l'handicap, distretto di... doc. 3 allegato al fascicolo dei ricorrenti);

rilevato che il personale specializzato che ha visitato la minore ha evidenziato la necessità che questa fruisca di un servizio di trasporto e di assistenza (cfr. certificato del Gruppo multidisciplinare per l'handicap, distretto di..., doc. 3 allegato al fascicolo dei ricorrenti);

ritenuto quindi che, dalla documentazione prodotta, è sufficientemente provata la sussistenza dei presupposti medici perché possa fruire delle tutele previste dalla menzionata legge 104/1992;

rilevato che è altresì documentata la necessità della minore di usufruire di un insegnante che si dedichi alla situazione delle capacità associative sensoriali (acustico, tattile, olfattivo e visivo) “durante tutte le ore della giornata all’interno del contesto scolastico” (cfr. profilo dinamico funzionale del Centro servizi amministrativi di ..., doc. 13 allegato al fascicolo dei ricorrenti);

ritenuto pertanto l’invocato provvedimento può essere concesso e che va ordinato al Comune di... di provvedere alla predisposizione di un servizio di trasporto per consentire a la frequenza scolastica;

ritenuto altresì che va ordinato al Comune di... assicurare a un’assistenza per almeno venti ore settimanali con un’insegnante di sostegno;

ritenuto che, in considerazione dell’instaurazione meramente eventuale del giudizio di merito, appare opportuna la statuizione sulle spese di lite che seguono il generale principio della soccombenza;

P.Q.M.

ORDINA al Comune di... di provvedere alla predisposizione di un servizio di trasporto per consentire a la frequenza scolastica entro venti giorni dalla comunicazione del presente provvedimento;

ORDINA al Comune di... di assicurare a un’assistenza per almeno venti ore settimanali con un’insegnante di sostegno entro venti giorni dalla comunicazione del presente provvedimento;

CONDANNA il Comune di... alla rifusione delle spese di lite in favore di che liquida in €170,00 per spese, €500,00 per diritti, €600,00 per onorari, oltre spese generali, I.V.A. e C.P.A.

Manda alla Cancelleria per le comunicazioni di competenza.

..., 05/05/2008

Il Giudice

Lucia De Bernardin