

## IL TRIBUNALE DI BOLOGNA - II SEZIONE CIVILE

Nelle persone dei sig.ri

Candidi Tommasi dott.ssa Elisabetta — presidente

Acierno dott.ssa Maria — giudice

Marulli dott. Marco — giudice relatore

nella causa civile iscritta al n. 14410/05 del Ruolo Generale, a scioglimento della riserva di cui al verbale di udienza 13 luglio 2005 ha pronunciato la seguente

### ORDINANZA

Rileva in fatto che con il reclamo in atti, il reclamante, premesso che il giudice di prime cure, adito ai sensi dell'art. 700 c.p.c. onde sentire adottare i provvedimenti atti ad assicurare al resistente l'esercizio dei diritti previsti dalla Legge 104/92 in materia di istruzione scolastica per le persone diversamente abili, aveva disposto l'assegnazione di un insegnante di sostegno specializzata per l'intero orario di frequenza scolastica, ha chiesto che l'impugnato provvedimento sia riformato sul rilievo a) che nella specie, essendo esso stato pronunciato dopo la chiusura dell'anno scolastico in relazione al quale era stato richiesto (2004-05), il ricorrente non avrebbe più interesse alla sua adozione; b) che difetta la giurisdizione del giudice ordinario, vero che "non sussiste nel nostro ordinamento un diritto dell'alunno portatore di handicap ad avere un insegnante di sostegno", che la pretesa di ottenere "un insegnante di sostegno non è identificabile tout court nel diritto allo studio o con il diritto alla salute, essendo invece assimilabile alle più generali aspettative di ricevere dallo Stato ...specifiche prestazioni", che i diritti fondamentali godono di piena ed incondizionata tutela nei limiti che "lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie" disponibili, che nessun obbligo specifico di provvedere nel senso richiesto dal ricorrente è individuabile a carico dell'amministrazione in base allo specifico quadro normativo di riferimento che prevede l'adozione di una molteplicità di interventi tra i quali anche l'assegnazione dell'insegnante di sostegno, senza però che vi sia un diritto in tal senso essendo l'amministrazione unicamente tenuta a fare ciò che è concretamente possibile per garantire l'integrazione dell'alunno, nell'esercizio cioè di un potere che ubbidisce "a valutazioni discrezionali circa il modo migliore di organizzazione dei servizi"; c) che sussiste al contrario la giurisdizione del giudice amministrativo, vero che anche a seguito di C. Cost. 204/04 la materia dei pubblici servizi e, più in generale, quella comportante l'adozione di provvedimenti amministrativi ove "l'amministrazione come nella specie esprime certamente le proprie prerogative pubblicistiche, finalizzate all'individuazione delle concrete modalità di organizzazione del servizio scolastico", è appannaggio della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo; d) che in ogni caso andrebbe affermata la giurisdizione generale di legittimità, vero che la legislazione di riferimento si limita a prevedere che siano garantite attività di sostegno mediante l'assegnazione di docenti specializzati ovvero la possibilità di assumere insegnanti di sostegno a tempo, in ogni caso prefigurando "una sfera di discrezionalità in capo all'amministrazione" ed escludendo per contro "la sussistenza di una posizione giuridica soggettiva qualificabile come diritto soggettivo"; e) che la domanda è inammissibile consistendo nell'imposizione di un tacere a carico della p.a., incompatibile con il divieto dell'art. 4 L 2248/1865 all. 6; f) che la domanda è infondata tanto in ordine all'allegata sussistenza di un *fumus boni iuris*, non essendovi alcun diritto tutelando avanti al giudice ordinario nel senso auspicato dal ricorrente, quanto in punto di *periculum*, posto che il complessivo rendimento scolastico e l'atteggiamento relazionale dell'interessato non evidenziavano situazioni bisognose di tutela in forma cautelare: che ha resistito al proposto gravame il ricorrente osservando a conforto della statuizione del primo giudice che stante la provvisorietà del provvedimento adottato in primo grado "non viene mai meno l'interesse ad una conferma dello stesso in sede di merito", che "la situazione giuridica riconosciuta a origine dall'ordinamento alla persona disabile è inequivocabilmente quella di diritto soggettivo insuscettibile di affievolimento",

che non era stato “impugnato alcun provvedimento amministrativo,...ma si lamenta la lesione di un diritto arrecato dal Ministero della Pubblica istruzione come effetto della organizzazione dell’attività di sostegno a servizio del bambino disabile”, che il *periculum* era infine rappresentato “nel danno irreparabile che la mancata assistenza allo studio può provocare in questi soggetti”; considerato in diritto che nei limiti della cognizione consentita in questa sede, e dunque con piena salvezza non solo di una più compiuta deliberazione di merito, ma pure dei poteri che al giudice del merito competono in ordine alla conservazione della misura cautelare in base all’art. 669 decies c.p.c. è meditata convinzione del collegio che, malgrado la pregnanza dei rilievi svolti dall’impugnante induca a sottolineare preliminarmente la delicatezza anche in senso giuridico della vicenda in esame (che pone il giudicante, qualunque ne sia la veste assunta, di fronte ad un tipica questione di frontiera), il provvedimento di primo grado nella parte afferente al *decisum* non debba essere fatto oggetto di alcuna sostanziale revisione; che, seguendo, l’iter argomentativo fatto proprio dal reclamante e superato lo scoglio dalla pretesa caducazione dell’interesse ad agire del ricorrente in prime cure (sub a) con la considerazione che l’interesse ad agire “va identificato in una situazione di carattere oggettivo derivante da un fatto lesivo, in senso ampio, del diritto e consistente in ciò che senza il processo e l’esercizio della giurisdizione l’attore soffrirebbe un danno” (Cass civ., sez. II, 18/04/2002, n.5635) e che esso non è perciò disconoscibile solo per in forza di un fattore temporale, noi: reputa il collegio che si possa prestare adesione alla tesi del difetto in capo all’istante di un diritto soggettivo tutelabile avanti al giudice ordinario sotto le molteplici angolazioni che il patrocinio reclamante ha inteso azionare al riguardo, censurando il provvedimento di prime cure sia perché un diritto soggettivo nel senso propriamente rappresentato dal ricorrente e fatto proprio dal provvedimento reclamato non sarebbe argomentabile de iure condito (sub b), sia perché nella specie vi sarebbe motivo di riconoscere la sussistenza della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (sub c), sia in un ultimo perché la pretesa esercitata darebbe luogo ad un indebita violazione dei limiti propri della giurisdizione ordinaria in danno di quella generale di legittimità del giudice amministrativo (sub d); che per vero il rilievo sub b), quantunque i limiti di una cognizione necessariamente sommaria del punto, non sembra cogliere effettivamente nel segno ove si tenda per esso a negare in principio che la domanda proposta anche in via cautelare sia intesa ad esercitare un diritto soggettivo, e ciò per la considerazione certamente assorbente in questa sede del profilo, che il quadro normativo di riferimento si presta ben altra lettura rispetto a quella propalata dal reclamante; che in particolare, anche senza andare alle fonti di rango superiore che, comunque, costituiscono indizio rilevante ai fini dell’interpretazione delle norme di attuazione, le disposizioni recate della Legge 5 febbraio 1992, n. 104, significativamente intitolata Legge-quadro per l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate e, segnatamente, gli artt. 5 (La rimozione delle cause invalidanti, la promozione dell’autonomia e la realizzazione dell’integrazione sociale sono perseguite attraverso i seguenti obiettivi...lett. m) promuovere il superamento di ogni forma di emarginazione e di esclusione sociale anche mediante l’attivazione dei servizi previsti dalla presente legge), 8 (L’inserimento e l’integrazione sociale della persona handicappata si realizzano 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), 12 (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) e 13 (Integrazione scolastica) compongono un tessuto normativo obiettivamente preordinato, al di là della stessa lettera che vi è impiegata, ove più volte ricorre la parola “diritto”, a consentire il superamento della condizione di disabilità nel senso di attribuire e riconoscere alla persona handicappata un diritto pieno ed incondizionato all’integrazione sociale, da attuarsi anche e, particolarmente, proprio nell’ambito scolastico, atteso il valore formativo che è tipico dell’istruzione e il luogo privilegiato che ne è la scuola, di tal ché sforzarsi di sostenere il contrario, azionando l’argomento dei vincoli, che incontra abitualmente l’azione amministrativa nel dare attuazione ai diritti soggettivi dei cittadini, oltre che riflettere preoccupazioni estranee al giudizio. costituisce una non condivisibile obliterazione del diritto positivo; che neppure l’ulteriore obiezione mossa sub c) alla giurisdizione di questo consesso sotto il diverso profilo della sussistenza in materia della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo è frutto di una lettura pertinente del quadro normativo scaturito a seguito di

C. Cost. 6 luglio 2004, n. 204, posto, che se si esclude, come pare doversi rettammente credere sul rilievo che nella specie difetterebbe qualsiasi qualificazione imprenditoriale, che l'attività di insegnamento dispensata dallo Stato costituisca un pubblico servizio prestata in regime di concessione, la riconduzione della specie in discorso al campo della giurisdizione esclusiva si legittimerebbe, in guisa del ribadito criterio secondo cui essa è configurabile solo in relazione a quelle particolari materie in cui la pubblica amministrazione agisce in veste autoritativa, facendo leva sul fatto che l'art. 33 L. 31 marzo 1998, n. 80, come sostituito dall'art. 7 lett à) L. 21 luglio 2000, n.205 e manipolato dalla Corte Costituzionale conserverebbe alla cognizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie afferenti a provvedimenti emanati in attuazione della L. 7 agosto 1990, n. 241; che è al contrario evidente che solo in senso assai lato - ovvero più esattamente nel senso che la situazione lamentata è conseguenza di una determinazione amministrativa - si può credere che le doglianze del ricorrente in primo grado si appuntino su un provvedimento amministrativo, giacché non è della legittimità di esso che il ricorrente si duole, ma semmai dell'indiretto disconoscimento di un diritto soggettivo, di per sé insuscettibile di affievolimento, di cui le determinazioni della PA sono solo la causa occasionale e remota; che proprio il carattere pieno ed incondizionato che si ha motivo di riconoscere in questa sede al diritto fatto valere dal ricorrente sollecita ad aver ragione anche dell'ulteriore argomento che la difesa reclamante oppone sub d) al dispiegamento della giurisdizione ordinaria nella parte in cui essa finisce per configgere, violando i limiti generali della giurisdizione di legittimità, con la potestà discrezionale della P.A. di disporre, nell'ambito del potere valutativo che le compete, l'attuazione dei diritti, giacché questo il senso del rilievo, non vi sarebbe un diritto del ricorrente all'adozione dell'intervento specificatamente preteso e la Pubblica Amministrazione resterebbe arbitra nello scegliere quali tra i molteplici interventi prefigurati dal legislatore in questo ambito si renderebbero adottabili nel caso specifico; che il rilievo non è effettivamente privo di conferenza, dove si riflette che il modello di integrazione pensato dal legislatore contempla, anche con riguardo all'integrazione scolastica, una molteplicità di interventi tra i quali quello comportante l'assegnazione di docenti specializzati in funzione di sostegno costituisce solo uno dei possibili canali attraverso i quali si rendono realizzabili gli obiettivi della legge, di tal che il diritto all'integrazione scolastica non significa diritto all'assegnazione di un insegnante di sostegno in rapporto di 1 a 1, siccome, del pari, non manca effettivamente di suggestionare l'interprete allorché per suo tramite si evocano tradizionali ripartizione dei diritti, affidando all'esercizio di tipiche prerogative pubblicistiche il compito di determinare ciò che è bene e meglio per la generalità dei consociati; che anche così esso non espone il provvedimento reclamato ad emenda, potendo ribaltarsi il primo assunto benissimo nel suo contrario quando si considera che l'apporto decisivo dell'intervento richiesto nel promuovere l'integrazione dell'handicappato non deve essere sfuggito allo stesso legislatore, se in questa ottica, si è infatti creduto possibile aggirare qualsiasi determinazione preordinata (ed evidentemente anche da quella più volte ribadita dal reclamante nel ricordare il rapporto di 1 insegnante di sostegno per ogni 138 alunni), autorizzando, in presenza di handicap particolarmente gravi, l'assunzione di insegnanti di sostegno in deroga al rapporto docenti-alunni (art. 40 L. 27 dicembre 1997, n. 449), e, dunque, se un diritto all'integrazione scolastica esiste, esso è da credere, perché lo crede in definitiva lo stesso legislatore, che è proprio attraverso la dotazione di un insegnante di sostegno che può più convenientemente realizzarsi; che è ben vero che, così ragionando e venendo con ciò al secondo assunto, si potrebbe reputare che la scelta dell'amministrazione, che, riconosciuto il diritto lo attui poi come meglio crede, vada immune dal sindacato del giudice ordinario, ma è evidente che se, come qui si è più volte detto, un diritto pieno ed incondizionato all'integrazione scolastica dell'handicappato non è, nei limiti dell'apprezzamento consentito al giudice del 700 ragionevolmente disconoscibile, l'assunto palesa tostamente tutta la sua fallacia, sostanziandosi in una reiterazione, questa volta sul piano dell'azione amministrativa, dei medesimi argomenti già fatti valere contro la ricognizione del diritto quando al contrario il diritto in questione, e nei termini in cui lo si è qui inteso, non incontra limitazioni di sorta e segnatamente rifugge da condizionamenti imposti da valutazione estranee al campo che gli è proprio; che, peraltro ad ulteriore tacitazione dell'assunto ed, in particolare, di quella parte di esso che, impingendo nell'esercizio di prerogative pubblicistiche, oppone che non vi sarebbe un diritto del ricorrente a vedersi assegnare un insegnante nei rapporto di 1 a 1 merita osservare che le modalità di attuazione, proprio perché si tratta di un diritto della persona, che non tollera menomazioni se non al prezzo della sua

compromissione, ubbidiscono a regole obbligate, di tal che, ove l'apporto dell'insegnante di sostegno sia stimato nell'ambito dello stesso procedimento amministrativo che è stato fonte del ricorso cautelare dagli organi tecnici in ragione di un insegnante di sostegno per l'intera durata dell'orario ordinario (doc. 7 del fascicolo ricorrente), nessuno spazio per operare autonome determinazioni sembra possa residuare in capo alla P.A., essendo invero essa vincolata a dare attuazione al diritto del ricorrente nei termini esattamente stabiliti dagli organismi tecnici; che quanto alle altre censure esposte sub c) ed f) il provvedimento impugnato in parte qua va esente dai denunciati rilievi rimandandosi per la reiezione di ciascuno di essi a quanto più analiticamente ivi osservato

**P.Q.M.**

Respinge il reclamo.

Spese al merito.

Così deciso nella Camera di Consiglio della II sezione civile il 13 dicembre 2005

Il Presidente

Dr.ssa Elisabetta Candidi Tommasi