

GRATUITO PATROCINIO
avv. Marotta

URGENTE
ESENTE

Il G.U., sciogliendo la riserva;
OSSERVA QUANTO SEGUE:

1. Con ricorso, depositato, il 16-12-2004, [redacted] e [redacted], quali genitori esercenti la potestà sul minore [redacted], deducevano che quest'ultimo, portatore di un grave handicap, frequentava la quinta elementare presso il Circolo Scudillo, con sede in Napoli, alla via Saverio Gatto; che il bambino, per la migliore fruizione della scuola, necessitava della presenza costante e permanente, oltre che dell'insegnante di classe, anche dell'insegnante di sostegno per l'intera giornata; che questo gli era stato assegnato per un ridotto numero di ore e, cioè, per sole 11 ore settimanali; che la ASL NA 1 aveva confermato la diagnosi di gravità e la necessità di un insegnante di sostegno in deroga al rapporto fissato dalla L. 104/92; che con istanza del 15-9-2004 essi ricorrenti avevano chiesto ulteriori ore di sostegno, facendo presente che, a causa di lavori in corso presso la scuola, le 11 ore concesse si sarebbero ulteriormente ridotte; che con lettera del 6-10-2004 il dirigente scolastico rigettava l'istanza; che la carenza di ore di sostegno era gravemente lesiva del diritto di salute e di studio del bimbo; che i ricorrenti intendevano proporre azione di merito per il risarcimento di tutti i danni subiti e subendi; tanto premesso, ricorrendo il fumus boni iuris ed il periculum in mora, chiedevano emettersi i provvedimenti urgenti del caso nei confronti del Ministero della Pubblica Istruzione, del C.S.A. di Napoli e dell'Istituto Elementare 35° Circolo Scudillo.

Nonostante rituale notifica del ricorso, nessuno dei resistenti si costituiva né compariva all'udienza dell'11-1-2005, all'uopo fissata.

2. Ad avviso di questo giudice, sussistono i presupposti per l'accoglimento del ricorso.

Preliminarmente è opportuno un rapido esame della normativa che si è succeduta nel tempo, finalizzata a realizzare in concreto l'inserimento dei portatori di handicap nella scuola.

Per lungo tempo si è ritenuto di conseguire detto obiettivo con gli strumenti delle scuole speciali e le classi differenziali.

Negli anni sessanta quindi è stata emanata una legislazione (Leggi n. 1073/1962 e n. 444/1968), tendente a ad istituire e finanziare tali strutture speciali.

Negli anni settanta questo indirizzo è stato ribaltato, in quanto si è affermato il principio opposto per cui l'istruzione dell'obbligo doveva avvenire nelle classi normali della scuola dell'obbligo. Ed invero la Legge n. 118/1971 all'articolo 28, primo comma, recita: "Ai mutilati ed invalidi civili che non siano autosufficienti e che frequentino la scuola dell'obbligo o i corsi di addestramento professionale finanziati dallo Stato vengono assicurati: a)... b)... c) l'assistenza durante gli orari scolastici degli invalidi più gravi". All'uopo la Legge n. 517/1977 prevedeva per la scuola elementare e media forme di integrazione e di sostegno attraverso limitazioni numeriche delle classi, in cui erano inseriti i portatori di handicap,

UFFICIO P. NAPOLI
Cron. n.
Trasferimento € 456 e 87
Spese postali €
Tassa Dopio 10%
CORRISPONDA IN
MODO VIRTUALE

URGENTE

MAR

predisposizione di particolari servizi ed impiego di docenti specializzati.

La Legge n. 270 del 1982 introdusse poi nei ruoli di dette scuole insegnanti di sostegno (in genere uno ogni quattro alunni portatori di handicap).

Peraltro tale disciplina riguardava specificamente solo la scuola materna, elementare e media.

Infatti per la scuola secondaria superiore l'art. 28 cit., terzo comma, prevedeva genericamente: "Sarà facilitata, inoltre, la frequenza degli invalidi e mutilati civili alle scuole medie superiori ed universitarie". A tale generica dizione non fu data in concreto alcuna attuazione.

3. Già alla luce della normativa sopra esaminata, la giurisprudenza e la dottrina configuravano un diritto soggettivo assoluto e perfetto all'effettivo e completo inserimento scolastico dell'handicappato.

Tale indirizzo è stato affermato anche dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 215 dell'8-6-1987, con cui il comma 3° dell'art. 108 è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui, con riferimento ai soggetti portatori di handicap, prevede che "sarà facilitata", anziché disporre che "è assicurata" la frequenza alle scuole superiori. Osservavano i giudici costituzionali che la norma, per il suo tenore programmatico e non precettivo, non era idonea a conferire certezza alla condizione giuridica del portatore di handicap, aspirante alla frequenza della scuola secondaria superiore; a garantirla, cioè, come diritto pieno; che con la dichiarazione di illegittimità in parte qua la disposizione acquistava valore immediatamente precettivo e cogente, imponendo ai competenti organi scolastici, sia di non frapporre alla frequenza scolastica impedimenti non consentiti, sia di dare attuazione alle misure che, in virtù dei poteri-doveri loro istituzionalmente attribuiti, ovvero emergenti dall'esistente normazione... possano già allo stato essere da essi concretizzate o promosse. La Corte poneva a fondamento della pronuncia una pluralità di principi costituzionali: l'art. 2 della Cost. con chiaro riferimento alla comunità scolastica quale formazione sociale; l'art. 3, 2° comma della Cost., il quale impone il superamento delle sperequazioni di situazioni, sia economiche che sociali, suscettibili di ostacolare il pieno sviluppo della persona umana; l'art. 34 Cost. che sancisce il diritto all'istruzione; l'art. 38 Cost. che sancisce il diritto all'educazione.

Costituisce pertanto, compito precipuo dello Stato, alla luce di questi principi fondamentali, rimuovere ogni possibile ostacolo, sia di natura economica che di altro genere, per garantire in concreto il diritto alla istruzione, giacché l'inserimento nella scuola, di ogni ordine e grado e l'acquisizione di una compiuta istruzione, sono strumento fondamentale per il pieno sviluppo della persona umana.

L'orientamento, espresso nella decisione della Corte, è stato recepito dal legislatore del 1992, che con la legge n. 104, ha posto una normativa immediatamente precettiva e cogente.

Appare dunque indubbio che nell'attuale tessuto normativo sia ravvisabile un vero e proprio diritto soggettivo all'effettivo e completo inserimento del portatore di handicap nella comunità scolastica (per una compiuta disamina si veda Tribunale Bari 15-10-1996, in Giur. It. 1997, I, 2,589; Pretura di Pontedera 11-4-1989 in Foro It. 1989/I, col. 3501).

Ne consegue che la P.A., da un lato, non può comprimere detto diritto e dall'altro è obbligata ad un'attività positiva che ne consenta la piena attuazione.

Ne consegue altresì che, nell'ipotesi di asserita violazione del diritto, sussiste la giurisdizione dell'AGO (sulla tutelabilità del diritto alla salute dinanzi all'A.G.O v. Cass. n. 5172/79; n. 2991/1989).

La giurisdizione del giudice ordinario va affermata anche alla stregua della normativa di cui all'art. 33 del D.lgs. n. 80/98, come modificato dall'art. 7, comma I lett. b) della legge 21 luglio 2000 n. 205, a tenore del quale: "Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, tutte le controversie in materia di pubblici servizi, ... in particolare, quelle... riguardanti le attività e prestazioni di ogni genere, anche di natura patrimoniale, rese nell'espletamento di pubblici servizi, ivi comprese quelle rese nell'ambito del Servizio sanitario nazionale e della pubblica istruzione, con esclusione dei rapporti individuali di utenza con soggetti privati".

Mediante l'inciso "con esclusione dei rapporti individuali di utenza con soggetti privati", il legislatore ha inteso sottrarre alla giurisdizione del Giudice Amministrativo tutte le controversie in materia di pubblici servizi e tra questi anche quelli afferenti alla pubblica istruzione, resi in favore di singoli soggetti privati, quali sono i ricorrenti.

4. Tanto premesso, in punto di giurisdizione, sussiste la legittimazione passiva dei resistenti, quali pubbliche amministrazioni, titolari dei poteri di organizzazione del pubblico servizio scolastico ed unici destinatari del provvedimento di giustizia richiesto nel presente giudizio cautelare.

5. Per quanto riguarda le modalità di attuazione dell'obbligo della P.A., l'art. 13 della legge n. 104 dispone che nelle scuole di ogni ordine e grado sono garantite attività di sostegno mediante l'assegnazione di docenti specializzati.

Di regola, secondo la normativa vigente (art. 12 della legge n. 270/82 ed art. 13, 4° comma della legge n. 104/1992), il numero degli insegnanti di sostegno va determinato in ragione di un posto ogni quattro bambini portatori di handicap.

Trattasi peraltro di una garanzia minimale.

Infatti nulla vieta all'amministrazione di migliorare tale rapporto, allorché ciò si renda necessario per consentire l'attuazione dei valori costituzionali del diritto allo studio e della tutela della persona (cfr. T.A.R. Puglia-Lecce, Sez. I, 27-11-1992 n. 518)

6. Passando all'esame del caso in questione, dalla documentazione prodotta dai ricorrenti emerge che il piccolo [redacted], ammesso alla classe V Elementare del Circolo Scudillo, è stato individuato dalla ASL NA 1, Distretto Sanitario n. 49 quale soggetto portatore di handicap, in quanto affetto da "ritardo dello sviluppo psicomotorio globale", con "difficoltà di apprendimento, di comprensione, di socializzazione, di linguaggio, della autonomia" (si veda la Diagnosi funzionale formulata in data 23.11.2004); che la grave condizione, in cui il piccolo versa, è suscettibile di miglioramento "se seguito in maniera continuativa ed in collaborazione tra operatori scolastici e della riabilitazione".

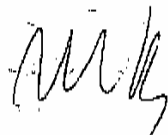
In particolare la struttura sanitaria ha messo in rilievo la "necessità di un rapporto stretto e continuativo con l'insegnante di sostegno, ricco di sollecitazioni e gratificazioni".

Orbene, non pare a questo giudicante che il numero delle ore di sostegno, previste per il piccolo [redacted] dall'orario scolastico (come risulta dal prospetto, prodotto dai ricorrenti, 11 ore per la prima settimana ed addirittura 9 ore per la seconda settimana a giorni alterni), siano suscettibili di garantire il suo diritto fondamentale della persona) all'educazione ed all'istruzione. Ed invero la presenza dell'insegnante di sostegno per poco più di due ore per 5 giorni durante la prima settimana ed addirittura a giorni alterni durante la seconda settimana si pone in contrasto con le prescrizioni della ASL, secondo cui il minore avrebbe bisogno di un rapporto continuativo con l'insegnante di sostegno per la buona riuscita del programma di miglioramento scolastico e personale. Va infatti notato che le capacità cognitive, di comprensione e comunicazione del piccolo [redacted], nonché la sua possibilità di ben inserirsi nel contesto scolastico possono migliorare solo se il minore sia costantemente seguito e stimolato da un adulto di riferimento. Senza l'ausilio dell'insegnante di sostegno per gran parte dell'orario scolastico il raggiungimento di tale obiettivo sarebbe difficilmente perseguibile.

L'assegnazione dell'insegnante di sostegno per un numero di ore inferiore a quello necessario costituisce una indubbia violazione del diritto, costituzionalmente garantito, del portatore di handicap alla frequenza ed alla piena ed assoluta integrazione nel complesso scolastico, come strumenti indispensabili di sviluppo della personalità e di attenuazione degli handicaps.

Alla stregua di quanto detto deve ritenersi esistente il fumus boni iuris ed inoltre, per le gravi conseguenze sopra illustrate, anche il periculum in mora.

Quanto alle ore di sostegno necessarie in relazione alle patologie, da cui è affetto il bimbo, dalla diagnosi funzionale si evince la necessità dell'insegnante di sostegno per la intero orario di frequenza scolastica 2004/2005.



Ne consegue che va ordinato al Ministero della Pubblica Istruzione, dell'Università e della Ricerca; al C.S.A. di Napoli ed all'Istituto Elementare 35° Circolo Scudillo, di assegnare all'alunno [redacted] un insegnante di sostegno per l'intero orario scolastico 2004/2005.

Va assegnato il termine di 30 giorni dalla comunicazione del presente provvedimento per l'inizio del giudizio di merito.
Spese al definitivo.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso e, per l'effetto, ordina al Ministero della Pubblica Istruzione, dell'Università e della Ricerca, al C.S.A. di Napoli ed all'Istituto Elementare 35° Circolo Scudillo, di assegnare all'alunno [redacted], nato a Pollena Trocchia l'8-2-94, iscritto alla classe V Elementare, un insegnante di sostegno per l'intero orario scolastico 2004/2005.

Assegna il termine di 30 giorni dalla comunicazione del presente provvedimento per l'inizio del giudizio di merito.
Spese al definitivo.

Si comunichi.

Napoli 7-2-2005

TRIBUNALE DI NAPOLI
PERVENUTO IN CANCELLERIA
DEPOSITO IN CANCELLERIA

Oggi - 8 Feb 2005

IL CANCELLIERE

Il G.D.

M.B.

FA

esente

TRIBUNALE DI NAPOLI
SEZ. CIVILE

Compensi dovuti mediante
apposizione marche, per
Euro..... per
numero *4* copie ad
uso *Cont.*.....
di *20*.....
complessive (Leg. 11/99/99).

15/2/05
Il Direttore