

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

SECONDA SEZIONE CIVILE

IL GIUDICE

nel procedimento ex art.700 c.p.c. *proposto nella
causa di I grado iscritta al n.54274 del ruolo
generale per gli affari contenziosi dell'anno 2004,
vertente

T R A

~~SABATINO GIUSEPPE~~ nato a Agnone ~~il 3/11/1963~~

~~CORALTA MARISA~~ nata a Roma il ~~5/3/1968~~

in proprio e quali genitori esercenti la potestà sul
minore Sabatino Matteo

elett.te dom.ti in Roma, Via Arrigo Davila n.89
presso lo studio dell'avv.to Alfonso Amoroso e della
dott.ssa Anna Maria Cardona

- ATTORI -

E

"MINISTERO DELLA PUBBLICA ISTRUZIONE,
DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA", in persona del
Ministro pro tempore

"SCUOLA ANDREA TORRE - ROMA", in persona del legale
rappresentante pro tempore

- CONVENUTI - CONTUMACI -

Esaminati gli atti e sciogliendo la riserva si
osserva quanto segue.



1 - Promuovendo il giudizio, gli attori hanno lamentato la mancata nomina di un insegnante di sostegno con il rapporto 1-1 per il proprio figlio [redacted] affetto da grave handicap (tetraplagia e altri disturbi neurologici) ed iscritto alla seconda elementare della Scuola "Andrea Torre" di Roma.

Ciò premesso, il [redacted] e [redacted] hanno convenuto in causa il "Ministero della Pubblica Istruzione, dell'Università e della Ricerca" e l'Istituto Scolastico anche al fine di ottenere il risarcimento dei danni derivati dall'insufficiente assegnazione delle ore di sostegno.

Ravvisando la sussistenza di un pregiudizio grave e irreparabile (con riferimento al diritto alla salute e al diritto allo studio del minore), gli attori hanno chiesto l'adozione, ai sensi dell'art. 700 c.p.c., di un provvedimento idoneo a garantire un apporto completo di ore di sostegno, per l'intera giornata scolastica.

Il ricorso è stato ritualmente notificato alle Amministrazioni convenute, non costitutesi all'udienza del 19.10.2004.

2 - Ciò premesso, ritiene il giudicante che l'istanza cautelare proposta dai ricorrenti debba essere accolta.

On

In effetti, la delicata tematica che la questione in esame propone è stata già decisa da questo Tribunale (v., in particolare, ordd. 17 dicembre 2002, in *Corriere giuridico*, 2003, 649; 8 febbraio 2004, inedita) e dal Tribunale di Napoli (ord. 16 dicembre 2003, inedita) con motivazioni totalmente condivisibili, e che si intendono richiamate anche in questa sede.

In particolare, va osservato quanto segue:

a) per quanto attiene alla giurisdizione, va innanzitutto rilevato che l'art.33 D.lgs. n.80/98 è stato dichiarato incostituzionale con la nota sentenza n.204/2004.

Secondo la Corte, devono essere devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo "le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla Pubblica Amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo disciplinato dalla legge 7 agosto 1990 n.241..".

Non rientrando il caso in esame in alcuna delle predette ipotesi, deve essere esclusa la

sussistenza di una giurisdizione esclusiva in capo al giudice amministrativo.

In realtà, in simili controversie, l'elemento discriminante della giurisdizione non è tanto la "materia" del pubblico servizio, quanto la posizione giuridica soggettiva della quale si chiede tutela, con la conseguenza che quando essa ha la consistenza del diritto soggettivo (per giunta non suscettibile di affievolimento), competente a conoscerne è il giudice naturale dei diritti;

b) nel concetto di danno alla persona, oggetto delle controversie risarcitorie, rientra non solo quello all'integrità psico-fisica, ma anche quello arrecato dalla lesione di un diritto fondamentale ed inalienabile dell'uomo;

c) 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 al 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;

d) il diritto in questione è riconosciuto e garantito altresì dall'art.12, commi 2 e 4 della legge 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

9

mediante l'assegnazione di docenti specializzati");

e) la natura assolutamente inviolabile del diritto è confermata dall'art. 40 legge 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);

f) di conseguenza, non vi è dubbio che le disposizioni della legge n.104/92 configurano un diritto soggettivo perfetto del portatore di handicap al suo inserimento scolastico, prevedendo gli strumenti idonei al raggiungimento di tale finalità (ivi compresa l'assegnazione di insegnanti di sostegno) ed escludendo in capo alla P.A. ogni discrezionalità (i poteri di autoorganizzazione e le esigenze finanziarie, infatti, non possono in alcun modo giustificare

la drastica compressione del diritto all'inserimento scolastico, diritto affermato sia dalla Costituzione che dalla legislazione primaria);

g) nella problematica in esame non opera il divieto, posto al giudice ordinario dall'art.4 della legge 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.

3 - Nella fattispecie in esame, il minore [REDACTED] è portatore di un handicap grave (v. certificazioni rilasciate dai sanitari del "Policlinico Umberto I"; verbale della Commissione per l'accertamento degli stati di invalidità del 23.10.2000; verbale di visita collegiale della "Azienda U.S.L. ROMA B" del 14.6.2001); attualmente, il minore risulta destinatario di un'attività di sostegno durante l'orario scolastico di sole 8 ore settimanali (la circostanza, dedotta dagli attori, deve aversi per pacifica, stante la contumacia delle Amministrazioni che avrebbero potuto contrastarla costituendosi).

Dalla documentazione in atti, risulta, invece, che la gravità della patologia rende assolutamente necessario l'inserimento nella scuola elementare con l'apporto di un insegnante di sostegno per il massimo delle ore consentite (rapporto 1/1).

Il quadro probatorio - che ben potrà essere integrato, eventualmente a mezzo di consulenza tecnica d'ufficio, nel corso del giudizio di merito al fine di accertare le effettive necessità del minore e stabilire le migliori condizioni per la piena realizzazione del suo diritto - depone per la sussistenza dei requisiti del *fumus boni iuris* e

massima giornaliera e settimanale consentita dalle
vigenti disposizioni normative.

Roma, 29 ottobre 2004

IL GIUDICE

Eugenio Cauti

Depositato in Cancelleria

Roma, li 2-11-04

IL CANCELLIERE

[Handwritten signature]

FA.
2/11/04
[Handwritten mark]