

Il Giudice Istruttore

tenendo la riserva,

rilevato

alla [redacted] in proprio e n.q. di genitori della [redacted] hanno convenuto in giudizio il Ministero Istruzione della Università e della Ricerca nonché la Scuola Elementare "Erocole Marelli" -presso la quale la minore, affetta da "disturbo [redacted] condatura, deficit visivo grave, ritardo cognitivo, epilessia in soggetto con [redacted] presso idrocefalo post-emorragico", frequenta per 31 ore settimanali [redacted] da certificato del dirigente scolastico in data 24.2.2005 n. 739 B/19) la [redacted] elementare- chiedendone la condanna al risarcimento dei danni subiti [redacted] conseguenza del ridotto numero di ore di sostegno (n. 11 ore) assegnate alla [redacted] minore dal Provveditorato nonostante le strutture sanitarie competenti [redacted] abbiano accertato la necessità dell'insegnante di sostegno con rapporto 1:1 [redacted] certificato rilasciato il 21.1.2004 dallo specialista neuropsichiatra del Centro [redacted] per la prevenzione e riabilitazione per l'infanzia e l'adolescenza; [redacted] certificato in data 21.2.2005 rilasciato dallo specialista neuropsichiatra [redacted] Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico Tor Vergata di Roma); [redacted] che in relazione alla domanda di merito è stato presentato dagli attori in [redacted] corso di causa ricorso ex art. 700 c.p.c. volto ad ottenere "un provvedimento [redacted] idoneo a garantire alla piccola Federica un apporto completo di ore di [redacted] sostegno per l'intera giornata scolastica"; [redacted] che si sono costituiti entrambi i convenuti eccependo il difetto di [redacted] giurisdizione e chiedendo il rigetto della domanda di merito e del ricorso [redacted] cautelare.

ritenuto

- che la sentenza n. 204/2004 della Corte costituzionale che ha riformulato l'art. 33 Dlgs n. 80/1998 come sostituito dalla legge n. 105/2000 è

esa o comunque improntata al principio di economicità che dovrebbe caratterizzare la nozione di servizio pubblico), difetta nella specie -al' a
gua della normativa disciplinatrice del settore- un ambito autoritativo
intervento della PA tale cioè da incidere sulla situazione giuridica
nosciuta dall'ordinamento al privato, degradandola a mero interesse
ttimo. Ed infatti la situazione giuridica riconosciuta ab origine
'ordinamento alla persona disabile è inequivocamente quella di diritto
gettivo insuscettibile di affievolimento:

a-) art. 3 Legge 5.2.1992 n. 104 comma 3 *"la persona handicappata ha
tto alle prestazioni stabilite in suo favore in relazione alla natura e
esistenza della minorazione, alla capacità complessiva individuale residua
lla efficacia delle terapie riabilitative"*;

b-) art. 12 commi 2-4 legge n. 104/92 *"2. E' garantito il diritto alla
ucazione ed alla istruzione della persona handicappata nelle sezioni di
cola materna, nelle classi comuni di ogni ordine e grado e nelle istituzioni
iversitarie. 3. l'integrazione scolastica ha come obiettivo lo sviluppo delle
tenzialità della persona handicappata nell'apprendimento, nella
municazione, nelle relazioni e nella socializzazione. 4. L'esercizio del
ritto alla educazione ed alla istruzione non può essere impedito da difficoltà
apprendimento né da altre difficoltà connesse all'handicap"* (tali
sposizioni sono state riprodotte integralmente nel TU approvato con Dlgs
5.4.1994 n. 297 artt. 312 ss.);

c-) il diritto all'educazione, inoltre, è riconosciuto dall'art. 26 della
dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948;

d-) il diritto delle persone portatrici di handicap all'educazione,
ll'integrazione sociale ed alla partecipazione alla vita della comunità ed il
diritto dei bambini a crescere in un ambiente favorevole allo sviluppo della
oro personalità e delle loro attitudini, sono riconosciuti dagli artt. 15 e 17
della Carta sociale europea ratificata con legge n. 30/1999;

e-) il diritto all'inserimento sociale dei disabili, inoltre, è riconosciuto all'art. 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea approvata 7.12.2000;

f-) l'inviolabilità del diritto alla educazione ed istruzione (in relazione all'effettivo esercizio del quale la lungaggine scolastica si pone in rapporto di strumentalità necessaria) trova diretto aggancio costituzionale nell'art. 34 Cost. e nell'art. 3 comma 2 Cost. interpretato dalla Corte cost. nella sentenza n. 215/1987 in connessione con le disposizioni di cui all'art. 2 (che garantisce i diritti inviolabili dell'uomo nelle formazioni sociali qual è, appunto, la scuola);

ritenuto

che la indicata situazione giuridica soggettiva della persona disabile non può ritenersi condizionata (né tanto meno assume carattere recessivo rispetto) all'esercizio del potere attribuito alla PA di organizzazione della attività scolastica pubblica (ed in particolare di organizzazione delle misure volte a realizzare la "integrazione sociale" mediante "l'attivazione dei servizi previsti dalla presente legge" -artt.4 lett. m, ed 8 legge n. 104/92-), tenuto conto che:

- 1) diversamente opinando si verrebbe a negare, in palese contraddizione con il complesso normativo sopra richiamato, la stessa consistenza originaria di diritto soggettivo alla situazione giuridica soggettiva dell'handicappato, che verrebbe a dipendere da scelte discrezionali e di merito della PA (mentre il riconoscimento dei diritti alla istruzione ed educazione è operato per il solo fatto dell'accertamento della condizione di minorazione demandato alle strutture sanitarie pubbliche -Aziende Usl-)
- 2) è vero che la legge n. 104/92 consente alla PA di adottare "provvedimenti che rendano effettivi il diritto alla informazione e il diritto allo studio della persona handicappata, con particolare riferimento alle dotazioni didattiche e tecniche, ai programmi, ai

linguaggi specializzati, alle prove di valutazione ed alla disponibilità di personale appositamente qualificato, docente e non docente" (art. 8 lett.d), ma la discrezionalità amministrativa si esaurisce nella scelta degli strumenti ritenuti opportuni (art. 13), dovendo tuttavia l'Amministrazione assicurare inderogabilmente "l'attività di sostegno mediante l'assegnazione di docenti specializzati" (art. 13 comma 3 art. 315 comma 2 TU n. 297/1994), mentre la organizzazione dei mezzi e del personale necessari a garantire la soddisfazione (recte la effettività) del diritto soggettivo dell'handicappato (art. 14) non può costituire ostacolo od impedimento all'attuazione del diritto, come può desumersi anche dall'art. 40 della legge 27.12.1997 n. 449 che ha previsto "la possibilità di assumere con contratto a tempo determinato insegnanti di sostegno in deroga al rapporto docenti-alunni indicato dal comma 3 [ndr. 1 insegnante per ogni gruppo di 138 alunni frequentanti] in presenza di handicap particolarmente gravi"

che pertanto non ravvisandosi nella specie esercizio di potestà discrezionale a attività vincolata della PA, essendo questa obbligata alla piena soddisfazione del diritto vantato dagli attori n.q. di genitori dei due minori affetti da handicap, va affermata la giurisdizione dell'AGO

considerato

che il diritto della minore [redacted] ad ottenere un numero di ore di insegnamento di sostegno adeguato alle peculiari esigenze determinate dalla gravità dell'handicap è ampiamente comprovato dall'accertamento della particolare gravità dell'handicap compiuto dalle strutture sanitarie (cfr. certificato rilasciato il 21.1.2004 dallo specialista neuropsichiatra del Centro per la prevenzione e riabilitazione per l'infanzia e l'adolescenza; certificato in data 21.2.2005 rilasciato dallo specialista neuropsichiatra [redacted] (l'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico Tor Vergata di Roma) che,

ordano, nel ritenere indispensabile "l'insegnante di sostegno con rapporto 11 ed AEC per il massimo delle ore disponibili";

ne il pericolo di danno irreparabile, nelle more della definizione del giudizio di merito, discende dalla inadeguatezza dell'attuale sostegno rispetto alle reali esigenze della minore con conseguente violazione del diritto all'inserimento scolastico, alla educazione ed alla istruzione, occorrendo conseguentemente incrementare la misura indicata nei limiti massimi consentiti dalle disposizioni vigenti (art. 40 comma 1 primo periodo legge n. 449/1997)

che il provvedimento cautelare volto ad ordinare alle Amministrazioni scolastiche convenute l'assegnazione dell'insegnante di sostegno per il numero di ore adeguate alle esigenze psicofisiche della minore non incontra i limiti di competenza della giurisdizione dell'AGO (art. 4 legge abolitrice del contenzioso amministrativo del 1865), non dovendo procedersi alla rimozione o modifica di provvedimenti amministrativi discrezionali, ma occorrendo rimuovere gli ostacoli frapposti alla piena esplicazione di un diritto della persona costituzionalmente tutelato (sia che si intenda individuare tale diritto in quello previsto dall'art. 34 comma 1 e 3 Cost, sia che si riconduca la fattispecie in esame al più generale diritto di esplicazione della personalità dell'individuo e della comunità -e dunque anche in quella scolastica- alle quali partecipa): l'art. 40 primo comma della legge n. 449/1997, infatti, al fine di assicurare "l'integrazione scolastica degli alunni handicappati con interventi adeguati in relazione al tipo e alla gravità dell'handicap", consente alle autorità scolastiche di far ricorso all'ampia flessibilità organizzativa e funzionale delle classi prevista dall'art. 21 (...) della legge 15 marzo 1997, n. 59" e prevede anche "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";

amente invocata dai convenuti-resistenti a sostegno della eccezione
idiziale: la sentenza infatti riaffermando il principio, recepito dalla Carta
zionale, secondo cui sono devolute all'AGO *"tutte le materie nelle
si faccia questione di un diritto civile o politico comunque vi possa
interessata la Pubblica amministrazione"* (art. 2 legge ab. cont. amm.)
adendo il noto criterio di riparto della giurisdizione secondo la
zione della situazione giuridica lesa (diritto soggettivo/interesse
mo), ha specificato che -anche nelle materie devolute alla giurisdizione
siva- la giurisdizione del GA si giustifica esclusivamente in relazione
circostanza *"che la pubblica amministrazione agisce come
ità.....restando escluso che la mera partecipazione della pubblica
ministrazione al giudizio.....e che...il generico coinvolgimento di un
lico interesse nella controversia"* possano essere sufficienti a radicare la
sdizione del GA, con la conseguenza che la devoluzione alla
sdizione esclusiva del Giudice amministrativo delle *"controversie in
ria di pubblici servizi"* può ritenersi conforme ai principi costituzionali
imiti in cui, in tale materia, la PA *"agisce esercitando il suo potere
ritativo ovvero, attesa la facoltà riconosciutale dalla legge, di adottare
nenti negoziali in sostituzione del potere autoritativo, se si vale di tale
ltà (la quale tuttavia presuppone l'esistenza del potere autoritativo: art.
ella legge n. 241/1990"* e dunque nei soli limiti in cui vengano devolute
A *"le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di
blici servizi"* ovvero relative a provvedimenti amministrativi esplicazione
otestà autoritativa discrezionale, o ancora concernenti l'affidamento del
izio, la vigilanza ed il controllo sull'attività del gestore;
e in conseguenza, escluso che la presente controversia abbia ad oggetto
concessione di pubblico servizio e comunque anche a volere considerare
mpreso tra i "servizi pubblici" l'insegnamento scolastico demandato allo
o (pure in assenza dell'elemento di attività organizzata in forma di

pertanto, sussistendo i requisiti del "fumus boni iuris" e del "periculum
 ra" va ordinato al Ministero ed all'Istituto scolastico convenuti di
 are all'alunna [redacted] uno o più insegnanti di sostegno per
 o scolastico in corso nella misura massima giornaliera e settimanale
 entita dalle vigenti disposizioni normative.

ferma la udienza del 23.3.2004 già fissata per la prima comparizione dell:

da alla Cancelleria per le comunicazioni.

ma, 3.3.2005

Il Giudice



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, il 7.3.05

IL CANCELLIERE

Patrizia Colasante

file

3.3.05