

IL TRIBUNALE DI ROMA

seconda sezione civile

così composto:

Rocco Misiti	Presidente
Lucio Bochicchio,	Giudice
Francesco Oddi	giudice relatore

Riunito in camera di consiglio ha emesso la seguente

ORDINANZA

nella causa iscritta al numero 92303 del ruolo generale degli affari civili contenziosi dell'anno 2004 sul reclamo proposto da

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA

in persona del Ministro pro tempore

e da
ISTITUTO C. FERRINI DI ROMA
in persona del Direttore Scolastico in carica
entrambi domiciliati in Roma alla via dei Portoghesi n. 12 presso l'Avvocatura Generale dello Stato che lo rappresenta e difende ope legis

RECLAMANTI

Nei confronti di
XXX XXX

e
XXX XXX
Selettivamente domiciliato in Roma alla via Arrigo devila presso gli avvocati Alfonso Amoroso e Anna Maria Cardona che li rappresentano e difendono per procura in margine alla citazione
RECLAMATI

CONTRO

l'ordinanza emessa in data 16/18 novembre 2004 dal giudice designato nel giudizio di merito n. 69055/2004 RG

RILEVA

Gli attori signori XXX XXX e XXX XXX, in qualità di esercenti la potestà dei genitori sui figli minori XXX e XXX XXX frequentanti la scuola elementare Ferrini, hanno convenuto in giudizio i reclamanti chiedendone la condanna risarcimento dei danni cagionati in conseguenza, del ridotto numero di ore di sostegno assegnate ai minori, affetti da handicap perché colpiti da atassia cerebellare, dall'Amministrazione dell'Istruzione sebbene l'Azienda USL competente avesse accertato la necessità dell'insegnante di sostegno con rapporto 1:1 per entrambi gli alunni.

I convenuti si sono costituiti in giudizio eccependo pregiudizialmente il difetto di giurisdizione del giudice ordinario e nel merito l'infondatezza della domanda.

In corso di causa gli attori hanno chiesto ex art.700 c.p.c. l'adozione di un provvedimento idoneo a garantire sia al piccolo XXX, sia al piccolo XXX un apporto completo di ore di sostegno per entrambi e per l'intera giornata scolastica.

Con l'ordinanza reclamata il giudice designato ordinava convenuti di assegnare agli alunni uno o più insegnanti di sostegno per l'anno scolastico in corso nella misura massima giornaliera e settimanale consentita dalle vigenti disposizioni normative.

Contro il provvedimento hanno proposto reclamo al collegio il Ministero e l'Istituto scolastico.

OSSERVA

Il reclamo non è fondato. Sostiene l'Amministrazione reclamante che l'intera materia sarebbe sottratta alla giurisdizione ordinaria perché attribuita, pur tenendo conto della recente sentenza n. 204/2004 della Corte

Costituzionale, alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. In particolare, la controversia riguarderebbe "modalità di erogazione del servizio scolastico agli alunni handicappati", cioè un servizio pubblico nel quale verrebbero in discussione atti della p.a. adottati nell'ambito di un procedimento amministrativo e nell'esercizio di poteri discrezionali rispetto ai quali la posizione del privato, destinatario del provvedimento di assegnazione dell'insegnante di sostegno, assumerebbe la consistenza di un interesse legittimo e sarebbe conseguentemente sottratto alla giurisdizione dell'autorità giurisdizionale ordinaria. La tesi, tuttavia, non è condivisa. dal Collegio.

Nel caso di specie è escluso che la materia attenga alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo o che la posizione del privato nei confronti dell'Amministrazione, dopo il riconoscimento delle condizioni previste dalla legge per l'erogazione del servizio pubblico, assumano, come sostiene la difesa erariale, consistenza di interesse legittimo.

Occorre valutare se il caso prospettato dagli attori nell'interesse dei loro figli minori rientri nella cognizione del giudice amministrativo, per essere relativo a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione in un procedimento amministrativo disciplinato dalla legge n. 241/1990 nell'esercizio di poteri autoritativi rispetto ai quali il cittadino vanta un semplice interesse legittimo al corretto esercizio della discrezionalità amministrativa.

In attuazione del precetto costituzionale dell'articolo 38/3 secondo cui "Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione", la legge 5 febbraio 1992 n. 104 (legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale ed i diritti delle persone handicappate) detta "i principi dell'ordinamento in materia di diritti integrazione sociale ed assistenza della persona handicappata (art. 2) e stabilisce che 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 [...] ha diritto alle prestazioni stabilite in suo favore in relazione alla natura e alla consistenza della minorazione, alla capacità complessiva individuale residua e alla efficacia delle terapie riabilitative" (art. 3).

L'articolo 12 della medesima legge garantisce "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 prevede, a tal fine, un procedimento di accertamento della gravità della minorazione (affidato al Servizio Sanitario Nazionale dall'articolo 4), seguito dalla redazione di una diagnosi funzionale e di un "profilo dinamico-funzionale" finalizzati alla formulazione di un Piano Educativo Individualizzato.

L'integrazione scolastica della persona handicappata nelle sezioni e nelle classi comuni delle scuole di ogni ordine e grado "si realizza", quindi, a norma dell'articolo 13 della legge, attraverso "attività di sostegno" che sono "garantite" mediante "assegnazione di docenti specializzati" nelle scuole di ogni ordine e grado e gli insegnanti di sostegno "assumono la contitolarità delle sezioni e delle classi in cui operano, partecipano alla verifica delle attività di competenza dei consigli di interclasse, dei consigli di classe e dei docenti".

Queste norme, riprodotte nel decreto legislativo 16/04/1994 n. 297, recante il testo unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione nelle scuole (artt. 312 e ss.), sono completate dall'articolo 40 della legge n. 449 del 1997 che, dopo aver fissato nel primo comma il numero dei dipendenti del comparto scuola per l'anno 1999 (in un contesto di generale riduzione della spesa pubblica) nella misura inferiore del 3 per cento rispetto a quello rilevato alla fine dell'anno 1997, fu espressamente salva la dotazione di personale di sostegno necessaria a coprire la richiesta nazionale di integrazione scolastica e assicura, in attuazione dei principi generali fissati dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104, l'integrazione scolastica degli alunni handicappati con la possibilità di assumere con contratto a tempo determinato insegnanti di sostegno in deroga al rapporto docenti-alunni (indicato dal successivo comma 3 nella misura di un insegnante per ogni gruppo di 138 alunni), in presenza di handicap particolarmente gravi.

In conclusione, dal complesso quadro normativo di riferimento sopra riassunto si rileva che alle competenti commissioni mediche ed agli organi del Ministro dell'Istruzione la legge attribuisce una mera discrezionalità tecnica in ordine all'accertamento delle condizioni di legge perché la persona minore possa esercitare il suo diritto all'istruzione ed all'integrazione scolastica, almeno nell'ambito delle risorse disponibili.

L'Autorità scolastica è - dunque - priva di poteri autoritativi ai quali possa contrapporsi un interesse legittimo del soggetto privato; la stessa è anche priva di qualsivoglia discrezionalità amministrativa. Il rapporto che si instaura tra istituto scolastico e allievo è certamente un rapporto contrattuale, fondato sul "contatto sociale" con obbligo principale di assicurare l'istruzione oltre agli accessori obblighi di protezione di particolare rilievo nel caso di allievi di età minore. Gli attori agiscono a tutela del diritto all'istruzione dei loro figli affermando che il ridotto numero di ore di sostegno lede il diritto all'istruzione degli allievi con conseguente inadempimento dell'obbligo contrattuale. Il richiamo al potere di autorganizzazione dell'amministrazione è quindi privo di rilievo in quanto detto potere non può esplicitarsi in contrasto con gli obblighi contrattuali predetti e i diritti degli allievi. In conclusione, deve essere ribadita la giurisdizione del giudice ordinario. Nel merito la pretesa è sorretta da fumus di fondatezza. A questo proposito va ricordato che gli attori agiscono in giudizio per ottenere la condanna dei convenuti al risarcimento'...di tutti i danni patiti... inseguito al loro comportamento illecito, nella misura che sarà quantificata in corso di causa o valutata equitativamente, ivi

compresi anche i danni morali subiti dai genitori nell'eventualità che il comportamento omissivo assuma rilievi penali..." (atto di citazione, pag. 6).

L'attribuzione al minore handicappato di un numero non adeguato di ore di sostegno didattico si risolve, a parere del Collegio, in un inadempimento contrattuale e nella ingiustificata compromissione di un fondamentale diritto dell'individuo portatore di handicap alla educazione ed all'inserimento scolastico (diritto non suscettibile di affievolimento) e – una volta che la stessa Amministrazione sia giunta a determinare, nell'esercizio della propria discrezionalità (di natura esclusivamente tecnica, perché limitata all'apprezzamento del grado di invalidità e della gravità della menomazione), le necessità del minorato in deroga massima, "con rapporto 1/1" o con altre espressioni equivalenti – solo con un atto adeguatamente motivato, conseguente ad un nuovo procedimento amministrativo e fondato su nuovi accertamenti specialistici (procedimento che nel caso di specie non è stato esperito) può modificare o ridurre l'originaria previsione delle ore di supporto dell'insegnante di sostegno.

P.Q.M.

Il Tribunale rigetta il reclamo e conferma il provvedimento impugnato.
Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 17 gennaio 2005.

Lucio Bochicchio

Il Presidente
Rocco Misiti

Francesco Oddi

Depositato in Cancelleria
Roma, li 09/02/2005