

tutti elettivamente domiciliati in Cagliari presso lo studio dell'avv. Giuseppe Andreozzi, che li rappresenta e difende,

resistenti

e contro

I Signori XXXXXXXXXXXXXXXX in proprio e quali genitori esercenti la potestà genitoriale sul figlio minore xxxxxxxxxxxxxxxx; elettivamente domiciliati in Cagliari presso lo studio dell'avv. Massimo Frongia, che li rappresenta e difende,

resistenti

IL TRIBUNALE

1. Con distinti ricorsi cautelari, proposti ai sensi dell'art. 700 c.p.c-,, in proprio e quale genitore esercente la potestà sul figlio minore....., in proprio e quale genitore esercente la potestà sul figlio minore in proprio e quale genitore esercente la potestà sul figlio minorein proprio e quale genitore esercente la potestà sulla figlia minore in proprio e quali genitori esercenti la potestà sul figlio minore hanno chiesto che fosse adottata, nei confronti al Ministero dell'Istruzione e dell'Istituzione scolastica autonoma di Cagliari, ogni misura idonea ad assicurare ai minori, tutti portatori di handicap ed iscritti presso la Scuola elementare di Cagliari, la continuità educativo-didattica e l'assegnazione di un insegnante di sostegno per il numero massimo di ore.

I ricorrenti hanno denunciato il mancato pieno riconoscimento da parte dell'amministrazione scolastica del diritto all'assegnazione di un insegnante di sostegno per un numero di ore appropriato ed hanno fatto presente, con specificità, di voler agire per l'accertamento del diritto medesimo, in funzione della pienezza del diritto all'educazione ed all'istruzione, e per il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali derivanti dal comportamento illecito dell'amministrazione.

Il Giudice designato, con decreti pronunciati inaudita altera parte il 13 dicembre 2004, il 30 dicembre 2004, il 14 gennaio 2005, il 14 gennaio 2005 ed il 3 febbraio 2005, in accoglimento delle istanze avanzate dai ricorrenti, ha disposto che il Ministero dell'Istruzione, attraverso l'Istituzione scolastica autonoma Cagliari, assegnasse agli alunni e un insegnante di sostegno per l'intero orario scolastico settimanale seguito da ciascun minore.

Il Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca, l'Ufficio scolastico regionale della Sardegna, l'Ufficio scolastico provinciale centro servizi amministrativi di Cagliari e l'Istituzione scolastica autonoma di Cagliari si sono costituiti nel procedimento, chiedendo che le domande fossero respinte in quanto inammissibili, improponibili e, nel merito, infondate.

All'udienza del 25 febbraio 2005 le amministrazioni resistenti hanno depositato il provvedimento emesso nella stessa data dal dirigente scolastico dell'Istituzione scolastica autonoma in forza del quale era stato assegnato ai minori un insegnante di sostegno con rapporto di 1:1 per l'anno scolastico 2004/2005, ed hanno quindi chiesto che venisse dato atto della cessazione della materia del contendere.

I procedimenti, istruiti documentalmente, sono stati riuniti ed il Giudice, con ordinanza 7-8 marzo 2005, in accoglimento delle domande cautelari, ha disposto che il Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca, attraverso l'Istituzione scolastica autonoma Cagliari, assegnasse agli alunni, durante l'anno scolastico in corso, un insegnante di sostegno dotato dell'adeguata specializzazione, in relazione alle esigenze accertate di ciascuno di loro, nella misura massima per l'intero orario scolastico giornaliero e settimanale seguito.

Il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, con ricorso depositato il 22 marzo 2005, ha tempestivamente proposto reclamo, ai sensi dell'art. 669 terdecies c.p.c.

L'amministrazione, in particolare, ha chiesto che fosse dichiarata l'improponibilità della domanda per difetto di giurisdizione, devoluta al giudice amministrativo, e, in ogni caso, ha sollecitato il rigetto delle istanze, in quanto infondate.

Le controparti, ritualmente costituitesi, hanno chiesto che il reclamo fosse respinto.

Il procedimento è stato ulteriormente istruito con produzioni documentali.

2. Il reclamo proposto dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca è infondato e deve, pertanto, essere respinto.

2.1.a. L'amministrazione reclamante lamenta l'erroneità della valutazione del Giudice designato, innanzi tutto, con riferimento all'eccezione di fatto di giurisdizione del giudice ordinario, sostenendo che la controversia rientra tra quelle riservate a quello amministrativo.

L'eccezione è infondata.

2.1.0. Deve prima di tutto richiamarsi la considerazione pressoché unanime secondo cui la **problematica del riparto di giurisdizione tra giudice ordinario ed amministrativo non coinvolge in alcun modo, sicuramente, il principio di assoluta parità ed originarietà dei due ordini di giurisdizione**, la pienezza della tutela delle situazioni soggettive e la possibilità per il legislatore ordinario di disciplinare discrezionalmente la distribuzione delle materie tra gli stessi.

Ciò premesso, si è peraltro affermato che il principio dell'unicità della giurisdizione, espresso dall'art. 102 Cost., con riguardo al giudice, e riflesso nel successivo art. 113, con riguardo alle forme di tutela garantite al cittadino, comporta "che in nessun caso il legislatore ordinario può far sì che la pubblica amministrazione sia, in quanto tale, assoggettata ad una particolare giurisdizione, ovvero sottratta alla giurisdizione alla quale soggiace «qualsiasi litigante privato»" (Corte Cost., 6 luglio 2004, n. 2004).

Il riparto può essere operato legittimamente, si è sottolineato, soltanto sul presupposto che il giudice amministrativo sia chiamato ad assicurare la giustizia "nell'amministrazione", e non mai sul mero fatto che parte in causa sia la pubblica amministrazione e con la previsione di una "giurisdizione esclusiva ancorata alla pura e semplice presenza, in un certo settore dell'ordinamento, di un **rilevante pubblico interesse**" (così ancora Corte Cost., 6 luglio 2004, n. 2004).

L'art. 103 Cost., infatti, prevede che gli organi di giustizia amministrativa abbiano giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi, e che possa essere loro attribuita giurisdizione per la tutela dei diritti soggettivi soltanto "in particolari materie indicate dalla legge".

Sulla base di tali valutazioni, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 33, primo e secondo comma, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 (Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'articolo 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59), come sostituito dall'art. 7, lettera a, della legge 21 luglio 2000, n. 205 (Disposizioni in materia di giustizia amministrativa), nella parte in cui prevedevano indiscriminatamente la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo relativamente a "tutte le controversie in materia di pubblici servizi", categoria, si è rilevato, dai confini non compiutamente delimitati, ma

nella quale erano te-stualmente annoverate le cause "riguardanti le attività e le prestazioni di ogni genere..., rese nell'espletamento di pubblici servizi, ivi comprese quelle rese nell'ambito... della pubblica istruzione" (art. 33, secondo comma, lett. e, d.lgs. cit.).

2.1.e. In difetto di una valida attribuzione agli organi di giustizia amministrativa di una giurisdizione esclusiva in materia, la decisione circa la giurisdizione non può che essere effettuata secondo i principi affermati più volte dalla Suprema Corte, secondo cui l'individuazione della giurisdizione è sempre determinata dall'oggetto della domanda, il quale è da identificare in base non già al criterio della "prospettazione", bensì a quello del "petitum" sostanziale, quale può determinarsi indagando sulla effettiva natura della controversia in relazione alle caratteristiche del particolare rapporto fatto valere in giudizio.

La giurisdizione del giudice ordinario, con riguardo ad una domanda proposta dal privato nei confronti della pubblica amministrazione, deve essere quindi affermata in tutti i casi in cui la stessa si ricolleghi alla tutela di una posizione di diritto soggettivo, sia in via diretta, come per l'accertamento della situazione soggettiva dedotta, sia con riferimento all'eventuale tutela risarcitoria di fronte alla denuncia di una sua lesione non giustificata.

2.1.d. I ricorrenti, nel caso di specie, hanno prospettato l'ingiustificata violazione del diritto degli alunni minori, portatori di significativi problemi di salute e di diverse disabilità, per il mancato riconoscimento delle misure di supporto consistenti nell'affiancamento adeguato di un insegnante di sostegno.

E' indiscutibile che le situazioni soggettive affermate abbiano la consistenza del **diritto soggettivo assoluto e, secondo l'ordinamento dei valori costituzionali, di carattere fondamentale.**

Il diritto all'educazione ed all'istruzione scolastica è garantito dall'art. 34 Cost., in cui si stabilisce esplicitamente che *"la scuola è aperta a tutti"* e che *"l'istruzione inferiore, impartita per almeno otto anni, è obbligatoria e gratuita"*, a prescindere dalle condizioni personali ed economiche di ciascuno, e l'art. 38, terzo comma. Così, afferma in termini chiari il diritto all'educazione e all'avviamento professionale anche in caso di inabilità e minorazioni.

La Corte Costituzionale ha avuto modo di affermare, ormai da tempo, come tali previsioni, riconoscendo in via generale l'istruzione come diritto di tutti i cittadini, anche con riferimento ai soggetti portatori di handicap, affermano un principio nel quale trova espressione l'imprescindibile

garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, a sua volta apprestata dall'art. 2. Così, e si raccorda e si integra con il principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, secondo comma. Così, il quale richiede il superamento delle diversità di situazioni non solo economiche e sociali, ma anche attinenti alle condizioni individuali, suscettibili di ostacolare il pieno sviluppo delle persone (Corte Cost., 8 giugno 1987, n. 215).

In questa prospettiva, si è osservato con puntualità, deve essere indefettibilmente assicurata l'effettività dell'istruzione, a nulla rilevando che l'art. 34 Cost. si preoccupi di assicurare la tutela del diritto solo di fronte **ad ostacoli essenzialmente di tipo economico**, prevedendo la gratuità della istruzione dell'obbligo ed un programma di provvidenze per garantire l'istruzione superiore ai *"capaci e meritevoli"*.

Il tessuto normativo costituzionale, infatti, palesa nel suo complesso "Il significato di garantire il diritto all'istruzione malgrado ogni possibile ostacolo che di fatto impedisca il pieno sviluppo della persona", essendo "evidente che l'inserimento nella scuola e l'acquisizione di una compiuta istruzione sono strumento fondamentale per quel "pieno sviluppo della persona umana" che tali disposizioni additano come meta da raggiungere" (Corte Cost., 8 giugno 1987, n. 215).

2.1.e. Il riconoscimento della situazione soggettiva azionata quale diritto soggettivo di carattere assoluto, afferente alla tutela della persona, è dato da ulteriori fonti normative.

L'art. 11 della Legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), riafferma a livello di legislazione ordinaria che "La Repubblica: a) garantisce il pieno rispetto della dignità umana e i diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata e ne promuove la piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società; b) previene e rimuove le condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana, il raggiungimento della massima autonomia possibile e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, nonché la realizzazione dei diritti civili, politici e patrimoniali; c) persegue il recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali e assicura i servizi e le prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, nonché la tutela giuridica ed economica della persona handicappata; d) predispone interventi volti a superare stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata".

L'art. 3 della Legge cit., inoltre, dopo aver definito "persona handicappata 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", stabilisce in termini del tutto inequivoci che "la persona handicappata 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".

La persona con difficoltà di apprendimento dovute alle sue particolari condizioni di minorazione, quindi, qualora la legge preveda la possibilità di una particolare prestazione idonea a far fronte alle difficoltà derivante alle condizioni medesime, "ha diritto" alla prestazione incondizionata mente, e con esclusivo riferimento alle necessità imposte dalla particolare situazione in cui versa.

Il legislatore, più specificamente, esclude in radice che possa sussistere alcuna discrezionalità amministrativa, con riferimento all'*an*, vale a dire al riconoscimento o meno del servizio, al *quantum* della prestazione ammissibile per legge e, infine, al *quomodo*, cioè alle modalità di erogazione della prestazione medesima.

Tale lettura è confortata dal tenore complessivo dell'art. 5 1. cit. il quale, nello stabilire i principi generali "per i diritti" della persona handicappata, prevede non soltanto, il potere dell'amministrazione di agire discrezionalmente, perseguendo gli interessi sottesi alla normativa (si veda, ad esempio, l'art. 5 1. 9 gennaio 2004, n. 4, Disposizioni per favorire l'accesso dei soggetti disabili agli strumenti informatici, nella parte in cui prevede la fornitura di libri alle biblioteche scolastiche di regola associata a copie su supporto digitale degli strumenti didattici fondamentali, accessibili agli alunni disabili e agli insegnanti di sostegno, sia pure "nell'ambito delle disponibilità di bilancio"), ma anche l'obbligo delle istituzioni scolastiche di "assicurare" e di "garantire" i servizi e le prestazioni cui, per legge, l'avente diritto può accedere.

Non può dubitarsi, d'altronde, che l'inserimento e l'integrazione sociale della persona portatrice di handicap si realizzino prima di tutto nell'ambiente scolastico, con l'obbligatoria adozione di "provvedimenti che rendano effettivi... il diritto allo studio..., 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" (art. 8, lett. d, 1. cit.).

L'art. 12 1. cit. dopo aver riaffermato il "diritto all'educazione e all'istruzione" e la garanzia senza riserve dell'inserimento negli asili nido, nelle sezioni di scuola materna, nelle classi comuni delle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado e nelle istituzioni universitarie, ribadisce la portata sovraordinata e la non comprimibilità della situazione soggettiva, indicando che "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".

Nelle scuole di ogni ordine e grado, si è inoltre stabilito, la garanzia delle attività di sostegno che possono essere ritenute necessarie deve essere obbligatoriamente data "mediante l'assegnazione di docenti specializzati", e l'utilizzo di insegnanti di sostegno professionalmente qualificati è vincolata, atteso che "l'utilizzazione in posti di sostegno di docenti privi dei prescritti titoli di specializzazione è consentita unicamente qualora manchino docenti di ruolo o non di ruolo specializzati" (artt. 13 e 14 l. cit.; art. 127, 315, 316, 319 e 321 d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297, Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado, che recita: "al fine di realizzare interventi atti a superare particolari situazioni di difficoltà di apprendimento determinate da handicap, si utilizzano docenti di sostegno").

Le istituzioni scolastiche, nel predisporre percorsi formativi funzionali alla realizzazione del diritto ad apprendere e alla crescita educativa di tutti gli alunni, sono in generale tenute a riconoscere e valorizzare le diversità, ed a promuovere "le potenzialità di ciascuno adottando tutte le iniziative utili al raggiungimento del successo formativo", ed è riconosciuta loro la possibilità di esercitare l'autonomia didattica, anche con l'attivazione di percorsi di insegnamento individualizzati, purché ciò avvenga nell'obbligatorio "rispetto del principio generale dell'integrazione degli alunni nella classe e nel gruppo, anche in relazione agli alunni in situazione di handicap secondo quanto previsto dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104" (D.P.R. 8 marzo 1999, n. 275, Regolamento recante norme in materia di autonomia delle istituzioni scolastiche, ai sensi dell'art. 21 della l. 15 marzo 1997, n. 59).

2.1.d. L'amministrazione, contrariamente a quanto sostenuto nel reclamo, non è perciò chiamata a svolgere alcuna "ponderazione comparativa degli interessi in gioco" (reclamo, p. 7), tanto più con riferimento a valutazioni discrezionali sulla destinazione delle risorse finanziarie complessive, e qualunque atto emanato non sarebbe idoneo a determinare l'effetto degradatorio del diritto ad interesse legittimo.

Come si è detto, la piena garanzia dell'effettività del diritto all'istruzione, anche per mezzo il sostegno professionale specializzato di un docente -qualora se ne accerti, in concreto, la necessità in relazione alla situazione dell'alunno-, richiamando il chiaro giudizio espresso dalla Corte Costituzionale, "corrisponde... ad una precisa direttiva costituzionale" e "non sono costituzionalmente, oltre che **moralmente ammissibili**, esclusioni e limitazioni dirette a relegare sul piano di isolamento e di assurda discriminazione soggetti che, particolarmente colpiti nella loro efficienza fisica e mentale, hanno invece pieno diritto all'"inserimento" nella società (Corte Costi, 8 giugno 1987, n. 215, richiamando Corte Costi, 13 giugno 1983, n. 163).

A tali principi si è sostanzialmente attenuto, nel tempo, prima di tutto lo stesso legislatore ordinario, anche quando si è occupato dell'adozione di **importanti misure contenitive della spesa**.

L'art. 40 l. 27 dicembre 1997, n. 449 {Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica}, pur prevedendo la sensibile riduzione del personale della scuola, ha stabilito soglie severe "ferma restando la dotazione di personale di sostegno necessaria a coprire la richiesta nazionale di integrazione scolastica", prevedendo testualmente: "in attuazione dei principi generali fissati dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104, è assicurata l'integrazione scolastica degli alunni handicappati con interventi adeguati al tipo e alla gravità dell'handicap, compreso il ricorso all'ampia flessibilità organizzativa e funzionale delle classi prevista dall'articolo 21, commi 8 e 9 della legge 15 marzo 1997, n. 59, nonché la possibilità di assumere con contratto a tempo determinato insegnanti di sostegno in deroga al rapporto docenti-alunni indicato..., in presenza di handicap particolarmente gravi", pur nel vincolo della complessiva riduzione del personale docente del comparto scolastico.

L'art. 22 l. 28 dicembre 2001, n. 448 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato, legge finanziaria 2002) ha imposto che le dotazioni organiche del personale docente delle istituzioni scolastiche fossero definite nel limite dell'organico regionale assegnato, ma "assicurando una distribuzione degli insegnanti di sostegno all'handicap correlata alla effettiva presenza di alunni iscritti portatori di handicap nelle singole istituzioni scolastiche".

Tale lettura era stata d'altronde confermata anche a livello di normazione di rango secondario, ed è sufficiente richiamare, in argomento, il decreto ministeriale 24 luglio 1998 (Disposizioni concernenti la riorganizzazione della rete scolastica, la formazione delle classi e la determinazione degli organici del personale della scuola), il quale complessivamente disciplina l'attività di organizzazione e di preventiva dotazione della rete didattica anche in funzione della garanzia di una stabile presenza di insegnanti di sostegno per far fronte alle necessità didattiche e di continuità educativa, anche individuali, riferibili ad alunni portatori di handicap (si vedano, in particolare, gli artt. 37 ss. e l'art. 41, in cui si indica l'esigenza di un accertamento puntuale del sostegno e delle risorse professionali necessari).

La l. 28 marzo 2003, n. 53 {Delega al Governo per la definizione delle norme generali sull'istruzione e dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di istruzione e formazione professionale}, nel prevedere ancora una volta l'assicurazione "a tutti" del diritto all'istruzione e alla formazione, ha menzionato con specificità la garanzia dell'integrazione delle persone in situazione di handicap proprio a norma della l. 5 febbraio 1992, n. 104 (art. 2, lett. e) e la necessaria

disciplina da parte del legislatore delegato delle attività didattiche attinenti l'integrazione scolastica degli alunni in condizione di handicap (art. 5).

Lo stesso d.lgs. 15 aprile 2005, n. 76 (Definizione delle norme generali sul diritto-dovere all'istruzione e alla formazione, a norma dell'articolo 2, comma 1, lettera e, della legge 28 marzo 2003, n. 53), ha di conseguenza riaffermato la medesima garanzia secondo la normativa generale previgente (art. 1, comma 7).

2.1.e. E' indiscutibile che la completezza della tutela del diritto all'istruzione assicurato dallo Stato, nella legislazione e, in concreto, attraverso la previsione, nel caso specifico, di un esercizio vincolato delle funzioni che assume nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, si caratterizza altresì come doverosa attuazione di precisi obblighi di diritto internazionale.

Ci si può limitare a richiamare soltanto alcune delle principali norme di diritto internazionale che, specificamente, sono finalizzate a disciplinare la materia.

La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 10 dicembre 1948 -richiamata dallo stesso art. 1 l. 10 febbraio 2000, n. 30 (Legge quadro in materia di riordino dei cicli dell'istruzione), afferma innanzi tutto il diritto di ogni individuo all'istruzione, che deve essere necessariamente indirizzata al pieno sviluppo della personalità umana (art. 26), senza distinzioni dipendenti da qualunque condizione personale (art. 2) o discriminazioni di qualunque natura (art. 7).

La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata dall'Italia con legge 4 agosto 1955, n. 848, afferma che "Il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno (art. 2 del protocollo addizionale n. 1, firmato a Parigi il 20 marzo 1952), e, nell'imporre il divieto di discriminazione, statuisce chiaramente che "Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella... Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione" che si fondi su qualsiasi "condizione" (art. 14 della convenzione).

La Carta sociale europea, ratificata con l. 9 febbraio 1999, n. 30 {Ratifica ed esecuzione della Carta sociale europea, riveduta, con annesso, fatta a Strasburgo il 3 maggio 1995(5)}, impone in generale la speciale tutela dei bambini e degli adolescenti contro i pericoli fisici e morali cui sono esposti e sancisce, nello specifico, il diritto all'istruzione obbligatoria ed alla formazione, anche professionale, **il diritto di usufruire di tutte le misure che le consentano di godere del miglior stato di salute ottenibile ed il diritto di beneficiare di servizi sociali qualificati.**

Con riferimento alla persona portatrice di handicap, a puntualizzazione dell'obbligo di protezione dall'emarginazione sociale, viene previsto in modo esplicito il **diritto** all'autonomia,

all'integrazione sociale ed alla partecipazione alla vita della comunità, a prescindere dall'età e dalla natura ed origine della loro infermità (art. 15), attraverso:

- adeguati strumenti di orientamento, educazione e formazione professionale, nel quadro del diritto comune, ogni qualvolta ciò sia possibile, oppure, se tale non è il caso, attraverso istituzioni specializzate pubbliche o private;

- l'accesso al lavoro, con ogni misura suscettibile d'incentivare le assunzioni ed il mantenimento in attività, ove possibile in un normale ambiente di lavoro;

- la completa integrazione e partecipazione alla vita sociale mediante misure, compresi i presidi tecnici, volte a sormontare gli ostacoli alla comunicazione ed alla mobilità ed a consentire l'accesso ai trasporti, all'abitazione, alle attività culturali e del tempo libero.

La garanzia del diritto di accesso all'istruzione per i bambini in età scolare su una base di parità di trattamento, senza discriminazioni di qualsiasi genere e, specificamente, dovute alla presenza di un handicap, si rinviene, d'altra parte, nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea approvata il 7 dicembre 2000 (artt. 14, 21 e 26), e, in prospettiva, nel trattato di Costituzione per l'Europa, firmato a Roma il 29 ottobre 2004 (artt. II-81 11-86, che riconosce "; 7 diritto delle persone con disabilità di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità").

La già evidenziata pienezza della tutela giuridica che è offerta sia dall'ordinamento costituzionale che dalle fonti normative interne esclude in radice che possa porsi il problema, altrimenti da esaminare, della disapplicazione di norme interne in ipotesi contrastanti con la disciplina internazionale ed europea che, come si è visto, accorda protezione assoluta ed incondizionata al diritto all'educazione ed all'istruzione del soggetto portatore di handicap.

3. Come si è indicato, il portatore di una disabilità, sulla base delle considerazioni sin qui espresse, non si vede riconosciuto un semplice interesse legittimo o, peggio, una mera aspettativa, concernente l'esercizio di poteri autoritativi dell'amministrazione pubblica, ma è titolare di un **diritto di natura assoluta, nell'inserimento scolastico, all'affiancamento di un insegnante di sostegno** professionalmente titolato, e, quanto alla misura della prestazione, al riconoscimento del supporto docente indispensabile *"in relazione alla natura e alla consistenza della minorazione, alla capacità complessiva individuale residua"*.

Rientra nella giurisdizione del giudice ordinario - non vertendosi in materia attribuita alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, estesa alla cognizione dei diritti patrimoniali consequenziali - l'azione intesa prima di tutto a far valere tale diritto, la cui effettiva tutela esige necessariamente la rimozione del fatto lesivo, attraverso una pronuncia di condanna volta ad impedire il protrarsi del comportamento che è fonte del pregiudizio ingiusto.

La tutela giudiziaria del diritto, in questo caso, oltre che essere ottenibile attraverso pronunce definitive di condanna che impongano alla pubblica amministrazione un determinato comportamento, attivo o passivo, può sicuramente essere preventiva e dare luogo, sussistendone gli ordinari presupposti e secondo la disciplina generale, a pronunce cautelari inibitorie ed ordinatorie, posto che **la situazione soggettiva non è suscettibile di degradazione in base ad atti amministrativi**, pur se la condotta che si vuole impedire o modificare abbia il proprio presupposto proprio in provvedimenti dell'amministrazione (in materia di diritto alla salute, ad esempio, con riferimento al pericolo di una sua compromissione connessa alla realizzazione di un'opera pubblica Cass. civ., sez. Iii, 27 luglio 2000, n. 9893; Cass. civ.. S.U-, 17 gennaio 1991, n. 400).

La stessa controversia in tema di responsabilità da lesione del diritto in discussione, così come, in generale, di situazioni di interesse giuridicamente rilevanti, rientra a sua volta, in applicazione di principi ormai consolidati nella giurisprudenza della stessa Suprema Corte, nella giurisdizione del giudice ordinario.

Non rileva, infatti, che detta responsabilità debba essere imputata all'amministrazione come effetto derivante dall'inadempimento assoluto agli obblighi ad essa imposti dalla legge, ovvero come conseguenza dall'adozione di provvedimenti amministrativi, venendo in considerazione in tali ipotesi soltanto l'esplicazione illegittima e colpevole della funzione amministrativa e la pretesa risarcitoria che ne deriva, da ricondursi alla tutela di diritti soggettivi e che è distinta dalla posizione giuridica la cui lesione è fonte di danno ingiusto.

L'azione di risarcimento del danno ex art. 2043 c.c. nei confronti della pubblica amministrazione, d'altra parte, non implica in nessun caso, in ipotesi di accoglimento, il previo annullamento di provvedimenti ad opera dell'autorità giudiziaria.

Non può poi dubitarsi, anche riguardo all'azione aquiliana, che qualora dimostri il fondato motivo di temere che, durante il tempo occorrente per far valere il diritto in via ordinaria, lo stesso sia minacciato da un ulteriore pregiudizio imminente e irreparabile, il danneggiato possa chiedere al giudice, ai sensi dell'art. 700 c.p.c., i provvedimenti di urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito.

4. In questa prospettiva, di conseguenza, deve valutarsi evidentemente infondata la questione sollevata dall'amministrazione reclamante circa la pretesa violazione dei limiti interni della giurisdizione del giudice ordinario, in relazione a quanto previsto dall'art. 4 l. 20 marzo 1865. n. 2248, ali.

E, secondo cui, quando la contestazione cade sopra un diritto che si pretende leso da un atto dell'autorità amministrativa, "I tribunali si limiteranno a conoscere degli effetti dell'atto stesso in

relazione all'oggetto dedotto in giudizio", con assoluta impossibilità di revoca o modifica dell'atto amministrativo.

E' sufficiente ancora una volta sottolineare che l'azione è tesa ad eliminare il pregiudizio di una posizione di **diritto soggettivo fondamentale non suscettibile di degradazione ed il ripristino delle condizioni di legalità conseguenti a condotte della pubblica amministrazione poste in essere in aperta violazione delle disposizioni in materia**, nell'illegittima affermazione dell'esistenza di poteri autoritativi e discrezionali idonei ad incidere, sulla base di valutazioni di opportunità, sullo stesso diritto costituzionalmente protetto.

Il ricorso al giudice ordinario per ottenere una pronuncia che imponga alla pubblica amministrazione, un determinato comportamento è consentito quando si sia in presenza di una mera attività materiale, come anche di una condotta emissiva rispetto ad un obbligo di intervenire positivamente, e non si traduce in alcun modo in un'interferenza nell'esercizio di potestà pubbliche, implicante revoca, modifica o sospensione di un provvedimento amministrativo.

L'ordine giudiziale di assegnare un insegnante di sostegno dotato di adeguata specializzazione, sotto altro profilo, è suscettibile di esecuzione nelle forme ordinarie previste dalle disposizioni in materia di esecuzione forzata, e non comporta una sostituzione del giudice all'amministrazione nell'esercizio delle sue prerogative.

E' sufficiente mettere in rilievo che, vedendosi in un'ipotesi di esecuzione forzata di comuni obblighi di fare, è sempre possibile determinare le modalità dell'esecuzione e procedere alla designazione delle persone che devono provvedere al compimento delle attività non eseguite spontaneamente dal destinatario dell'ordine giudiziale, e che è quindi senza alcun dubbio possibile provvedere all'individuazione di un insegnante dotato di adeguata professionalità al fine di affiancare lo studente disabile nel corso dell'attività scolastica.

Secondo le regola generali in materia, inoltre, la parte istante può richiedere giudizialmente la rifusione delle spese necessarie ed anticipate non soltanto al termine dell'esecuzione ma anche, soprattutto di fronte ad esecuzione forzata che si protragga nel tempo, nel corso della stessa.

5. Deve ritenersi palesemente priva di fondamento, inoltre, l'affermazione secondo cui il provvedimento reclamato sarebbe affetto dal vizio di ultrapetizione, nella parte in cui prevede che l'insegnante di sostegno da nominarsi sia dotato di adeguata specializzazione.

Come osservato, l'art. 112 c.p.c. nel prevedere che il giudice deve pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti della stessa, introduce il principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, ed il principio trova certa applicazione anche in sede cautelare, con divieto di

attribuire alla parte un bene non richiesto o, comunque, di emettere una statuizione che non trovi corrispondenza nella domanda.

Tale situazione non è ravvisabile nel caso di specie, atteso che, come si è detto, è la stessa legge a prevedere che le attività di sostegno devono essere obbligatoriamente assicurate "mediante l'assegnazione di docenti specializzati".

La questione appare pretestuosa, d'altra parte, solo che si consideri la richiesta esplicita delle parti e, in ogni caso, il potere del giudice, in sede di cautela atipica ai sensi dell'art. 700 c.p.c., di disporre ogni misura idonea ad assicurare provvisoriamente la tutela dei diritti, altrimenti irreparabilmente pregiudicati.

Non dovrebbe essere necessario far notare, da ultimo, che l'assegnazione al minore di un insegnante di sostegno può avere una sua reale efficacia solo in quanto l'insegnante stesso abbia un'adeguata specializzazione in relazione allo specifico handicap di cui l'avente diritto alla prestazione è portatore, con la conseguenza che, contrariamente a quanto sostenuto, non vi sarebbe stata neppure la necessità di proposizione di una specifica domanda, in vista della regolare instaurazione del contraddittorio.

6.1. Deve valutarsi, nel merito, l'infondatezza dell'ulteriore motivo di doglianza, rappresentato dalla riaffermata pretesa inaccoglibilità della domanda cautelare atipica per l'insussistenza del requisito necessario rappresentato dalla probabile fondatezza della pretesa fatta valere, o *fumus boni iuris*.

Con riferimento alla titolarità della situazione soggettiva azionata, avendo i genitori agito sia nella loro qualità di legali rappresentanti dei figli minori che in proprio, occorre prima di tutto affermare che è pienamente tutelabile davanti all'autorità giudiziaria, per un verso, il diritto all'accesso all'istruzione di cui è titolare, in prima persona, il minore in età scolare e, per altro verso, il diritto-dovere dei genitori di assicurare l'educazione e la formazione scolastica, anch'esso costituzionalmente riconosciuto.

Il Giudice di prime cure ha correttamente indicato che, nell'ambito dell'esercizio del diritto all'educazione ed all'istruzione, la pubblica amministrazione ha l'obbligo di intervenire per rimuovere o contenere le difficoltà di apprendimento che derivano dalla situazione di disabilità in cui viene a trovarsi un alunno portatore di handicap, e che le modalità di attuazione dell'integrazione scolastica dell'alunno disabile operano sia sul piano della dotazione da parte degli istituti scolastici delle attrezzature tecniche e dei sussidi didattici necessari, sia attraverso la predisposizione dell'attività di sostegno mediante l'assegnazione di docenti specializzati.

Il provvedimento reclamato, con puntualità, ha poi sottolineato che dette **modalità di attuazione dell'integrazione scolastica debbono essere assunte previa predisposizione di un profilo dinamico-funzionale** (nel quale si valutano le caratteristiche fisiche, psichiche e sociali ed affettive dell'alunno e si pongono in rilievo sia le difficoltà di apprendimento conseguenti alla situazione di handicap e le possibilità di recupero, sia le capacità possedute che devono essere sostenute, sollecitate e progressivamente rafforzate e sviluppate), **ai fini della formulazione di un piano educativo individualizzato.**

Le modalità di attuazione per un corretto esercizio del diritto all'integrazione scolastica debbono, quindi, essere doverosamente approntate dall'amministrazione scolastica avendo presente le specifiche esigenze di ciascun alunno al fine di garantire il risultato primario voluto dalle legge.

L'ordinanza, inoltre, esattamente mette in rilievo che, una volta individuata la natura ed il contenuto del diritto, è necessario accertare con riferimento a ciascuno degli interessati se l'istituzione scolastica abbia provveduto all'inserimento scolastico degli alunni con modalità idonee a dare piene ed effettiva attuazione al diritto medesimo ovvero, di contro, lo abbia fatto con modalità tali da comprimerlo o vulnerarlo.

L'accertamento è stato poi compiuto previa valutazione del contenuto del piano educativo individualizzato predisposto per ciascun alunno, e valutando se, sotto i diversi profili sopra richiamati (della dotazione da parte degli istituti scolastici delle attrezzature tecniche e dei sussidi didattici necessari e della predisposizione dell'attività di sostegno mediante l'assegnazione di docenti specializzati), la posizione soggettiva avesse o meno patito il pregiudizio lamentato.

La mancata predisposizione dei sussidi didattici riconosciuti necessari, l'assegnazione al minore disabile di un numero non adeguato di ore di sostegno o l'assegnazione al sostegno di un insegnante non dotato della dovuta specializzazione, si è esattamente osservato, avrebbe infatti integrato una grave compromissione del fondamentale diritto dell'individuo portatore di handicap alla educazione, all'inserimento scolastico ed alla acquisizione di una compiuta istruzione quali strumenti previsti dall'ordinamento per lo sviluppo della persona umana.

E' opportuno richiamare, di seguito, le articolate motivazioni contenute nell'ordinanza reclamate, del tutto da condividersi.

6.2. Dall'esame del progetto educativo personalizzato presentato all'Istituzione scolastica per l'anno scolastico 2004/2005 è emerso che il minore _____ con conseguente presenza di dismorfismi. di difficoltà nella motricità e nella coordinazione spazio temporale, di accentuata aggressività, di dipendenza e di incapacità di accettazione delle regole.

Alla luce del profilo didattico particolareggiato espresso nel progetto, la proposta didattica educativa che è stata avanzata indica con precisione i materiali e sussidi didattici di uso comune

reputati necessari per un corretto inserimento scolastico dell'alunno, così come individua gli spazi da utilizzare e sottolinea, in ragione della peculiarità della patologia, la necessità di un intervento differenziato rispetto agli altri alunni e l'adozione di metodologie e strategie didattiche specifiche.

Nonostante tali documentate esigenze, il predetto progetto educativo non aveva trovato piena attuazione, atteso che l'istituto, all'inizio dell'anno scolastico, aveva assegnato provvisoriamente all'alunno un insegnante di sostegno non specializzato per la metà delle ore disponibili e solo successivamente all'instaurazione della presente controversia, aveva provveduto ad assegnare un insegnante di sostegno per l'intero orario disponibile, senza tuttavia prevedere che lo stesso appartenesse alla categoria degli insegnanti specializzati.

Esattamente è stato escluso, pertanto che l'amministrazione scolastica avesse adempiuto compiutamente all'obbligo di rendere effettivo l'esercizio del diritto all'inserimento nella scuola ed è stato ritenuto necessitato il ripristino delle condizioni di legalità attraverso l'adozione della richiesta misura cautelare d'urgenza, con l'assegnazione di un insegnante di sostegno dotato della dovuta specializzazione per la durata massima consentita dall'orario scolastico e con l'apprestamento di tutti i sussidi individuati nel progetto educativo personalizzato.

6.3. La documentazione medica prodotta ha consentito di accertare che la patologia determina, tra l'altro, difficoltà nella motricità e nella strutturazione spazio temporale ed una totale incapacità nello svolgimento delle attività grafico rappresentative.

La prognosi medica conseguente, in vista dell'iscrizione all'anno scolastico 2004/2005, è stata quella dell'assegnazione di un insegnante di sostegno specializzato all'interno di un gruppo di classe, per l'intero orario di frequenza.

Malgrado tali comprovate necessità, l'amministrazione, all'inizio dell'anno scolastico, aveva assegnato provvisoriamente un insegnante di sostegno specializzato per la metà delle ore disponibili e, ancora una volta solo successivamente a l'instaurazione della controversia, aveva provveduto ad assegnare un insegnante di sostegno per l'intero orario disponibile, senza prevedere che lo stesso appartenesse alla categoria degli insegnanti specializzati.

Anche in questo caso, il pieno esercizio del diritto all'inserimento nella scuola doveva essere assicurato con l'assegnazione di un insegnante di sostegno specializzato per la durata massima consentita dall'orario scolastico.

6.4. Il progetto educativo personalizzato presentato per l'alunno

Sulla base del profilo didattico particolareggiato espresso nel progetto, la proposta didattica educativa indicava i materiali e sussidi didattici di uso comune reputati necessari per un corretto inserimento scolastico dell'alunno, e sottolineava ancora la necessità di un rapporto differenziato con interventi costanti e mirati per tutte le ore di permanenza a scuola.

In totale spregio di tali indiscutibili necessità, l'amministrazione aveva assegnato all'alunno, in via provvisoria, un insegnante di sostegno soltanto per la metà delle ore disponibili e, dopo la proposizione della domanda cautelare, aveva assegnato un insegnante di sostegno per l'intero orario disponibile, senza prevedere che lo stesso appartenesse alla categoria degli insegnanti specializzati.

L'amministrazione ha violato apertamente, anche in questa ipotesi, il diritto all'inserimento effettivo nella scuola, ed era indispensabile adottare la richiesta misura cautelare d'urgenza, con l'ordine di assegnare un insegnante di sostegno dotato della dovuta specializzazione per la durata massima consentita dall'orario scolastico e di apprestare tutti i sussidi individuati nel progetto educativo personalizzato.

6.5. Il progetto educativo personalizzato ha fatto emergere che l'alunna

.....

In base al profilo didattico particolareggiato espresso nel progetto, la proposta didattica educativa indicava i materiali e sussidi didattici di uso comune necessari per il corretto inserimento scolastico e sottolineava la necessità di un rapporto differenziato per tutte le ore di permanenza a scuola, anche al fine di non ripetere l'esperienza negativa purtroppo maturata nel corso dell'anno scolastico precedente, in cui si era proceduto all'assegnazione di un insegnante di sostegno in rapporto di 1:2.

L'istituto scolastico, ancora una volta, non aveva tenuto conto di tali documentate esigenze ed aveva inizialmente assegnato un insegnante di sostegno per la metà delle ore disponibili e, nel corso del procedimento, aveva assegnato un insegnante di sostegno per l'intero orario disponibile, senza peraltro prevedere che lo stesso appartenesse alla categoria degli insegnanti specializzati.

La domanda cautelare proposta, pertanto, era anche in questo caso meritevole di accoglimento.

6.6. La completa documentazione medica prodotta ha comprovato che

Nonostante la prognosi medica dimostrasse l'esigenza dell'assegnazione di un insegnante di sostegno per l'intero orario di frequenza, l'istituto scolastico aveva assegnato un insegnante di sostegno non specializzato dapprima per la metà delle ore disponibili, successivamente al dicembre 2004 in rapporto di 1:1 e, a gennaio 2005, di nuovo con il rapporto di 1:2.

Solo successivamente all'instaurazione del procedimento cautelare l'amministrazione ha provveduto ad assegnare un insegnante di sostegno per l'intero orario disponibile, ancora senza prevedere che lo stesso appartenesse alla categoria degli insegnanti specializzati.

La violazione del diritto all'istruzione ed all'educazione del minore ha giustificato ampiamente, anche in questo caso, l'adozione del provvedimento d'urgenza.

7. Manifestamente senza fondamento deve considerarsi, infine, la contestazione del provvedimento reclamato per la pretesa insussistenza dell'ulteriore requisito indispensabile ai fini

della tutela cautelare, rappresentato dalla sussistenza del pericolo di un pregiudizio imminente e di carattere irreparabile, o *periculum in mora*.

Al contrario di quanto sostenuto dalla reclamante, la valutazione circa l'indispensabilità o meno dell'insegnamento di sostegno specializzato, e la sua concreta misura, non risponde a considerazioni di "notevole impatto emotivo, ma scarsa consistenza giuridica", ma s'impone per la stretta osservanza della legge, nella parte in cui, come si è detto, debba ritenersi adeguatamente comprovata la necessità della misura di supporto didattico l'entità della prestazione in rapporto alle esigenze imposte dalla patologia da cui il minore è afflitto.

Ne è possibile far riferimento, ancora una volta, di fronte alle necessità documentalmente accertate di un intervento di supporto agli allievi portatori di handicap e diversamente abili, a valutazioni discrezionali e di opportunità coinvolgenti elementi diversi e, soprattutto, la pretesa insufficienza delle risorse disponibili e ai pretesi "limiti, talvolta angusti, imposti dal legislatore, nell'ottica della contrazione della spesa pubblica, anche al settore scuola".

Brevissime considerazioni, d'altra parte, occorre fare circa il gravissimo pregiudizio che gli interessati potrebbero subire in conseguenza del mancato riconoscimento del sostegno secondo le loro necessità e circa l'irreparabilità del pregiudizio.

La significativa lesione del diritto all'educazione ed all'istruzione deve essere valutata sussistente *in re ipsa*, considerato che l'insufficiente adozione delle misure dovute per far fronte alla situazione di handicap e di disabilità implica per l'interessato uno svantaggio quotidiano e durevole nelle potenzialità di apprendimento, di formazione e di sviluppo della persona.

Tale pregiudizio, suscettibile di valutazione anche sotto il profilo non patrimoniale, **integrando una violazione di un valore inerente alla persona costituzionalmente garantito e protetto** (Cass., Sez. Ili, 12 maggio 2003, n. 7281; Cass., Sez. Ili, 12 maggio 2003, n. 7282; Cass., Sez. III, 12 maggio 2003, n. 7283; Cass., Sez. Ili, 31 maggio 2003, n. 8827; Cass., Sez. Ili, 31 maggio 2003, n. 8828; Cass., Sez. Ili, 19 agosto 2003, n. 12124; Cass., Sez. Ili, 7 novembre 2003, n. 16716; Cass., Sez. Ili, 18 novembre 2003, n. 17429; Cass., Sez. IH, 12 dicembre 2003, n. 19057; Cass., Sez. IH, 3 marzo 2004, n. 4359; Cass., Sez. ffl, 27 aprile 1994, n. 7980), è per sua stessa natura insuscettibile di compiuta ed adeguata rifusione per equivalente, attraverso la tutela di carattere risarcitorio.

Ne la sussistenza del pericolo può escludersi dall'adozione di provvedimenti in corso di causa da parte dell'amministrazione scolastica, in quanto volti ad ottemperare, oltretutto in modo parziale, all'ordine giudiziale già dato inaudita altera parte e, comunque, non avendo comportato, neppure per implicito, alcun riconoscimento circa la fondatezza della pretesa (come, d'altra parte, può trarsi

inequivocabilmente proprio dalla condotta processuale dell'amministrazione ed il tenore del reclamo).

E' affermazione ripetuta, infatti, che l'esecuzione, anche spontanea, di un provvedimento cautelare, di per sé non comporta il venir meno dell'interesse delle parti ad una conferma dello stesso in esito al procedimento sommario e ad una pronuncia che definisca il giudizio nel merito, perché le stesse parti, stante la natura provvisoria di detto provvedimento, destinato ad essere assorbito nella decisione finale, hanno certamente interesse alla pronuncia confermativa della misura cautelare e, successivamente, definitiva che riconosca o neghi il diritto azionato con efficacia di giudicato tra le parti.

8. Le spese del procedimento di reclamo non devono essere liquidate, essendo tale liquidazione rimessa all'esito del giudizio di merito.

P.Q.M.

Il Tribunale, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, respinge il reclamo.

Così deciso in Cagliari, nella camera di consiglio della Sezione civile del Tribunale, il 5 maggio 2005.

Il Giudice estensore

Il Presidente

Il Cancelliere - CI
(Luigia Cadeddu)

Depositato in Cancelleria
Il, 4 OTT. 2005
Il Cancelliere - CI
(Luigia Cadeddu)

E' copia conforme all'originale
Cagliari, li 6 OTT. 2005

Il Cancelliere - CI
(Luigia Cadeddu)