

SOSTEGNO:

ACCOLTO DAL TRIBUNALE DI ROMA RICORSO CONTRO IL MIUR

SULL'ASSEGNAZIONE DELLE ORE DI SOSTEGNO

Roma, 21/3/2005

IL TRIBUNALE DI ROMA

- seconda sezione civile -

letti gli atti del procedimento 3585/2005,

letto il ricorso,

RILEVATO

che i signori e , in proprio e nella qualità di esercenti la potestà dei genitori sul figlio minore , con citazione ritualmente notificata il 12 gennaio 2005, hanno convenuto in giudizio il Ministero dell'Istruzione, dell'università e della ricerca e l'Istituto di , chiedendone la condanna al risarcimento dei danni patrimoniali ed extrapatrimoniali cagionati al loro figlio e dei danni morali da essi subiti "nell'eventualità che il comportamento omissivo assuma rilievi penali" per effetto dell'insufficiente numero di ore settimanali di sostegno assegnate al minore;

che, con ricorso ex art. 700 c.p.c., proposto in corso di causa, gli attori hanno chiesto al tribunale di assicurare, con provvedimento di urgenza, al predetto loro figlio minore, portatore di handicap grave e iscritto alla quinta classe della scuola convenuta "un apporto completo di ore di sostegno per l'intera giornata scolastica";

che, in particolare, i ricorrenti hanno esposto che il piccolo , invalido civile, gravato da un ritardo mentale di grado medio in con disturbo specifico dell'apprendimento necessita "...di presenza costante ed individualizzata ,di persona adeguata per il massimo delle ore possibili ... [e, pertanto] dell'insegnante di sostegno con deroga in rapporto 1:1" (cioè: per l'intera durata dell'orario scolastico) come prescritto - da ultimo - con certificazioni del servizio materno infantile della Azienda USL del ;

che, tuttavia, per l'anno scolastico in corso, per motivi non esplicitati dalle autorità scolastiche, le ore di supporto dell'insegnante di sostegno sono state concesse nella misura ridotta di 7 ore alla settimana su 40 ore di frequenza scolastica (mentre risulta dalla certificazione allegata agli atti che nell'anno scolastico precedente l'insegnante di sostegno è stato assegnato per 14 ore);

che la riduzione delle ore di sostegno didattico comporta grave danno per il minore, che ha bisogno di un'attenzione continua per migliorare le capacità cognitive e le abilità motorie associate, a causa della malattia non può essere abbandonato in una situazione di mero assistenzialismo privo di adeguati stimoli;

che la riduzione delle ore di insegnamento di sostegno nega di fatto il diritto all'istruzione, alla salute ed all'inserimento scolastico del minore handicappato, sancito dalla Costituzione italiana, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e dalla legge n. 104 del 1992, vanificando gli sforzi economici e morali compiuti dalla famiglia;

che il Ministero e l'Istituto scolastico di sono costituiti col patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, eccedendo il difetto di giurisdizione, l'inammissibilità della domanda e l'insussistenza, in concreto, dei presupposti di legge per emettere il richiesto provvedimento d'urgenza;

CONSIDERATO

che va riaffermata nel caso di specie la giurisdizione del giudice ordinario poiché a parere del giudicante è escluso che la posizione soggettiva del minore nei confronti dell'Amministrazione assuma, dopo il riconoscimento delle condizioni previste dalla legge per l'erogazione del servizio pubblico, consistenza di interesse legittimo;

che, in particolare, la Corte Costituzionale, con la sentenza 6 luglio 2004, n. 204 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 33, primo comma, del d.lgv. 31.3.1998 n. 80 (come sost. dall'art. 7 della legge n. 205/2000)" . . . nella parte in cui prevede, che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo «tutte le controversie in materia di pubblici servizi» anziché 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 n. 241 del 7 agosto 1990.2' - escludendo, dunque, che possa trovare ingresso nell'ordinamento vigente (senza una modifica costituzionale) un sistema di riparto della giurisdizione basato sulla competenza esclusiva per materie, senza tener conto della ripartizione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi accolta dalla Carta costituzionale negli articoli 102 e 103;

che, pertanto, la cognizione dei diritti, che appartiene al giudice ordinario, può essere attribuita al giudice amministrativo solo (e nella misura in cui) essa costituisca un completamento della tradizionale tutela contro gli atti illegittimi dell'Amministrazione;

che, in altri termini, dopo l'intervento della Corte Costituzionale sopra citato, occorre valutare se il caso prospettato dai coniugi nell'interesse del loro figlio appartenga alla cognizione esclusiva del giudice amministrativo, in quanto 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;

che il quadro normativo può essere così ricostruito:

1. 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);
2. 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;
3. 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 programmazione educativa e didattica e alla elaborazione e verifica delle attività di competenza dei consigli di interclasse, dei consigli di classe e dei collegi dei docenti";
4. queste norme, riprodotte nel decreto legislativo 16.4.1994 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, fa 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.

che, in conclusione, ritiene il giudicante che alle competenti commissioni mediche ed agli organi del Ministero dell'istruzione la legge attribuisca una mera discrezionalità tecnica in ordine all'accertamento delle condizioni di legge perché la persona minorata possa esercitare il suo diritto all'istruzione ed all'integrazione scolastica, almeno nell'ambito delle risorse disponibili;

che 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 almeno sino a che non alleghi e provi l'esaurimento delle risorse disponibili in organico e l'impossibilità di far ricorso alla deroga espressamente prevista dalla legge per soddisfare le esigenze derivanti dai casi più gravi;

che, ribadita la giurisdizione del giudice ordinario e la presumibile fondatezza del diritto fatto valere nel giudizio di merito dagli attori, va osservato, nel merito, che i genitori del piccolo . . . agiscono in giudizio per ottenere la condanna dei convenuti al risarcimento di tutti i danni patiti dal piccolo in seguito 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 (pag.6 atto cit.);

che l'attribuzione al minore handicappato di un numero non adeguato di ore di sostegno didattico si risolve, a parere del giudicante, nella ingiustificata compromissione di un fondamentale diritto dell'individuo portatore di handicap alla educazione ed all'inserimento scolastico (diritto non suscettibile di affievolimento) e, quando 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 rispetto alle ore di insegnamento 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) essa può giungere a modificare o ridurre l'originaria previsione delle ore di supporto dell'insegnante di sostegno;

in ogni caso, eventuali esigenze finanziarie (che spetta comunque all'Amministrazione di dedurre, a giustificazione del provvedimento di riduzione del sostegno al minore handicappato) non potrebbero giustificare la compressione in misura così rilevante del diritto alla istruzione ed all'inserimento Scolastico poiché -come detto, è la stessa legge che fissa il limite d'organico per il numero di insegnanti (determinato dal rapporto tra popolazione scolastica abile e insegnanti di sostegno), che consente di derogarvi nei casi gravi;

che, infine, in assenza di un provvedimento autoritativo motivato, il giudice è chiamato non già ad ordinare all'Amministrazione uno specifico comportamento bensì, come ha rilevato la suprema Corte anche recentemente, a rimuovere "situazioni materiali riconducibili all'attività della p.a. che si presentino in Contrasto con i precetti posti a salvaguardia di diritti soggettivi altrui [in cui] non viene in discussione l'esercizio del potere, normalmente discrezionale, della stessa p.a. ma la necessità del ripristino delle condizioni di legalità per il che non può configurarsi la possibilità di una scelta diversa rispetto a quella costituita da tale ripristino" (Cass. sez. III, 25/02/1999, n. 1636);

P.Q.M.

sciogliendo fuori udienza la riserva, così provvede:

accoglie il ricorso e dispone che visti ed applicati gli articoli 669- octies e 700 c.p.c., così provvede sulle istanze delle parti ricorrenti:

1. accoglie il ricorso e, per l'effetto, DISPONE che il Ministero dell'istruzione, della ricerca e dell'università, e la direzione didattica della scuola (attraverso ogni altro organo locale competente) assicurino al minore la presenza dell'insegnante di sostegno per non meno di quattordici ore settimanali (come previsto per l'anno scolastico 2003/2004);
2. rinvia, per la trattazione della causa nel merito, all'udienza del 23 giugno 2005 alle ore 11,00, assegnando ai convenuti il termine dell'articolo 180/2 c.p.c. per formulare eccezioni non rilevabili d'ufficio.

Così deciso in Roma il 21 marzo 2005

GIUDICE

(G. Buonomo)