

## ORDINANZA DEL TRIBUNALE DI ANCONA DEL 16/3/2004

Il Giudice,

sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 9.3.2004, nel procedimento ex art. 700 c.p.c., presentato da xxxx, quali genitori esercenti la podestà sul figlio minore... nei confronti di Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della ricerca, l'Ufficio Scolastico Regionale, il C.S.A. Ascoli Piceno, la Scuola Media Statale "Galilei- Marconi", ha emesso la seguente

### ORDINANZA

Con ricorso ex art. 700 c.p.c. depositato il 19/02/2004, xxxxxxx, quali genitori esercenti la podestà sul figlio minore xxxxxxx, nato il 15/12/1991- riconosciuto, all'esito della visita collegiale da parte della competente Azienda Sanitaria Locale di Fermo, "portatore di handicap, con carattere di permanenza, in situazione di gravità" in quanto affetto da disturbo affettivo nella relazione di attaccamento-differenziazione, con condotte di chiusura verso il mondo esterno - esponevano che il minore, che frequenta la 1<sup>a</sup> media presso la scuola "Galilei-Marconi" di Porto Sant'Elpidio, a causa del grave e permanente handicap, necessitava del supporto costante di personale di sostegno, del quale era stato in gran parte privato sin dall'inizio dell'anno scolastico, in conseguenza della ridefinizione dell'organico docente della scuola, disposta dalle competenti autorità per l'anno in corso.

Infatti, affermavano i ricorrenti, essendovi stata una riduzione di organico, la Dirigente Scolastica aveva distribuito le ore di sostegno disponibili, fra tutti i ragazzi aventi diritto nell'ambito della scuola, assegnando a XXXXX solo 12 ore di sostegno, su un totale di 36 ore settimanali di scuola.

Sostenevano che tale situazione dava luogo a un pregiudizio grave ed irreparabile al minore, in quanto l'insufficiente sostegno didattico lo privava della possibilità di apprendere proficuamente e di affrontare con successo la scuola media inferiore, facendo diminuire la fiducia nelle proprie capacità e rischiando di acutizzare il suo disagio sociale.

Affermavano pertanto la sussistenza di una violazione nei confronti del minore, del diritto, costituzionalmente garantito, all'istruzione e all'apprendimento effettivi e chiedevano che venisse assegnato a xxxxx un insegnante di sostegno, per l'intero orario scolastico settimanale o, in subordine, per almeno 18 ore settimanali.

Precisavano che nel giudizio di merito avrebbero chiesto l'accertamento del diritto costituzionalmente garantito di xxxxxx all'istruzione e apprendimento effettivi e l'inadempienza dei convenuti all'obbligo di garantire allo stesso il necessario sostegno di un insegnante a ciò abilitato nella misura necessaria a realizzare tale diritto, con condanna dei convenuti al risarcimento dei danni subiti dal bambino.

Costituitisi in giudizio, i resistenti eccepivano in via preliminare la carenza di giurisdizione del giudice ordinario, sul presupposto che veniva fatto valere in giudizio non un diritto ma un mero interesse legittimo all'integrazione scolastica, tutelabile dunque dinanzi al giudice amministrativo. Nel merito chiedevano il rigetto del ricorso, negando la sussistenza di pregiudizi per il minore.

Deve preliminarmente essere esaminata l'eccezione di carenza di giurisdizione del giudice ordinario, sollevata dalle parti resistenti.

**L'eccezione è infondata e va pertanto respinta.**

Il D.lgs.80/98 come modificato dalla Legge 205/2000, all'art. 33 co.2 lett.e) esclude espressamente dalla giurisdizione del g.a. le controversie aventi ad oggetto "i rapporti individuali di utenza con soggetti privati" e quelle "risarcitorie che riguardano il danno alla persona".

Dunque, sono devolute al g.o. tutti i rapporti in materia di pubblici servizi resi nei confronti di soggetti privati, a prescindere dal fatto che il servizio sia erogato da un soggetto pubblico o meno.

Sul punto, la Corte di Cassazione, pronunciata a Sezioni Unite, ha affermato, nella sentenza n. 558/2000-con motivazione che questo giudice condivide- che l'attribuzione al giudice ordinario di detta controversia, va interpretata come relativa alle controversie fra utenti fruitori e soggetti erogatori di servizi pubblici, a nulla rilevando che il soggetto erogatore sia pubblico, in quanto l'individuazione del giudice competente deve avvenire non in base al criterio della materia del "pubblico servizio" ma in base a quello della consistenza della situazione giuridica di cui si chiede la tutela, riconoscendosi la giurisdizione del g.o. relativamente ai diritti soggettivi e quella del g.a. in materia di interessi legittimi.

Nel caso di specie non vi è dubbio che si controverta su un rapporto individuale di pubblica utilità con un soggetto privato, concernente un diritto soggettivo pieno all'educazione e all'istruzione, con conseguente sussistenza della giurisdizione del giudice adito.

Inoltre, la giurisdizione appartiene al g.o. anche in considerazione del fatto che si controverte in materia di risarcimento del danno alla persona, ai sensi dell'art. 33 citato, con riferimento ad un concetto ampio di danno alla persona, inteso non limitatamente a quello riguardante l'integrità psico-fisica del soggetto, ma quale pregiudizio arrecato alla persona a causa della violazione di un diritto fondamentale dell'uomo, quale quello all'educazione e all'istruzione.

**Nel merito, il ricorso è fondato e merita accoglimento.**

Non può essere posto in dubbio come il diritto all'istruzione, all'educazione e all'apprendimento effettivi della persona affetta da handicap sia tutelato costituzionalmente dagli articoli 2,3,co. 2, 34 e 38 e attuato dalla legislazione statale e in particolare dalla legge 104/92 art. 12 co. 2 e 4 e 13 co. 3 riguardanti la materia del sostegno all'alunno disabile quale strumento di piena integrazione scolastica. Tali norme infatti garantiscono un diritto perfetto all'inserimento, non solo nella scuola dell'obbligo, con strumenti idonei al raggiungimento dello scopo e con esclusione in capo alla PA di ogni discrezionalità.

Né il vincolo della dotazione organica della scuola può costituire impedimento all'assegnazione al disabile delle ore di sostegno necessarie alla realizzazione del proprio diritto. Infatti l'art. 40 della L. n. 449/97, fissa da un lato 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 statali della provincia, ma consente espressamente 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.

Il numero di ore di sostegno di cui usufruisce xxxxxxx risulta del tutto insufficiente, atteso il grave handicap da cui è affetto il bambino. Al proposito, i ricorrenti hanno prodotto in atti una relazione del responsabile clinico UMEE del distretto Nord ASL n... in data 4.3.04, in cui si afferma la patologia di ...(sindrome autistica e con disturbo generalizzato dello sviluppo).

Sulla base di tale documento, che non è stato contestato specificamente da parte del Dirigente, deve ritenersi che, nell'attuale situazione, il minore manifesta un certo disagio nell'affrontare la scuola, in cui non riesce a trovare un punto di riferimento costante ed effettivo, importante per affrontare le difficoltà crescenti dovute ai programmi scolastici certamente più impegnativi rispetto a quelli affrontati nella scuola elementare. Deve pertanto affermarsi che l'attribuzione al minore in questione di un numero di ore di sostegno non adeguato alle sue condizioni, integra certamente una palese violazione del suo diritto all'educazione e all'istruzione.

Allo stato, considerata la patologia di xxxxxxx e la sua estrema necessità di punti di riferimento all'interno della scuola, si ritiene che il diritto del minore possa essere adeguatamente realizzato con l'assegnazione di un insegnante di sostegno per l'intero orario scolastico settimanale.

Alla luce di quanto esposto, deve affermarsi la fondatezza del ricorso, sussistendo i requisiti del fumus boni iuris e del periculum in mora.

Né si potrebbe affermare in contrario, che il giudice ordinario non può condannare la PA ad un *facere*, posto che in gioco vi è un diritto pieno della parte che non può essere compromesso o affievolito e che pertanto non può certo dirsi espressione del potere discrezionale della PA.

P.Q.M.

Ordina al Ministero della Pubblica Istruzione, dell'Università e della Ricerca, al CSA di Ascoli Piceno, all'Ufficio Scolastico Regionale e alla Scuola Media Statale "Galilei-Marconi" di assegnare all'alunno xxxxx un insegnante di sostegno per l'intero orario scolastico settimanale.

Fissa il termine di trenta giorni dalla comunicazione della presente ordinanza per l'inizio della causa di merito

Si comunichi.

*Ancona 16/3/2004*