

# ORDINANZA DEL TRIBUNALE DI ROMA

Roma, 12 febbraio 2004

## IL TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA SEZIONE II CIVILE

in persona del giudice designato dott. Francesco Oddi, nel procedimento

fra

XXXXX, XXXXX (ricorrenti) e MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA, in persona del ministro pro tempore

C.S.A. di ROMA (ex Provveditorato agli Studi di Roma), in persona del Provveditore pro tempore,

Scuola MATERNA di via U.MATTOCCIA - 1° Circolo Didattico del Comune di Velletri, in persona del legale rappresentante pro tempore (resistenti) iscritto al n. 97873 del ruolo generale delle misure cautelari dell'anno 2003, sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 10 febbraio, 2004, ha emesso la seguente:

### ORDINANZA

Con ricorso depositato, il 22 dicembre 2003 i signori XXXXX e XXXXX - genitori esercenti la potestà parentale sulla figlia minore XXXXX, portatrice di grave handicap, consistente in tetraparesi distonica con deficit visivo e del linguaggio - lamentano che alla figlia, iscritta e frequentante la sezione X della scuola materna di via U. Mattoccia del 1° Circolo Didattico del Comune di Velletri sono state assegnate 12,5 ore di sostegno didattico su 40 ore di frequenza settimanale. Poiché i ricorrenti reputano insufficiente, inadeguato e soprattutto lesivo del diritto allo Studio e alla salute lo scarso apporto concesso, rivendicano il diritto ad un congruo numero di ore di sostegno durante la frequenza scolastica, come riconosciuto dall'art. 13, comma 3, l. 104/92, invocando al riguardo l'inviolabilità del diritto all'educazione, allo sviluppo della personalità infantile e all'istruzione riconosciuto dalla Carta Costituzionale e da normative internazionali. Tanto premesso, chiedono l'adozione di "un provvedimento idoneo a garantire alla minore XXXXX un apporto completo di ore di sostegno per l'intera giornata scolastica".

Nessuno dei convenuti (Ministero dell'Istruzione, C.S.A., (ex Provveditorato agli Studi di Roma e Scuola materna di via U. Mattoccia di Velletri) si è costituito, benché ritualmente citato.

La delicata tematica che la questione in esame propone è stata già decisa da questo Tribunale (v. Ordd. 17 dicembre 2002, in Corriere giuridico, 2003, 649: 8 febbraio 2004, inedita) e dal Tribunale di Napoli (Ord. 16 dicembre 2003, inedita) con motivazione, totalmente condivisa dal giudicante, sintetizzabile come segue:

- a) la giurisdizione sulla controversia appartiene al giudice ordinario, trattandosi di rapporto individuale di utenza tra erogatore di un pubblico servizio e soggetto fornitore del servizio medesimo, così come sancito dall'art. 33, comma 2, lett. e) d.lgs. 30/03/98, n. 80, nel testo modificato dall'art. 7 L. 17/07/00, n. 205 (la giurisdizione ordinaria sussiste non solo in ordine alla richiesta di eliminare un pregiudizio ad un diritto fondamentale non suscettibile di affievolimento); in particolare, in simili controversie l'elemento discriminante della giurisdizione non è tanto la "materia" del pubblico servizio, quanto la posizione giuridica soggettiva della quale si chiede tutela, con la conseguenza che quando essa, come nel caso in esame, ha la consistenza del diritto soggettivo (per giunta non suscettibile di affievolimento), competente a conoscere è il giudice naturale dei diritti;

- b) nel concetto di danno alla persona, oggetto delle controversie risarcitorie affidate alla giurisdizione ordinaria dell'art. 33 cit., rientra non solo quello all'integrità psico-fisica, ma anche quello arrecato dalla lesione di un diritto fondamentale ed inalienabile dell'uomo;
- c) il diritto all'istruzione e all'educazione della persona portatrice di handicap è garantito innanzi tutto dalla costituzione, agli artt. 2 ("la Repubblica riconosce i diritti inviolabili dell'uomo..nelle formazioni mentali ove si svolga la sua personalità"), 3, comma secondo ("è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale,che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana"), 34, comma primo ("la scuola è aperta a tutti") e 38, commi terzo e quarto ("gli inabili e i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale. Ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato"), nonché dall'art. 26 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'uomo approvata nel 1948 e dall'art. 26 della carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea approvata il 7 dicembre 2000;
- d) il diritto in questione è riconosciuto e garantito altresì dall'art. 12, commi 2 e 4, legge 05/02/1992, n. 104 ("è garantito il diritto all'educazione e all'Istruzione non può essere impedito da difficoltà di apprendimento né da altre difficoltà derivanti dalle disabilità connesse all 'handicap") e dal successivo art. 13, comma 3 ("nelle scuole di ogni ordine e grado .sono garantite attività di sostegno mediante l'assegnazione di docenti specializzati");
- e) la natura assolutamente inviolabile del diritto è confermata dall'art. 40 L. 27/12/97, n. 449, che pur fissando "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 scolastici statali della provincia" (comma 3), consente espressamente la "possibilità di assumere con contratto a tempo determinato insegnanti di sostegno in deroga al rapporto docente-alunni indicato al comma 3, in presenza di handicap particolarmente gravi" (comma 1);
- f) l'attribuzione al minore handicappato di un numero non adeguato di ore di sostegno didattico si risolve nella ingiustificata compromissione di un diritto fondamentale dell'individuo portatore di handicap all'educazione e all'inserimento scolastico;
- g) nella problematica in esame non opera il divieto, posto al giudice ordinario dall'art. 4 L. 20/03/1865, n. 2240, all. E, di condannare la P.A. ad un facere specifico, poiché - a parte i casi in cui difetta un provvedimento amministrativo di tipo autoritativo, che andrebbe eventualmente rimosso - il divieto in questione non sussiste tutte le volte che il giudice, munito di giurisdizione, sia chiamato a rimuovere il pregiudizio ad un diritto fondamentale del privato, non suscettibile di degradazione, arrecato da un comportamento della P.A., che non può infatti essere considerato espressione di un potere pubblicistico in quanto assolutamente incompatibile con quel diritto: come osservato da Cass. 25.2.99, n. 1636, in tal caso non viene in discussione l'esercizio del potere discrezionale della P.A., ma la necessità di ripristinare le condizioni di legalità violata dalla condotta della P.A. stessa.

Nella fattispecie in esame risulta dimostrato che la minore XXXXX, portatrice di "tetraparesi distonica e ritardo mentale grave" (vedi attestazione del 23/01/03 rilasciata dall'Az. USL. RMH - U.O.C. Medicina fisica e riabilitazione), è attualmente destinataria di un'attività di sostegno durante l'orario scolastico di sole 12,5 ore settimanali (la circostanza deve aversi per pacifica, stante la contumacia delle amministrazioni che avrebbero potuto contrastarla costituendosi). Si ricava, inoltre, dalla documentazione in atti che per la bambina è necessario l'inserimento nella scuola materna "con l'intervento di un insegnante di sostegno con rapporto 1:1", nonché "assistenza specialistica per la promozione dell'autonomia e benessere fisico e motorio per il massimo delle ore" (cfr. doc. cin, nonché certificazione del 17/01/02 del dirigente medico del presidio ospedaliero di Ariccia). Dal verbale della seduta del 5.12.03 del gruppo lavoro handicap della scuola materna si ricava che la bambina è seguita in maniera affatto diversa rispetto a quanto prescritto.

Il quadro probatorio - che ben potrà essere integrato, eventualmente a mezzo di consulenza tecnica d'ufficio, nell'introducendo giudizio di merito al fine di accertare le effettive necessità della minore e stabilire le migliori condizioni per la piena realizzazione del suo diritto - depone per la sussistenza dei requisiti del fumus boni iuris e del periculum in mora e conduce all'accoglimento della domanda cautelare. Invero, con riguardo al primo aspetto non pare dubitabile che l'attuale sostegno, alla stregua delle valutazioni emergenti dal gruppo di lavoro handicap, sia insufficiente rispetto alle sue esigenze e non rende effettivo il diritto all'inserimento scolastico, all'istruzione e all'educazione, sicché occorre adeguarlo - sotto il profilo della durata giornaliera e settimanale - ai limiti massimi consentiti dalle disposizioni normative vigenti. Con riferimento al secondo requisito, una volta accertata la fondatezza del diritto, la sua stessa natura non permette di lasciarlo insoddisfatto nelle more di un ordinario giudizio di merito. P.Q.M. dispone CHE IL Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della ricerca, attraverso il C.S.A. (ex Provveditorato agli Studi) di Roma, la scuola materna di via U.Mattocchia di Velletri ed ogni altro organo locale competente, assicuri alla minore XXXXX la presenza dell'insegnante di sostegno per l'anno scolastico in corso nella misura massima giornaliera e settimanale consentita dalle vigenti disposizioni normative: assegna alle parti il termine perentorio di giorni trenta dalla data di comunicazione del presente provvedimento per l'inizio del giudizio di merito. Si comunica.

*Roma, 12 febbraio 2004*