

IL TESTO DEL DOCUMENTO

ORDINANZA DEL TRIBUNALE CIVILE DI ROMA DEL 7/2/2004

da Superabile del 13/2/2004

IL TRIBUNALE DI ROMA

seconda sezione civile in composizione monocratica in persona del giudice, ha emesso la seguente

ordinanza

nella causa civile iscritta al numero 2183 del ruolo generale degli affari cautelari dell'anno 2003, su ricorso presentato da

I signori...., in proprio e nella qualità di esercenti la potestà sul minore ..., elettivamente domiciliati in Roma, ... presso lo studio dell'avvocato Alfonso Amoroso che li rappresenta e difende giusta procura a margine del ricorso

contro

Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca in persona del Ministro pro tempore, ex lege rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato e domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12

RILEVATO

CHE con ricorso depositato il 14 gennaio 2003 (e notificato anche all'ex Provveditorato degli studi - CSA ed al direttore didattico della scuola media... di Roma) i signori ... hanno chiesto a tribunale di assicurare, con provvedimento di urgenza emesso ai sensi dell'articolo 700 del c.p.c., al loro figlio minore ..., portatore di un grave handicap e iscritto alla terza classe della scuola media inferiore ... di Roma, "un apporto completo di ore di sostegno" durante la frequenza scolastica;

CHE, in particolare, il minore presenta, ritardo mentale grave e disturbi del comportamento perché affetto da sindrome di delezione cromosomica ed "...ha bisogno di costante presenza di un adulto di riferimento sia come guida in tutte le attività, sia come guida di supporto affettivo e di contenimento", come accertato dalla ASL Roma "C" nel 2001;

CHE per questi motivi lo scorso anno scolastico al minore erano state assegnate 12 ore settimanali di supporto dell'insegnante di sostegno e il supporto dell'assistente educativo;

CHE quest'anno, per motivi non esplicitati dalle autorità scolastiche, le ore di supporto dell'insegnante di sostegno sono state ridotte a 4,5 alla settimana;

CHE la riduzione delle ore di sostegno didattico, comporta per il minore e per la scuola gravi problemi "...poiché l'unica insegnante non può far fronte alle esigenze dell'intera comunità scolastica, da una parte, e dall'altra seguire ... con la dovuta attenzione" e considerato che "n. questi soggetti hanno bisogno di un'attenzione continua per migliorare sia l'evolutività intellettuale come pure quella motoria associata ... [sicché] se la maggioranza delle ore non sono stimolanti si potrebbe mettere in moto un meccanismo regressivo secondario ..."

CHE, in altri termini, la ingiustificata riduzione delle ore di sostegno assegnate al minore non favorisce l'insegnamento e l'istruzione e nega un diritto fondamentale del minore disabile all'istruzione, all'inserimento scolastico ed allo sviluppo della persona garantito dalla Carta costituzionale e dalla legge nazionale e sopranazionale e reca al minore ed alla sua famiglia (i cui sforzi economici e morali sono stati del tutto vanificati) grave ed irreparabile danno;

CHE il diritto incomprimibile del minore è gravemente ed irreparabilmente minacciato dal comportamento dell'Amministrazione resistente e che, nelle more del giudizio di merito (nel quale verrà richiesto il risarcimento del danno patrimoniale ed extrapatrimoniale) sussistono le condizioni di legge (art. 700 c. p. c.) per l'emissione di un provvedimento di urgenza;

CHE, all'udienza di comparizione delle parti, il Ministero non s'è costituito in giudizio ed il giudice, sentite le parti ed acquisita la documentazione prodotta, ha riservato la decisione con separata ordinanza;

CONSIDERATO

CHE possono ritenersi acquisiti - anche perché non contestati dall'Amministrazione resistente e ampiamente documentati - tutti i fatti posti a fondamento del ricorso;

CHE, in particolare, risulta documentato dal verbale di visita collegiale eseguita presso la ASL RomajC il 13.11.2001 che, nella personalità del minore "... se non guidato e stimolato con proposte adeguate al suo livello di sviluppo, emergono comportamenti regressivi e di autoisolamento o condotte auto ed etero-aggressive" e dalla diagnosi funzionale allegata al ricorso (redatta a cura dei sanitari del dipartimento di assistenza territoriale della medesima ASL) si legge che il giovane "...richiede una costante attenzione individualizzata senza la quale emergono comportamenti oppositori che possono arrivare all'autolesionismo" e che pertanto s'impone "n. con il supporto del docente di sostegno e dell'assistente di base (AEC - assistente educativo comunale - n.d.e.) una presenza individualizzata per tutto l'orario scolastico (tempo pieno per 5 giorni a settimana)"

CHE parimenti incontestata è la circostanza che per l'anno scolastico precedente furono assegnate ad Edoardo 12 ore settimanali di sostegno didattico oltre alla assistenza costante dell'AEC, che non svolge alcuna attività didattica;

RITENUTO

Tribunale si è già pronunciato sulla natura del scolastico da parte del minore disabile, sulla giurisdizione del giudice ordinario e sul potere/dovere di interventi urgenti a tutela del diritto compromesso da comportamenti lesivi della pubblica amministrazione con l'ordinanza emessa il 17 dicembre 2002 (sez. II, giudice Lamorgese, in Corriere giuridico n. 5/2003 con nota adesiva di A. di Majo) affermando i seguenti principi:

1. che nei rapporti individuali di utenza tra erogatori di pubblico servizio e soggetti privati la giurisdizione appartiene al giudice ordinario, non solo quando si tratta di rapporti obbligatori aventi ad oggetto prestazioni derivanti dalla legge ma anche quando sia richiesto al giudice di eliminare un pregiudizio recato al diritto fondamentale non suscettibile di affievolimento;
2. che, in particolare, l'articolo 33, comma 2, lett. e) del d. lgv. n. 80 del 1998 (come modificato dalla legge n. 205/2000) devolve alla in diritto, che questo diritto all'inserimento giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie in materia di pubblici servizi riguardanti "...le attività e le prestazioni di ogni genere, anche di natura patrimoniale, rese nell'espletamento di pubblici servizi, ivi comprese quelle rese nell'ambito ... della pubblica istruzione, con esclusione dei rapporti individuali di utenza con soggetti privati [e] delle

3. controversie meramente risarcitorie che riguardano il danno alla persona ..." che, come ha recentemente precisato la suprema Corte (sez. un. n. 558/2000) sono devolute al giudice ordinario. tutte le controversie tra utenti fruitori e soggetti erogatori del pubblico servizio pubblici o privati, nel qual caso "...l'individuazione del giudice fornito di giurisdizione deve dunque avvenire non in base al criterio della materia, ma in base a quello della consistenza della situazione giuridica di cui si domanda la tutela, vale a dire riconoscendosi la sussistenza della giurisdizione ordinaria relativamente ai diritti soggettivi ovvero quella generale di legittimità del giudice amministrativo relativamente agli interessi legittimi";
4. che, anche sotto il profilo della natura risarcitoria della controversia, la legge rimette al giudice naturale dei diritti le cause che hanno ad oggetto il risarcimento del danno alla persona, che va inteso nel senso estensivo che comprende non solo il danno all'integrità psico-fisica del soggetto ma anche il danno arrecato all'individuo dalla lesione di un fondamentale ed inalienabile diritto dell'uomo;
5. che il diritto all'educazione e all'istruzione della persona handicappata è garantito innanzitutto dalla Carta costituzionale (art. 38: "Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione ed all'avviamento professionale. / Ai compiti previsti da questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato") - art. 34: "La scuola è aperta a tutti."; articolo 2: "La Repubblica riconosce i diritti inviolabili dell'uomo ... nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità"); CHE, inoltre, il diritto all'inserimento sociale dei disabili è garantito dall'articolo 26 della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea approvata il 7 dicembre 2000 e dall'articolo 26 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo approvata nel 1948;
6. CHE il diritto discende, inoltre, dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104 (legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate) che, all'articolo 12, garantisce "...il diritto all'educazione e all'istruzione della persona handicappata ... nelle classi comuni delle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado e nelle istituzioni universitarie" e stabilisce che "L'integrazione scolastica ha come obiettivo lo sviluppo delle potenzialità della persona handicappata nell'apprendimento, nella comunicazione, nelle relazioni e nella socializzazione" e 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";
7. che la natura assoluta ed inviolabile del diritto è confermata dalla legge 27 dicembre 1997, n. 449 che, dopo aver fissato la dotazione organica di 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, consente espressamente, in attuazione dei principi della citata legge n. 104 del 1992 ai fini della integrazione scolastica degli alunni handicappati, "con ... 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 ... la possibilità di assumere con contratto a tempo determinato insegnanti di sostegno in deroga al rapporto docenti alunni 0.0 in presenza di handicap particolarmente gravi"
8. che, pertanto, l'attribuzione al minore handicappato di un numero non adeguato di ore di sostegno didattico si risolve nella ingiustificata compromissione di un fondamentale diritto dell'individuo portatore di handicap alla educazione all'inserimento scolastico (diritto non suscettibile di affievolimento);

CONSIDERATO

CHE, nel caso di specie, la stessa Amministrazione ha già determinato nell'esercizio della propria discrezionalità (di natura prevalentemente tecnica, perché rimessa all'apprezzamento del grado di invalidità e della gravità della menomazione) che il minore ... necessita di almeno 12 ore settimanali di insegnamento oltre all'assistenza dell'AEC;

CHE, in assenza di un provvedimento autoritativo (che l'Amministrazione non risulta avere adottato) del tutto ingiustificata risulta la riduzione a sole 4,5 ore settimanali (meno di un giorno alla settimana) del supporto dell'insegnante di sostegno;

CHE eventuali esigenze finanziarie (che spetta comunque all'Amministrazione di dedurre a giustificazione del provvedimento) non potrebbero comunque giustificare la compressione in modo così drastico e frustrante del diritto alla istruzione ed all'inserimento scolastico poiché, come detto, la stessa legge che fissa il limite (determinato dal rapporto tra popolazione scolasticaabile e insegnanti di sostegno) consente di derogarvi nei casi gravi;

CHE - in ogni caso - nel silenzio dell'Amministrazione resistente (che non s'è costituita e nulla ha dedotto in propria difesa) e in assenza di un provvedimento autoritativo motivato, il giudice è chiamato non già ad ordinare all'Amministrazione uno specifico comportamento (ciò che potrebbe violare il noto divieto derivante dall'art. 4 della legge n. 2248/1865 allo E) 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);

CHE, pertanto, la sottrazione del supporto educativo dell'insegnante di sostegno (o la attribuzione di un numero di ore di sostegno non adeguate alla realizzazione del diritto garantito dalla legge e dalla Costituzione al minore handicappato) si risolve nella compromissione di un diritto fondamentale della persona, sicché, sussistendo tutte le condizioni di legge per l'accoglimento del ricorso, dev'essere ordinato all'Amministrazione di ripristinare le condizioni didattiche ed assistenziali esistenti nel passato anno scolastico, in cui all'alunno ... venne assicurata oltre all'assistenza dell'A.E.C. il supporto dell'insegnante di sostegno per dodici ore settimanali, nelle more del giudizio di merito (nel quale verranno accertate, anche con ricorso a consulenza tecnica d'ufficio, le effettive e specifiche necessità del minore al fine della piena realizzazione del suo diritto);

P.Q.M.

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 (attraverso l'ex provveditorato agli studi, la direzione didattica della scuola ed ogni altro organo locale competente) assicuri al minore ...la presenza dell'insegnate di sostegno per l'anno scolastico in corso in misura non inferiore a quanto deliberato per l'anno scorso (dodici ore settimanali);
2. assegna alle parti il termine perentorio di trenta giorni dalla comunicazione del presente provvedimento per l'inizio del giudizio di merito.

Roma, 7 febbraio 2004