

12-05/2009  
Prot. n. 0033075

R.G. n. 11547/09

**TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA**  
**SEZIONE II CIVILE**

Il giudice designato, dott.ssa Cecilia Bernardo;

sciogliendo la riserva assunta, nel procedimento cautelare *ante causam* iscritto al n. 11547/09, promosso da

\_\_\_\_\_, in proprio e nella qualità di genitori esercenti la potestà sul figlio minore

Con l'avv. Alfonso Amoroso e la dr.ssa Anna Maria Cardona

**RICORRENTI**

**CONTRO**

**MINISTERO della PUBBLICA ISTRUZIONE e LICEO PASCAL in Pomezia**

**PESISTENTI CONTUMACI**

**premessi in fatto:**

Con ricorso ex art. 700 c.p.c., \_\_\_\_\_, in proprio e nella qualità di genitori esercenti la potestà sul figlio minore \_\_\_\_\_, esprimevano che:

- Il figlio \_\_\_\_\_, affetto da handicap, frequentava il primo anno del Liceo Pascal di Pomezia;
- a seguito di tale status, la Asl di competenza aveva consigliato l'affiancamento al minore dell'insegnante di sostegno con rapporto 1:1 per 18 ore settimanali;
- nonostante ciò, per l'anno 2008/09, per motivi non esplicitati dalle autorità scolastiche, al minore erano state assegnate soltanto n. 9 ore di sostegno, a fronte delle 30 ore di frequenza settimanale;
- tuttavia, le ore di sostegno e di assistenza educative riconosciute non garantivano nella sua plenitudine l'attuazione del diritto allo studio ed all'iscrizione scolastica, cui il minore aveva pieno diritto, in virtù di quanto previsto 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, per un rilevante danno biologico ed esistenziale.

Premesso ciò, i ricorrenti chiedevano che, accertata l'insufficienza del numero di ore settimanali assegnate al minore affetto da handicap, venissero emessi, in via d'urgenza, nei confronti del Ministero dell'Istruzione e dell'Istituto scolastico resistenti, i provvedimenti idonei a garantire un apporto completo di ore di sostegno, nella misura di 18 ore settimanali, sino al mutamento delle condizioni relative allo svantaggio psichico.

Rimanevano contumaci, seppur ritualmente citati, il Ministero e l'Istituto scolastico resistenti.

#### **osserva in diritto:**

La domanda cautelare è fondata e va accolta.

Devesi, in primo luogo, affermare nel caso di specie la giurisdizione del giudice ordinario, atteso che la posizione soggettiva del minore nei confronti dell'Amministrazione, dopo il riconoscimento delle condizioni previste dalla legge per l'erogazione del servizio pubblico, non può affatto assumere la consistenza di interesse legittimo.

Questo giudice, infatti, ritiene di condividere le valutazioni espresse con l'ordinanza collegiale della II sezione civile di questo tribunale, depositata in data 9 maggio 2007 all'esito del procedimento n.18870 R. G. dell'anno 2007, la quale ha osservato che la Corte Costituzionale con la sentenza n. 204 del 2004, nel riformulare l'art. 33 del D. L.vo n. 80 (come sostituito dall'art. 7 della legge n. 265 del 2000) ha riaffermato il principio, recepito dall'Carta costituzionale, secondo cui sono devolute all'a.g.o. *"tutte le materie nelle quali si faccia questione di un diritto civile o politico comunque vi possa essere interessata la Pubblica amministrazione"* (art. 2 legge ab. cont. ammi.), con ciò ribadendo il noto criterio di riparto della giurisdizione secondo la distinzione della situazione giuridica lesa (diritto soggettivo o interesse legittimo). Ha al riguardo specificato che - anche nelle materie devolute alla giurisdizione esclusiva - la giurisdizione del g.o. si giustifica esclusivamente in relazione alla circostanza che la pubblica amministrazione agisce come autorità... restando esclusa che la mera partecipazione della pubblica amministrazione al giudizio... è un il generico

*[Handwritten signature]*

coinvolgimento di un pubblico interesse nella controversia possano essere sufficienti a radicare la giurisdizione del g.a., con la conseguenza che la devoluzione della giurisdizione esclusiva al Giudice amministrativo delle controversie in materia di pubblici servizi può ritenersi conforme ai principi costituzionali nei limiti in cui, in tale materia, la p.a. agisce esercitando il suo potere autoritativo ovvero, attesa la facoltà riconosciuta dalla legge, di adottare strumenti negoziali in sostituzione del potere autoritativo, se si vale di tale facoltà (la quale, tuttavia, presuppone l'esistenza del potere autoritativo: art. 11 della legge n. 241/90) e, dunque, nei soli limiti in cui vengono devolute al g.a. le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, ovvero relative a provvedimenti amministrativi esplicazione di potestà autoritativa discrezionale, o ancora concernenti l'affidamento del servizio, la vigilanza ed il controllo sull'attività del gestore.

Ne consegue che la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del GA delle controversie in materia di pubblici servizi è conforme a criteri costituzionali, nei limiti in cui in tale materia la PA agisce esercitando il suo potere autoritativo, ovvero, attesa la facoltà riconosciuta dalla legge, di adottare strumenti negoziali in sostituzione del potere autoritativo, se si avvale di tale facoltà. Dunque, detta devoluzione è legittima nei soli limiti in cui vengono devolute al GA le controversie in materia di pubblici servizi, relative a provvedimenti amministrativi, esplicazione di potestà autoritativa discrezionale o ancora concernenti l'affidamento del servizio, la vigilanza ed il controllo sull'attività del gestore.

In questa sede, quindi, occorre soltanto valutare se il caso prospettato dagli attori nell'interesse del figlio abbia ad oggetto una posizione di diritto soggettivo o di interesse legittimo e, se vera la prima ipotesi, se tale diritto soggettivo sia "sottoposto" al potere autoritativo espresso dalla PA, tramite provvedimenti adottati in un procedimento amministrativo disciplinato dalla legge n. 241/90.

Orbene, come è noto, nel concetto di danno alla persona, oggetto della controversie risarcitorie, rientra non solo quello all'integrità psico-fisica, ma anche quello arrecato dalla lesione di un diritto fondamentale ed inalienabile dell'uomo.

Ne consegue che, escluso che la controversia abbia ad oggetto una concessione di pubblico servizio, ed anche a voler considerare in questa tra i servizi pubblici l'insegnamento scolastico demandato allo Stato, difetto nella specie, alla

*CA*

stregua della normativa disciplinatrice del settore, un ambito autoritativo dell'intervento della p.a., tale cioè da incidere sulla situazione giuridica riconosciuta dall'ordinamento al privato, degradandola a mero interesse legittimo.

Ed invero, la situazione giuridica riconosciuta *ab origine* dall'ordinamento alla persona disabile è inequivocabilmente quella di diritto soggettivo insuscettibile di affievolimento ove si consideri che:

1) il diritto all'educazione e all'istruzione della persona handicappata è garantito innanzitutto dalla Carta costituzionale: art. 33: "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" e "L'istruzione inferiore, impartita per almeno otto anni, è obbligatoria e gratuita"; articolo 2: "La Repubblica riconosce i diritti inviolabili dell'uomo ... nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità"; art. 3, 2° comma, che impone il superamento delle sperequazioni di situazioni sia economiche che sociali suscettibili di ostacolare il pieno sviluppo della persona umana, così come interpretato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 215 del 1987 in connessione con le disposizioni dell'art. 2;

2) 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 del 1948;

3) anche gli artt. 15 e 17 della Carta sociale europea, ratificata con legge n. 30 del 1999, riconoscono il diritto delle persone portatrici di handicap all'educazione, all'integrazione sociale, ed alla partecipazione alla vita della comunità ed il diritto dei bambini a crescere in un ambiente favorevole allo sviluppo della loro personalità e delle loro attitudini;

4) 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'art. 3, 3° comma, dispone che "la persona handicappata ha diritto alle prestazioni stabilite in suo favore in relazione alla natura e consistenza della minorazione, alla capacità complessiva individuale residua e alla efficacia della terapia riabilitativa" e, all'articolo 13, 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 della

+ 01

scuolastico, obbligato a la prestazione, e i genitori del minore, ma è previsto dalla legge e consegue direttamente al provvedimento di ammissione alla scuola dell'obbligo, ha attribuito la giurisdizione al giudice amministrativo.

Deve, infatti, ribadirsi che il diritto all'istruzione obbligatoria del minore portatore di handicap, come di qualsiasi altro minore, assume la consistenza di diritto soggettivo pieno a fronte del quale il provvedimento di ammissione giammai può essere il risultato di una valutazione discrezionale, né assumere carattere autoritativo. Del resto, le stesse Sezioni Unite (Cfr. ord. n. 13659/06 e 13911/06) hanno affermato che, quante volte si è in presenza di atti riferibili ad una p.a. o a soggetti ad essa equiparabile, la tutela giudiziaria deve essere chiesta al giudice amministrativo a condizione che il potere non incontri ostacolo in diritti incompressibili.

E' vero, peraltro, che la legge n. 104/92 consente alla p.a. di adottare "provvedimenti che rendano effettivi il diritto alla informazione e il diritto allo studio della persona handicappata, con particolare riferimento alle dotazioni didattiche e tecniche, ai programmi, ai linguaggi specializzati, alle prove di valutazione ed alla disponibilità di personale appositamente qualificato, docente e non docente" (art. 8 lett. d), ma la discrezionalità amministrativa si esaurisce nella scelta degli strumenti ritenuti opportuni (art. 13), dovendo tuttavia l'amministrazione assicurare inderogabilmente "l'attività di sostegno mediante l'assegnazione di docenti specializzati" (art. 13, 3° comma; art. 315 TU n. 297/94), mentre l'organizzazione dei mezzi e del personale necessari a garantire la soddisfazione del diritto soggettivo dell'handicappato (art.14) non può costituire ostacolo ed impedimento all'attuazione del diritto (contrariamente a quanto affermato dalla succitata ord. n. 1144/07 delle SS.UU.) avendo l'ultima legge finanziaria fatto espressamente salvo il dovere di rispettare i principi sull'integrazione degli alunni diversamente abili fissati dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104 pur in presenza del divieto di assumere a tempo determinato insegnanti di sostegno in deroga al rapporto docenti-alunni.

Non ravvisandosi, quindi, nel caso in questione esercizio di potestà discrezionale, bensì attività nella quale la p.a. esercita valutazioni di natura squisitamente tecnica, posto che è il servizio riabilitativo della Azienda USL competente l'organo tecnico deputato ad accertare quali forme di intervento siano imposte dal caso concreto ed a redigere il c.d. profilo dinamico funzionale di cui

alla legge n. 104 e successivo DPR 24.02.94 (atto di indirizzo e coordinamento relativo ai compiti delle unità sanitarie locali in materia di alunni portatori di handicap), l'Amministrazione è obbligata alla piena soddisfazione del diritto vantato dagli attori, quali genitori dei minori, con conseguente affermazione della giurisdizione dell'a.g.o.

Del resto, 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 in senso estensivo, comprendente 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.

Né può ragionevolmente affermarsi che la tutela invocata dagli odierni ricorrenti sarebbe inammissibile in quanto dall'accoglimento della loro domanda sarebbe derivata una condanna dell'amministrazione ad un *facere* specifico, statuizione che sarebbe stata preclusa al Giudice ordinario in virtù di quanto disposto dall'art. 4 della legge n. 2248 del 1865, all. E.

Tale assunto si basa sul presupposto, ritenuto non condivisibile, che nella fattispecie venga in rilievo l'esercizio di poteri autoritativi da parte della p.a., mentre in assenza - come si è visto - di detti poteri, il giudice è chiamato non già ad ordinare all'Amministrazione uno specifico comportamento (ciò che potrebbe effettivamente violare il noto divieto derivante dall'art. 4 della legge n. 2248/1865 all. 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).

Inoltre, nel caso in esame neppure possono invocarsi i poteri organizzativi che competono all'amministrazione scolastica nella ripartizione della dotazione di docenti specializzati tra i diversi gradi di scuola e nell'assegnazione dei posti alle singole istituzioni scolastiche, nonché il limite rappresentato dal vincolo delle risorse disponibili e che sarebbe, così, attuabile soltanto l'intervento ritenuto discrezionalmente congruo e possibile. Ciò, infatti, è incompatibile con la

10

ricostruzione della posizione giuridica dedotta in giudizio come diritto soggettivo costituzionalmente garantito non suscettibile di affievolimento.

Ed invero, affermare che, una volta previsto e garantito il diritto del portatore di handicap all'insegnante di sostegno, spetta esclusivamente alla p.a. il compito di stabilire quante ore di assistenza settimanali spettino al singolo studente, significherebbe che un siffatto diritto sarebbe non già compresso, ma del tutto negato se, a fronte di una menomazione grave, la p.a. medesima potesse limitarsi, nel rispetto delle norme, a concedere un'assistenza inadeguata alle necessità del caso specifico. In altri termini, riconoscere allo studente portatore di handicap un numero di ore di sostegno minori rispetto a quelle necessarie significherebbe vanificare i diritti costituzionalmente garantiti di tale individuo allo studio (art. 34 Cost.), all'educazione (art. 38 Cost.) e, più genericamente, il diritto alla piena attività realizzatrice della persona umana, ricompreso nel novero dei diritti fondamentali ed inviolabili dell'uomo (art. 2 Cost.), con la conseguenza, quindi, che la sua posizione giuridica non può essere *sic et simpliciter* assimilata a quella dell'utente del servizio di depurazione delle acque reflue o di quello di erogazione della corrente elettrica.

Infine, eventuali esigenze finanziarie (che spetta comunque all'Amministrazione dedurre a giustificazione del provvedimento di riduzione del sostegno al minore handicappato) non potrebbero comunque giustificare la compressione, in misura così rilevante, del diritto all'istruzione ed all'insegnamento scolastico, atteso che è la stessa legge che disciplina il limite d'organico per il numero di insegnanti (determinato dal rapporto tra popolazione scolastica abile e insegnanti di sostegno) a consentire di derogarvi nei casi gravi.

Ciò posto, passando all'esame del caso di specie, dalla certificazione, rilasciata in data 14.5.08 dalla ASL RM H, risulta che il minore \_\_\_\_\_ è affetto da Handicap grave ai sensi della L. 104/92 (disturbo dello spettro autistico) e che, per tale patologia, si rende necessario un sostegno scolastico durante le attività didattiche in un rapporto 1 a 1.

Il susposto quadro probatorio, dunque, depone per la sussistenza dei requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

Ed invero, quanto al primo aspetto, alla luce della documentazione suscitata, non può dubitarsi che il sostegno scolastico, attualmente riconosciuto al minore, sia insufficiente rispetto alle reali esigenze dello stesso, comportando il rischio di

non rendere effettivo il diritto all'inserimento scolastico, all'istruzione ed all'educazione. Infatti, l'assegnazione al minore, da parte dell'Istituto scolastico convenuto, di un insegnante di sostegno per sole 9 ore settimanali appare assolutamente inadeguata, considerato peraltro che alcuna motivazione, né di ordine medico (miglioramento delle condizioni del minore etc.) né di altro genere, è stata fornita dall'amministrazione per giustificare l'abbattimento delle ore di sostegno e di assistenza nel corso del ciclo scolastico.

Sussiste pertanto la necessità di garantire, anche in via d'urgenza, al minore un sostegno didattico ed un'assistenza educativa per il maggior numero di ore possibili, sino ai limiti massimi consentiti dalle disposizioni normative vigenti.

Possono del resto essere impartite tali disposizioni e ciò alla luce della mancanza di un provvedimento amministrativo di tipo autoritativo, ed essendo stato chiesto al giudice ordinario di eliminare il pregiudizio ad un diritto fondamentale del privato (non suscettibile di degradazione) arrecato da un comportamento della P.A..

Quanto, poi, al requisito del *periculum*, è evidente che la stessa natura del diritto tutelato nella presente sede non permette che questo sia lasciato insoddisfatto nelle more del giudizio, stante il pericolo di un pregiudizio grave ed irreparabile.

In base al disposto dell'art. 669 *octies*, sesto comma, c.p.c. (così come modificato dalla L. 80/05), non è necessario fissare il termine per l'introduzione del giudizio di merito, la cui instaurazione è rimessa alla libera valutazione delle parti.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo che segue.

P.Q.M.

a) **DISPONE** che il Ministero della Pubblica Istruzione ed il Liceo PASCAL di Pomezia (attraverso ogni altro organo locale competente) - ciascuno per quanto di rispettiva competenza - assicurino al minore ..... la presenza dell'insegnante di sostegno nella misura di 18 ore settimanali, sino a quando non risultino miglioramenti dello stato psico-fisico;

b) **CONDANNA** le Amministrazioni resistenti, in solido, alla rifusione, in favore del ricorrente, delle spese del presente procedimento, che liquida in €

100



100,00 per spese, € 250,00 per diritti ed € 500,00 per onorari, oltre IVA e CPA e art. 15 T.F. come per legge.

Si comunicò a le parti.

Roma, 30.3.2009

Il Giudice designato

dott.ssa Cecilia Bernardo

*Cecilia Bernardo*

F.A.  
22/04/09  
f

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA  
DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
Roma, 2/04/09

CANCELLIERE C1  
dott.ssa Lucia Calò

Sec. X.

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

DISTINTA RICHIEDENTE - COPIE

RICHIEDENTE

COPIE FOTOSTATICHE

URGENTI

1-4 R.n. € 15,40

5-10 R.n. € 18,59

11-20 R.n. € 21,59

21-50 R.n. € 27,59

51-100 R.n. € 43,59

ESSENTE

composte in apposite

marche, oltre n.....

bolli giudiziari,

Roma, 22/04/09

L'INCARICATO



# TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

Seconda Sezione Civile

Fasc. R.G. n. 11567/1.2009

Copia conforme all'originale che si rilascia in forma esecutiva a richiesta

Dell'Avvocato: AMO ROSSO ALFONSO

Nell'interesse di: BARBIERI

## REPUBBLICA ITALIANA- IN NOME DELLA LEGGE

Comandiamo a tutti gli Ufficiali Giudiziari che ne siano richiesti e a chiunque spetti di mettere a esecuzione il presente titolo, al Pubblico Ministero di darvi assistenza e a tutti gli Ufficiali della Forza Pubblica di concorrervi quando ne siano legalmente richiesti.

Roma, 02/04/09

*f.to*  
IL CANCELLIERE

IL CANCELLIERE C2

*Dot. Antonio Lai*



Visto per conformità della copia autentica rilasciata in forma esecutiva.

Roma, 02/04/09

IL CANCELLIERE

IL CANCELLIERE C2

*Dot. Antonio Lai*



COPIA

UNEP - CORTE DI APPELLO DI ROMA

Postale

CASSA 5 /2009

Cron. 9.011 Dest. 4/4 Data Ric. 29/04/2009

Richiedente: CARDONA

Relazione di Notificazione

Trasf. 0,00 Sp postale 6,08

Richiesto come in atti, io sottoscritto Ufficiale Giudiziale abilitato all'Ufficio Unico della Corte di Appello di Roma, ho notificato il presente atto a  
**LICEO SCIENTIFICO "B. PASCAL" IN PERS. LRPT**

**VIA PIETRO NENNI, 48 - 00040 POMEZIA (RM)**

mediante spedizione a mezzo del servizio postale (non può raccomandarsi A.R. ai sensi dell'art. 149 c.p.c.) dall'Ufficio Postale di Roma (Prat)

Roma \_\_\_\_\_ **9 MAG. 2009**

N. Raccomandata \_\_\_\_\_

L'Ufficio Giudiziario

