

**TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA**

**SECONDA SEZIONE CIVILE**

**IL GIUDICE DESIGNATO**

nel procedimento d'urgenza ex art.700 c.p.c. iscritta al n.79460  
del ruolo dei provvedimenti cautelari dell'anno 2008, vertente

**T R A**

[redacted], nata a Roma [redacted]

**IL CASO.it**

[redacted] o [redacted]

in proprio e quali genitrici esercenti la potestà sul minore [redacted]

[redacted] nata a Roma [redacted]

elett.te dom.ti in Roma, Via D. Chelini n.10, presso lo studio  
dell'avv.to Angela Maria Lorenza Cordano, che li rappresenta e  
difende unitamente all'avv.to Daniele Nacci del Foro di Bari

**- RICORRENTI -**

**E**

"MINISTERO DELLA PUBBLICA ISTRUZIONE", in persona del  
Ministro pro tempore

"UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE DEL LAZIO", in persona  
del legale rappresentante pro tempore

dom.ti in Roma, Via dei Portoghesi n.12, presso gli uffici  
dell'Avvocatura Generale dello Stato

**- RESISTENTI -**

Esaminati gli atti e sciogliendo la riserva si osserva quanto  
segue.

1 - Con il ricorso ex art.700 c.p.c. depositato il 20.11.2008,

[redacted] hanno lamentato l'assegnazione di  
un numero inadeguato di ore di sostegno scolastico (n.14 ore  
rispetto alle 22 dell'anno scolastico 2007/08) per il proprio  
figlio: [redacted], affetto da sindrome autistica ed iscritto alla  
quinta classe della scuola elementare [redacted] di Roma.

*G*

Ravvisando la sussistenza di un pregiudizio grave e irreparabile (con riferimento al diritto alla salute e al diritto allo studio del minore), le stesse parti attrici hanno chiesto l'adozione di un provvedimento idoneo a garantire un apporto completo di ore di sostegno per almeno n.22 ore settimanali.

2 - La delicata tematica che la questione in esame propone è stata già affrontata e decisa da questo Tribunale con provvedimenti la cui motivazioni, totalmente condivisibili, vanno riconfermate in questa sede, pur prendendo atto del diverso avviso formulato dalla Suprema Corte con l'ordinanza n.1144/07 (v., tra le altre, ord. 17 dicembre 2002, in *Corriere giuridico*, 2003, 649; ord. 8 febbraio 2004; ord. 28.4.2007).

In particolare, per quanto attiene alla questione di giurisdizione, vanno ribadite le seguenti considerazioni:

A) Con la nota sentenza n.204/2004, la Corte Costituzionale ha affermato che: "la materia dei pubblici servizi può essere oggetto di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo se in essa la Pubblica Amministrazione 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 legge n.241 del 1990)".

### IL CASO.it

Di conseguenza, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art.33, comma 1 D.Lgs. n.80/98, nella parte in cui prevedeva la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo di "tutte le controversie in materia di pubblici servizi" anziché delle controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, ~~escluso~~ quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ~~ovvero~~

9

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".

Per determinare l'ambito della giurisdizione occorre, quindi,  
valutare se la situazione giuridica riconosciuta dall'ordinamento  
possa essere o meno ricondotta nell'ambito di un diritto  
soggettivo suscettibile di affievolimento, in forza del potere  
autoritativo della Pubblica Amministrazione. **IL CASO.it**

Al riguardo, la stessa Suprema Corte ha affermato come  
"nel nostro ordinamento si rinvenano, a fronte di situazioni  
*soggettive a nucleo variabile* - in relazione alle quali si riscontra  
un potere discrezionale della Pubblica Amministrazione capace di  
degradare (all'esito di un giudizio di bilanciamento degli  
interessi coinvolti) i diritti ad interessi legittimi o di espandere  
questi ultimi sino ad elevarli a diritti - *posizioni soggettive a  
nucleo rigido*, rinvenibili unicamente in presenza di quei diritti,  
quale quella alla salute, che - *in ragione della loro dimensione  
costituzionale e della loro stretta ineranza a valori primari della  
persona* - non possono essere definitivamente sacrificati o  
compromessi, sicché allorché si prospettino motivi di urgenza  
suscettibili di esporli a pregiudizi gravi ed irreversibili, alla  
Pubblica Amministrazione manca qualsiasi potere discrezionale di  
incidere su detti diritti non essendo ad essa riservata se non il  
potere di accertare la carenza di quelle condizioni e di quei  
presupposti richiesti perché la pretesa avanzata dal cittadino  
assuma, per il concreto contesto nel quale viene fatto valere,  
quello spessore contenutistico suscettibile di assicurare una

tutela rafforzata" (v. Cass. Sez. Un. n. 17461/06).

Il diritto all'istruzione e all'educazione della persona  
portatrice di handicap è garantito innanzi tutto dalla

9

Costituzione, agli artt. 2 ("la Repubblica riconosce i diritti inviolabili dell'uomo nelle formazioni sociali ove si svolge 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.

#### IL CASO.it

C) La stessa Corte Costituzionale, in diverse pronunce, ha sottolineato l'esigenza costituzionale di garantire l'effettività del diritto all'educazione e allo sviluppo della personalità dei predetti soggetti (v. Corte Cost. Sent. n. 215/87; Corte Cost. Sent. n. 233/05).

D) La tutela della salute psico-fisica dei soggetti portatori di handicap ha costituito la finalità perseguita dalla legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione e i diritti delle persone handicappate (legge 5 febbraio 1992 n. 104).

Il diritto in questione è stato riconosciuto e garantito, in particolare, dall'art. 12, commi 2 e 4 ("è garantito il diritto all'educazione e all'istruzione della persona handicappata nelle sezioni di scuola materna, nelle classi comuni di istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado e nelle istituzioni universitarie") e dall'art. 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").

~~apprendimento né da altre difficoltà derivanti dalle disabilità~~  
~~connesse all'handicap~~]. a tal fine, è stato previsto 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*; l'integrazione scolastica della  
persona handicappata nelle sezioni e nelle classi comuni delle  
scuole di ogni ordine e grado *si realizza 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~~ (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*).

E) La natura assolutamente inviolabile del diritto ha trovato  
conferma nell'art.40 legge 27.12.97 n.449: 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), ha fatto espressamente salva la dotazione di  
personale di sostegno necessaria a coprire la richiesta nazionale  
di integrazione scolastica ed ha assicurato, in attuazione dei  
principi generali fissati dalla legge 3 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.

IL CASO.it

9  
5

F) In conclusione, dal complesso quadro normativo di riferimento sopra riassunto si rileva che alle competenti commissioni mediche ed agli organi del Ministero dell'Istruzione la legge ha attribuito una mera discrezionalità tecnica, in ordine all'accertamento delle condizioni di legge necessarie affinché la persona minorata possa esercitare il suo diritto all'istruzione ed all'integrazione scolastica.

Tale diritto, peraltro, non può ritenersi condizionato all'esercizio del potere attribuito alla Pubblica Amministrazione di provvedere all'organizzazione dell'attività scolastica pubblica, nell'ambito delle risorse disponibili.

#### IL CASO.it

Eventuali esigenze finanziarie (che spetta, comunque, all'Amministrazione di dedurre e comprovare) non potrebbero in ogni caso giustificare la compressione del diritto alla istruzione ed all'inserimento scolastico, diritto la cui effettività verrebbe completamente compromessa da scelte discrezionali dell'Amministrazione relative all'organizzazione dei mezzi e del personale necessari a garantirne la soddisfazione.

Tutto ciò appare ancor più evidente nei casi in cui il minore è affetto da un handicap grave: in queste situazioni, se la P.A. potesse limitarsi a concedere un'assistenza inadeguata alle necessità del caso specifico, il diritto del portatore di handicap all'insegnante di sostegno, pur previsto e garantito ex lege, sarebbe non già compresso, ma del tutto negato e, con ciò, verrebbero vanificati i diritti costituzionalmente garantiti di tale individuo allo studio (art.34 Cost.), all'educazione (art.38 Cost.), alla salute psico-fisica (art.32 Cost.) e, più genericamente, il diritto inalienabile al pieno sviluppo della personalità (art.2 Cost.).

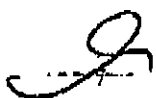
*S*  
6

Tale valutazione è stata fatta propria, del resto, dallo stesso legislatore, che ha riconosciuto una "priorità nei programmi e negli interventi dei servizi pubblici" per le situazioni riconosciute di gravità (art.3, III co. legge n.104/92) e ha consentito la deroga al limite d'organico per il numero degli insegnanti di sostegno "in presenza di handicap particolarmente gravi" (art.40 legge n.449/97).

### IL CASO.it

G) In mancanza di un provvedimento amministrativo di tipo autoritativo, non vale invocare il divieto per il giudice ordinario di condannare la P.A. ad un *facere specifico* (ex art.4 della legge n. 2248/1865, all. E), divieto che, secondo la più moderna dottrina e giurisprudenza, non sussiste in questa ipotesi (v., in materia di diritto alla salute, Cass. n. 2092/1992 e 1501/1997 e, di diritto di proprietà, Cass. n. 1636/1999): così come non sussiste tutte le volte in cui il giudice ordinario sia fornito di giurisdizione, quando gli sia richiesto di eliminare il pregiudizio ad un diritto fondamentale del privato (non suscettibile di degradazione) arrecato da un comportamento della P.A. che non può essere espressione di una potestà pubblicistica, in quanto tale potestà è incompatibile con l'esistenza del diritto fondamentale (in simili ipotesi, infatti, si osserva che non sussiste il pericolo, al quale guarda la legge n.2248/1865, di sovrapposizione del giudice al potere amministrativo, proprio perché quest'ultimo non sussiste ovvero è stato mal esercitato comprimendo illegittimamente un diritto insuscettibile di affievolimento, sicché non viene in discussione l'esercizio del potere discrezionale "ma la necessità di ripristino delle condizioni di legalità", v. Cass. n. 1636/1999 cit.).

Affermata la giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria, va analizzato, nel merito, il caso in oggetto.



Dalla documentazione prodotta, proveniente anche da struttura pubblica, risulta che al minore, affetto da un disturbo generalizzato dello sviluppo di tipo artistico con assenza quasi totale del linguaggio, deve essere assicurato un'adeguata attività didattica di sostegno (v. certificazione [redacted]) al fine di evitare il possibile innesco di un meccanismo regressivo secondario.

### IL CASO.it

Risulta, peraltro, che, a fronte dell'assegnazione di un insegnante di sostegno per n.22 ore settimanali nell'anno scolastico 2007/2008, al [redacted] per il presente anno, è stata assicurata la presenza del predetto insegnante per sole 14 ore.

Non essendo mutate le esigenze di un adeguato inserimento scolastico del minore (v. certificazioni mediche e scolastiche), il ricorso deve essere necessariamente accolto; di conseguenza, deve essere ordinato alle Amministrazioni convenute di assegnare a [redacted], per tutto il ciclo scolastico in atto, un insegnante di sostegno per n.22 ore settimanali.

Rientrando la fattispecie nella previsione di cui al VI comma dell'art.669 octies c.p.c., non deve essere fissato il termine per l'inizio del giudizio di merito.

Trattandosi di provvedimento giurisdizionale idoneo a definire il giudizio, deve essere emessa pronuncia anche sulle spese di lite, da porsi a carico delle parti resistenti.

P. Q. M.

- 1) ordina al "Ministero della Pubblica Istruzione" e all'"Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio" di garantire al minore [redacted] per tutto il ciclo scolastico in atto, la presenza di un insegnante di sostegno nella misura di n.22 ore settimanali;

2) condanna le parti resistenti alla ri fusione delle spese di  
giudizio sostenute dagli attori, spese che si liquidano in €  
1.200,00=, di cui € 100,00= per esborsi, € 400,00= per diritti  
e € 700,00= per onorari, oltre spese generali, I.V.A. s  
contributi come per legge.

Roma, 16 gennaio 2009

IL GIUDICE

*Domenico*

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, il 19 GEN 2009



IL CANCELLIERE  
Rosario Tipaldi