

# Tribunale di Roma

diciottesima sezione civile

r.g. 14790 /2020

il gi sciogliendo la riserva sul ricorso ex art. 700 c.p.c. introdotto da [OMISSIS], in qualità di esercenti la responsabilità genitoriale sul minore [OMISSIS], osserva quanto segue:

[OMISSIS] frequenta per l'anno scolastico 2019/2020 la classe I, sezione B, della scuola secondaria di I grado dell'Istituto Comprensivo [OMISSIS], plesso [OMISSIS].

Il ragazzo è affetto da handicap grave, debitamente accertato dalle competenti commissioni mediche ASL ai sensi e per gli effetti dell'art. 3, comma 3, L. 104/1992 (doc. 1 – certificato di handicap ex art. 3, comma 3, della L. 104/1992).

Nell'elaborare il Piano Educativo Individualizzato (c.d. PEI) per l'anno in corso, la stessa amministrazione ha prescritto in favore dell'alunno la presenza di un insegnante di sostegno in rapporto 1 a 1: *"...Per il raggiungimento degli obiettivi stabiliti nella programmazione formativa, educativa e didattica risulta indispensabile garantire il massimo di ore per il sostegno didattico previsto dalla normativa vigente"* (v. doc. 2 ricorrente).

Tuttavia, il Dirigente Scolastico in data 2.8.2019, ha comunicato che *"all'alunno [OMISSIS], iscritto per la 1^ volta alla classe 1 sezione B di questo Istituto, tutelato dalla legge 104 art. 3 c.3, sono state assegnate n.16 ore di sostegno"* (v.doc.3). Di qui la richiesta formulata in via cautelare dai genitori del ragazzo, al fine di vedere pienamente tutelato il suo diritto allo studio ed alla non discriminazione.

Preliminarmente va tenuto presente che secondo la giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione (n. 25011 del 2014), i margini della cognizione del giudice ordinario nella materia in esame sono rinvenibili nell'ipotesi in cui sia stato elaborato per l'interessato il Piano Educativo Individualizzato (P.E.I.) ai sensi della L. 104/1992, ed in concreto non siano assicurate all'alunno le provvidenze ritenute necessarie in quel piano. In tale ipotesi viene a cessare infatti ogni spazio discrezionale per la pubblica amministrazione "per diversamente modulare da un punto di vista quantitativo (quindi per ridurre) gli interventi in favore della salvaguardia del diritto all'istruzione dello studente disabile", e pertanto l'omissione o le insufficienze nell'apprestamento da parte della amministrazione scolastica di quella attività doverosa si risolvono nella contrazione del diritto del disabile a godere di pari opportunità nella fruizione del servizio scolastico, realizzando pertanto una forma di discriminazione indiretta, ai sensi dell'art. 2 della l. 67 del 2006. Ed è sotto questo specifico profilo, precisa la Corte, che la giurisdizione attribuita al giudice ordinario in tema di discriminazione *prevale*, per così dire, sulla giurisdizione attribuita in via esclusiva a giudice amministrativo, ai sensi dell' art.1331, lett. C del codice del processo amministrativo.

Il caso presente rientra dunque nella giurisdizione ordinaria.

La pubblica amministrazione si costituisce facendo rilevare che – in ragione dell'emergenza sanitaria in corso – è stata disposta la chiusura degli Istituti scolastici con DPCM del 1° marzo 2020, poi prorogata dal DPCM dell'8 marzo 2020 (pubblicato in GU Serie Generale n. 59 del 08/03/2020), e che tale evenienza farebbe venire meno il periculum in mora;



Nelle note di replica autorizzate ai sensi dell'art. 83 d.l. 18/2020, i ricorrenti fanno rilevare che l'Istituto Comprensivo [OMISSIS], a seguito dell'emergenza sanitaria in corso, ha organizzato – similmente alla maggior parte degli istituti scolastici italiani - una modalità di "didattica a distanza", che consente agli alunni di seguire le lezioni e svolgere compiti attraverso una piattaforma on line alla quale accedere da casa.

Si tratta di una modalità di fruizione del servizio – scuola che presenta una certa complessità e rispetto alla quale la presenza di un insegnante di sostegno che supporti gli alunni con maggiori difficoltà aiutandoli a seguire quanto accade, se possibile si prospetta ancor più significativa e rilevante per consentire loro accedere nella massima misura possibile all'istruzione cui hanno diritto.

Va ribadito, così come osservato dalla pronuncia delle Sezioni Unite sopra citata, che " *il diritto all'istruzione è parte integrante del riconoscimento e della garanzia dei diritti dei disabili, per il conseguimento di quella pari dignità sociale che consente il pieno sviluppo e l'inclusione della persona umana con disabilità* sottolineando peraltro che *Il diritto all'istruzione dei disabili è oggetto di specifica tutela da parte sia dell'ordinamento internazionale che di quello europeo ed interno*. In tale prospettiva non è quindi dubitabile che il diritto all'istruzione sia da ascrivere tra i diritti fondamentali della persona, e che le persone che presentano disabilità abbiano diritto a che lo Stato attivi misure di *integrazione e sostegno atte a rendere possibile ai portatori disabili la frequenza delle scuole, a partire da quella materna*.

Fra queste misure, la Corte annovera senz'altro " *la somministrazione delle ore di insegnamento attraverso un docente specializzato: una figura che – assumendo la contitolarità della classe o delle sezioni in cui opera, partecipando a pieno titolo alla programmazione educativa e didattica – è chiamata a compiere la sua attività, non rapportandosi isolatamente con l'alunno disabile, ma a favorirne, in collaborazione con l'insegnante curricolare, l'integrazione con l'intera classe*" – Dunque il diritto ad essere seguiti da un insegnante di sostegno, pienamente conformato nella sua articolazione concreta (senza che vi sia ancora per la PA spazio discrezionale per modulare da un punto di vista quantitativo (quindi per ridurre) si individua nell'ipotesi in cui la redazione conclusiva da parte dei soggetti pubblici competenti del piano educativo individualizzato contenga l'indicazione delle ore di sostegno necessarie ai fini dell'educazione e dell'istruzione, in presenza di una situazione di handicap particolarmente grave. Una tale ricostruzione riceve conferma ulteriore dalla lettura della sentenza n. 80 del 2010, con cui la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dei commi 413 e 414 dell'art. 2 della legge n. 244 del 2007 (Finanziaria 2008) che avevano introdotto nell'ordinamento un limite massimo al numero dei posti degli insegnanti di sostegno ed escluso la possibilità di assumere insegnanti di sostegno in deroga, già prevista dalla l. n. 449 del 1997, in presenza nelle classi di studenti con disabilità grave. Nel ritenere "irragionevole" la scelta fatta dal legislatore nella finanziaria 2008 il Giudice delle Leggi ha



affermato: *“Ciascun disabile è coinvolto in un processo di riabilitazione finalizzato ad un suo completo inserimento nella società ; processo all'interno del quale l'istruzione e l'integrazione scolastica rivestono un ruolo di primo piano”*.

Da tale sintetica disamina discende la conclusione che il ricorso cautelare è assistito dal necessario *fumus boni iuris*; inoltre la natura dei diritti in esame, ed il procedere dell'anno scolastico, che presumibilmente proseguirà sino al termine con le attuali modalità, inducono a ritenere integrato anche il requisito dell'urgenza di provvedere. Le spese seguono la soccombenza

p.q.m.

ordina alle amministrazioni convenute di nominare per l'alunno [OMISSIS] un insegnante di sostegno in deroga, con rapporto 1/1 e per il massimo delle ore consentite, comunque in modo da coprire l'intero orario della didattica a distanza.

condanna le parti resistenti a rifondere le spese di causa in favore di parte ricorrente, che si liquidano in € 1.250,00 per compensi professionali, oltre IVA e CPA e rimborso spese generali, da distrarsi in favore dell'avv. Marco Tavernese, che dichiara di averle anticipate.

Si comunichi  
Roma 9.4.2020

il giudice  
*Cecilia Pratesi*

