



Tribunale di Padova

-Seconda Sezione civile-

R.G. 11390-2011

Il Giudice,

letto il ricorso ex artt. 3 della l. n. 67/2006, 702 bis c.p.c., 28 d.Lgs n. 150 del 2011, proposto da:

..... (genitore esercente la potestà sul minore
.....), (genitore esercente la potestà sulla minore
.....), (genitore esercente la potestà sulla minore
.....), (genitore esercente la potestà sul minore
.....), (genitore esercente la potestà sul
minore), e (genitori
esercenti la potestà sul minore), e
..... (genitori esercenti la potestà sul minore)

Contro

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, Istituto
Comprensivo Statale di, Istituto Comprensivo Statale "....." di
Padova,

esaminati gli atti e i documenti prodotti, sciogliendo la riserva

ha emesso la seguente

ST
1

ORDINANZA

Con ricorso ex art. 3 della l. n. 67/2006, proposto nelle forme del procedimento sommario di cognizione ex art. 702 bis c.p.c., i ricorrenti, tutti esercenti la potestà sui figli minori affetti da varie patologie psico-fisiche certificate dalla competente Commissione medica dell'Az. ULSS con "connotazione di gravità ai sensi dell'art. 3, c. 3 della L. 104/1992", hanno convenuto in giudizio il Ministero dell'Istruzione, l' Istituto Comprensivo Statale di e l' Istituto Comprensivo Statale "....." di Padova, lamentando la condotta discriminatoria tenuta dai convenuti, consistita nell'aver assegnato ai minori un numero di ore di sostegno inferiore alle 22 ore di frequenza settimanale richiesti dalla situazione di gravità certificata, e inferiore anche alle ore già decurtate e ridotte assegnate negli anni precedenti, con conseguente lesione del diritto all'istruzione dei minori. Deducendo la natura discriminatoria della condotta tenuta nei confronti dei minori, i ricorrenti hanno, quindi, chiesto la condanna di parte convenuta alla cessazione della condotta censurata e al ripristino immediato del numero di ore di cattedra piena (22 ore settimanali), ovvero del medesimo numero di ore di sostegno fornito nell'anno scolastico 2010-2011, nonché all' adozione di ogni misura idonea a tutelare la situazione soggettiva dedotta in giudizio; infine, in via subordinata ed eventuale, per l'ipotesi di mancato ripristino dell'orario di sostegno richiesto entro il termine del primo quadrimestre, i ricorrenti hanno richiesto la condanna di parte convenuta al risarcimento del danno non patrimoniale cagionato a ciascun alunno per la violazione del diritto allo studio

e all'educazione, da liquidarsi in via equitativa.

Costituitosi in giudizio con il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca ha eccepito in via pregiudiziale il difetto di giurisdizione dell'A.G.O., vertendosi in materia di interessi legittimi e non di diritti soggettivi, in subordine l'incompetenza del giudice adito, stante l'operatività del foro erariale ex art. 25 c.p.c. e 6 R.D. n. 1611 del 1933, e comunque l'inapplicabilità del rito ex art. 702 bis c.p.c.; nel merito, ha contestato la fondatezza della pretesa.

Va, preliminarmente, rigettata l'eccezione di difetto di giurisdizione, poiché nella specie i ricorrenti lamentano un comportamento della P.A. di natura discriminatoria, ai sensi dell'art. 2 della l. n. 67/2006, comportamento che può essere in astratto integrato anche da uno o più atti amministrativi. In base all'art. 3 della medesima legge, come modificato dagli artt. 34-36 del D.Lgs. n. 150 del 2011, "i giudizi civili avverso gli atti e i comportamenti di cui all'articolo 2 sono regolati dall'articolo 28 del decreto legislativo n. 150 del 2011"; tale norma prevede l'applicazione del rito sommario e demanda la cognizione della controversia al Tribunale ordinario anche nei confronti della pubblica amministrazione, prevedendo esplicitamente che con l'ordinanza che definisce il giudizio "il giudice può ordinare la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, adottando, anche nei confronti della pubblica amministrazione, ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti".

Neppure può essere accolta l'eccezione di incompetenza, poiché l'art. 28 cit.

attribuisce la competenza al "Tribunale del luogo in cui il ricorrente ha il domicilio", senza prevedere deroghe in favore del foro erariale, pur estendendo la tutela contro gli atti discriminatori anche nei confronti della p.a.; con tale previsione il legislatore ha manifestato l'intento di favorire il ricorso a tale forma di tutela anche attraverso la scelta di un foro facilmente accessibile per il ricorrente (in tal senso Tribunale di Padova, ordinanza 4.6.2010). Come precisato dalla giurisprudenza, infatti, la disciplina del foro erariale deve considerarsi derogata ogni volta che "sia manifesto l'intento del legislatore di determinare la competenza per territorio sulla base di elementi diversi ed incompatibili rispetto a quelli risultanti dalla regola del foro erariale e, perciò, destinati a prevalere su questa" (Cass. sez. Unite ord. n. 18036 del 2.7.2008); la stessa Corte ha affermato che la deroga al foro erariale può essere ispirata ad esigenze di "prossimità" (Cass. n. 23285 del 2010), criterio che appare aver ispirato il legislatore nella fattispecie, tenuto conto della rilevanza degli interessi tutelati dalla norma e della particolare situazione di debolezza dei destinatari della tutela.

Nel merito, deve rilevarsi che la documentazione in atti comprova che i figli minori dei ricorrenti, iscritti presso l' Istituto Comprensivo Statale di _____ e l' Istituto Comprensivo Statale " _____" di Padova, sono portatori di handicap in situazione di gravità ai sensi dell'art. 3 L. n. 104 del 1992.

Come più volte rammentato dalla Corte Costituzionale, sotto il profilo normativo il diritto all'istruzione del disabile è oggetto di specifica tutela sia da parte dell'ordinamento internazionale, che di quello interno.

PL

Sul versante degli obblighi internazionali, la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, adottata dall'Assemblea generale il 13 dicembre 2006, ratificata e resa esecutiva dall'Italia con L. 3 marzo 2009 n. 18, all'art. 24 statuisce che gli Stati "riconoscono il diritto delle persone con disabilità all'istruzione", che deve essere garantito anche attraverso la predisposizione di accomodamenti ragionevoli al fine di "andare incontro alle esigenze individuali" del disabile.

Quanto all'ordinamento interno, in attuazione dell'art. 38, terzo comma, Cost., il diritto all'istruzione dei disabili e l'integrazione scolastica degli stessi sono previsti, in particolare, dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), legge che, come osservato dalla Corte, è volta a "perseguire un evidente interesse nazionale, stringente ed infrazionabile, quale è quello di garantire in tutto il territorio nazionale un livello uniforme di realizzazione di diritti costituzionali fondamentali dei soggetti portatori di handicap" (Corte Cost. sentenza n. 406 del 1992).

In particolare, l'art. 12 della citata legge n. 104 del 1992 attribuisce al disabile il diritto soggettivo all'educazione ed all'istruzione a partire dalla scuola materna fino all'università (comma 2). Il giudice delle leggi ha anche precisato che la partecipazione del disabile "al processo educativo con insegnanti e compagni normodotati costituisce un rilevante fattore di socializzazione e può contribuire in modo decisivo a stimolare le potenzialità dello svantaggiato" (Corte Cost. sentenza n. 215 del 1987).

Pertanto, il diritto del disabile all'istruzione si configura come un diritto fondamentale. La fruizione di tale diritto è assicurata, in particolare, attraverso "misure di integrazione e sostegno idonee a garantire ai portatori di handicap la frequenza degli istituti d'istruzione" (Corte Cost. sentenza n. 215 del 1987). Tra le varie misure previste dal legislatore viene in rilievo quella del personale docente specializzato, chiamato per l'appunto ad adempiere alle "ineliminabili (anche sul piano costituzionale) forme di integrazione e di sostegno" a favore degli alunni diversamente abili (Corte Cost. sentenza n. 52 del 2000), al fine di favorirne l'integrazione scolastica attraverso il miglioramento delle sue possibilità nell'apprendere, comunicare e socializzare (v. TAR Napoli, Sez. IV, 24 maggio 2010 n. 8328).

Sempre nell'ottica di apprestare un'adeguata tutela dei disabili, in particolare a quelli che si trovano in una condizione di gravità, il legislatore, con la legge 27 dicembre 1997, n. 449 (Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica), all'art. 40, comma 1, ha previsto la possibilità di assumere, con contratti a tempo determinato, insegnanti di sostegno in deroga al rapporto alunni-docenti stabilito dal successivo comma 3. Il criterio numerico indicato dalla disposizione da ultimo richiamata è stato poi sostituito con il principio delle "effettive esigenze rilevate", introdotto dall'art. 1, comma 605, lett. b), della legge 27 dicembre 2006, n. 296.

Tale flessibilità nell'assunzione di insegnanti di sostegno era stata limitata dall'art.2 della legge 244 del 2007 (legge finanziaria 2008), commi 413 e 414, 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 legge n.449 del 1997, pur in presenza nelle classi di studenti con disabilità grave.

Tali norme sono state, però, dichiarate incostituzionali con sentenza n. 80 del 2010, con la quale il Giudice delle leggi ha evidenziato che pur godendo il legislatore di una certa discrezionalità nell'individuazione delle misure necessarie a tutela dei diritti delle persone disabili di discrezionalità (cfr., *ex plurimis*, sentenze n. 431 e 251 del 2008, ordinanza n. 269 del 2009), tuttavia detto potere discrezionale non ha carattere assoluto e trova un limite nel "rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati" (sentenza n. 251 del 2008 che richiama la sentenza n. 226 del 2000), nucleo che nella fattispecie all'esame della Corte, era stato violato dal legislatore della legge finanziaria 2008 (v. diffusamente Corte Cost. sent. n. 80 del 2010).

Nel caso in esame, risulta dalla documentazione prodotta dai ricorrenti che l'amministrazione convenuta, deducendo tagli di bilancio, ha ridotto sensibilmente il numero di ore di sostegno assegnate ai minori, rispetto alle ore assegnate nel corso dell'anno precedente. Tale circostanza non è stata contestata da parte convenuta, che ha invocato la discrezionalità organizzativa della p.a. nella specifica materia.

Come ricordato dalla Corte Costituzionale, i disabili non costituiscono un gruppo omogeneo. Vi sono, infatti, forme diverse di disabilità: alcune hanno carattere lieve ed altre gravi. Per ognuna di esse è necessario, pertanto, individuare meccanismi di rimozione degli ostacoli che tengano conto della

ADP

tipologia di handicap da cui risulti essere affetta in concreto una persona.

Ciascun disabile deve essere coinvolto in un processo di riabilitazione finalizzato ad un suo completo inserimento nella società, all'interno del quale l'istruzione e l'integrazione scolastica rivestono un ruolo di primo piano.

Ad un maggiore livello di disabilità deve corrispondere un maggior grado di assistenza, al fine di consentire al disabile di superare il suo svantaggio e di porlo in condizione di parità con gli altri. Solo con una personalizzazione degli interventi può essere data attuazione al principio di uguaglianza sostanziale sancito dall'art. 3, secondo comma, della Costituzione, che impone allo Stato di rimuovere gli ostacoli che limitano lo sviluppo della persona umana.

Nella fattispecie, non è stata prodotta la necessaria documentazione (ad es. richieste del Consiglio di classe e dell'equipe psicopedagogica, in sede di formazione del Piano Educativo Individualizzato) in ordine al piano educativo individualizzato predisposto per ogni minore e al numero minimo di ore di sostegno occorrenti: la gravità certificata delle patologie da cui sono affetti i minori consente, tuttavia, di ritenere che il numero di ore di sostegno assicurato nello scorso anno scolastico (verosimilmente a seguito di esplicita richiesta degli organi competenti) fosse quantomeno adeguato a garantire il livello minimo di assistenza necessario per rendere effettivo il diritto dei minori all'integrazione scolastica ed all'istruzione. Ne consegue che la drastica riduzione delle ore di sostegno per dichiarati motivi di bilancio, e non per le diminuite esigenze di assistenza degli interessati, è lesiva del nucleo indefettibile di garanzie per i minori portatori di handicap.

Come affermato in più occasioni anche dai giudici amministrativi, l'operato della Amministrazione scolastica che riduce ai minori, portatori di handicap in situazione di gravità, il numero delle ore di sostegno, disattendendo la richiesta

formulata dalla scuola, è illegittimo (cfr. TAR Sardegna, I Sez., 17/6/2011 n. 616; 30/10/2010 n. 2456 e 11/11/2010 n. 2571).

Quanto al lamentata natura discriminatoria dell'operato dell'amministrazione resistente, va ricordato che la legge 1.3.2006 n. 67 ("misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni") stabilisce un assoluto divieto di discriminazione in danno delle persone disabili - già introdotto in precedenza nel campo del diritto del lavoro dal D.Lvo 216/2003 - per favorire quanto più possibile, in attuazione del principio di uguaglianza sostanziale sancito nell'art. 3 Cost., il pieno godimento dei loro diritti civili, politici, economici e sociali.

Il concetto normativo di discriminazione è volutamente ampio. La legge, distingue, infatti, tra discriminazione diretta, che ricorre quando, per motivi connessi alla disabilità, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata una persona non disabile in situazione analoga, e discriminazione indiretta, che si ha quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono una persona con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone (v. in tal senso anche la nozione di discriminazione data dalle Direttive 2000/43/CE del 29 giugno 2000 e 2000/78/CE del 27 novembre 2000, recepite nel nostro ordinamento rispettivamente con D. Lgs. nn. 215 e 216 del 2003).

Nella fattispecie non risulta configurabile una discriminazione diretta, bensì una discriminazione indiretta.

L'amministrazione resistente, infatti, non ha dedotto o provato che i tagli di bilancio abbiano comportato la corrispondente riduzione anche di altre prestazioni fruibili dai minori non disabili; la scelta della pubblica amministrazione, pertanto, finendo per incidere negativamente solo sulle situazioni giuridiche soggettive dei disabili, concreta un'illecita discriminazione indiretta a loro danno (in tal senso v. ordinanza Tribunale di Milano, I Sezione civile, 11.1.2011; v. anche in motivazione sentenza Tar Lazio - Roma, Sez. III bis 30 novembre 2009 n. 12040, che ha ritenuto discriminatorio, oltre che illegittimo, il comportamento della p.a. che ha ridotto le ore di sostegno ai disabili per motivi di bilancio).

Non è compito del giudice ordinario sindacare le scelte politiche e di bilancio che competono ad altro organi dello Stato, ma esse non possono essere semplicisticamente richiamate dall'amministrazione pubblica per giustificare scelte che finiscono in concreto per risultare discriminanti e lesive del diritto all'istruzione dei disabili rispetto agli studenti non svantaggiati, a fronte della tutela costituzionale di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati .

Il comportamento della p.a., inoltre, deve ritenersi discriminatorio anche sotto altro profilo; gli insegnanti di sostegno per i minori diversamente abili costituiscono uno degli strumenti con i quali lo Stato rimuove gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della loro personalità, al fine di attuare il principio dell'uguaglianza sostanziale e non meramente formale (art. 3, secondo comma Cost. , art. 38 Cost. terzo e quarto comma).

Ad un maggiore livello di disabilità deve corrispondere un maggior grado di

assistenza, al fine di consentire al disabile di superare il suo svantaggio e di porlo in condizione di parità con gli altri; la gravità dell'handicap giustifica uno standard più elevato di tutela rispetto a quello minimo garantito per i disabili lievi nonché il diverso trattamento rispetto agli alunni privi di handicap, e ciò al fine di assicurare a tutti lo stesso diritto all'istruzione.

La riduzione del numero di ore di sostegno incide inevitabilmente sul livello di istruzione del minore disabile, aumentando il divario esistente rispetto agli alunni normodotati e agli altri alunni con disabilità più lieve, risolvendosi in una discriminazione indiretta a suo danno.

Va, dunque, affermata la natura indirettamente discriminatoria della scelta amministrativa lamentata dai ricorrenti nell'atto introduttivo e va ordinato all'amministrazione pubblica statale e agli istituti scolastici presso cui sono iscritti i figli dei ricorrenti la cessazione della condotta discriminatoria mediante il ripristino delle ore di sostegno garantite a ciascun alunno disabile nel precedente anno scolastico.

Quanto alla domanda di risarcimento del danno, deve rilevarsi che la giurisprudenza riconosce il diritto al ristoro del danno non patrimoniale ex art. 2059 cod. civ., qualificabile nella fattispecie come danno esistenziale, in presenza di lesioni ai valori della persona umana garantiti o protetti dalla carta costituzionale (Corte Cass., sez. III 30 aprile 2009 n. 10120, sez. I 19 maggio 2010 n. 12318), ovvero ai diritti costituzionalmente inviolabili (Corte Cass. SS.UU. 19 agosto 2009 n. 18356).

Nel caso di specie in tutto il corrente anno scolastico vi è stata violazione

del diritto dei minori figli dei ricorrenti allo studio e all'integrazione , costituzionalmente garantito e protetto, per cui sussiste il presupposto per il risarcimento del danno esistenziale (cfr. Tar Lazio - Roma, Sez. III bis 30 novembre 2009 n. 12040 e TAR Catania, Sez. III, 22 dicembre 2009 n. 2187).

Il danno è individuabile negli effetti che la, seppur temporanea, diminuzione delle ore di sostegno subita provoca sulla personalità del minore, privato del supporto necessario a garantire la piena promozione dei bisogni di cura, di istruzione e di partecipazione alla vita scolastica, danno che deve essere liquidato in via equitativa (ex artt. 1226 e 2056 c.c.).

Il danno può essere quantificato, in via equitativa, nella misura di euro 500,00 per ogni mese (con riduzione proporzionale per la frazione) di riduzione delle ore di sostegno da parte dell'Amministrazione scolastica, rispetto all'anno scolastico precedente, in favore di ciascun minore (TAR Sardegna, I Sez., 11/11/2010 n. 2576, v. anche Tar Sardegna sentenza n. 2457/2010, e n. 616 del 2011). Tenuto conto della domanda introduttiva, nella quale il risarcimento del danno è stato chiesto solo in via subordinata, per l'ipotesi di mancata assegnazione delle ore di sostegno richieste entro la fine del primo quadrimestre, il danno può essere liquidato solo a decorrere dall'inizio del secondo quadrimestre, ovvero, in base al calendario scolastico regionale, dal 30.1.2012.

Alla soccombenza segue la condanna alle spese, liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Padova, seconda sezione civile, in composizione monocratica,

definitivamente pronunciando nella presente controversia,

visti gli artt. 702 bis e ter c.p.c., 3 della l. n. 67/2006, 28 D.lgs. n. 150 del 2011,

accertato il diritto dei minori figli dei ricorrenti all'insegnante di sostegno nei termini esposti in motivazione, e la natura discriminatoria della decisione dell'amministrazione scolastica di ridurre le ore di sostegno scolastico per l'anno in corso rispetto a quelle fornite nell'anno precedente (2010/2011), ordina alle amministrazioni convenute, per la parte di rispettiva competenza, in persona dei legali rappresentanti p.t., la cessazione immediata della condotta discriminatoria e il ripristino immediato del medesimo numero di ore di sostegno fornito ai figli dei ricorrenti nell'anno scolastico 2010/2011, come analiticamente indicato nel ricorso introduttivo, da intendere qui richiamato e trascritto per ciascun alunno.

Accoglie la domanda risarcitoria e per l'effetto condanna parte convenuta a pagare in favore di ciascun alunno, in persona dei genitori esercenti la potestà, la somma di euro 500,00 a titolo di danno non patrimoniale per ogni mese di assegnazione dell'insegnante di sostegno per un numero di ore inferiore a quello già assicurato nell'anno 2010-2011, e frazione in proporzione, a decorrere dal 30.1.2012 alla data della presente ordinanza.

Condanna parte convenuta, in persona del legale rappresentante p.t., ad adottare immediatamente le misure idonee a tutelare la situazione soggettiva dedotta in giudizio per la parte di competenza.

Condanna parte convenuta, in persona del legale rappresentante p.t., a rifondere ai ricorrenti, in solido tra loro, le spese di lite, che liquida complessivamente in € 4.258,43, di cui € 370,43 per spese esenti, € 1343,00 per diritti € 2505,00 per onorari, € 40 per spese imponibili, oltre iva se dovuta, c.p.a. e rimborso forfetario.

Padova, 8.5.2012

Il Giudice

Dott.ssa Innocenza Vbno
Innocenza Vbno

Depositato in cancelleria
Padova 09-05-2012
Il Cancelliere

