

R.G. n. 216\2013

TRIBUNALE DI VIGEVANO
Sezione civile

Il Giudice,

-visto il ricorso ex art. 3 L. n. 67\2006, e artt. 702 bis c.p.c. , 28 L. n. 150\2011, promosso da

DANIELE BROGI E NADIA PROTOPAPA in qualità di genitori esercenti la potestà sul minore
SOFIA BROGI (Vigevano 1.9.05);

ricorrente

contro

MINISTERO ISTRUZIONE UNIVERSITA' e RICERCA (MIUR); Ufficio scolastico regionale
della Lombardia; Ufficio scolastico provinciale di Pavia;

resistente

e contro

Istituto scolastico Don Comelli di Vigevano;

resistente contumace

-esaminati gli atti e i documenti di causa, a scioglimento della riserva assunta nel corso dell'udienza
del 4.9.13, ha emesso la seguente

ORDINANZA

La parte ricorrente, come indicata in epigrafe, con ricorso posto in essere, ai sensi di legge, nelle forme del procedimento sommario di cui all'art. 702 bis c.p.c., ha domandato di accertare e dichiarare che l'assegnazione delle ore di sostegno a Sofia Brogi in rapporto di 1\2 in luogo del rapporto 1\1 previsto dal P.E.I., integra un *comportamento discriminatorio*, e per l'effetto di ordinare ai resistenti di cessare da tale condotta discriminatoria, disponendo in favore della minore l'assegnazione di ore di sostegno conformi al P.E.I. elaborato per la stessa (vale a dire rapporto 1\1 per tutte le ore curricolari), nonché di condannare i resistenti al risarcimento dei danni patrimoniali e non patiti dalla medesima. Con vittoria di spese.

I resistenti, con eccezione dell'Istituto Don Comelli che ha deciso di non costituirsi, hanno rilevato l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione passiva, e comunque ne hanno domandato il rigetto in quanto infondato in fatto e in diritto. Con vittoria di spese.

La parte ricorrente ha addotto che Sofia Brogi è un soggetto con disabilità permanente con connotazioni di gravità ex art.3 comma 3 L. n. 104\92.

Il dato, occorre precisarlo, oltre ad essere pacifico, risulta anche dalla certificazione ASL (di cui al doc. 2 ricorrente).

Parte ricorrente ha precisato che il P.D.F. e il P.E.I. (rispettivamente *piano dinamico funzionale* e *piano educativo individualizzato*) indicano il numero di ore di sostegno necessarie per i soggetti disabili, sulla base delle "*effettive esigenze rilevate*" ai sensi della L. n.296\06, e per Sofia indicano un rapporto di 1\1, vale a dire la copertura dell'insegnante di sostegno per tutte le ore settimanali di insegnamento svolte dalla minore (doc. 4 e 5).

Ha dichiarato che, ciò nonostante, l'Istituto Don Comelli presso il quale la minore è iscritta, ha riconosciuto soltanto 12 ore, in ossequio a quanto previsto dall'USP di Pavia con comunicazione del 3.7.72 (doc. 7 ricorrente).

Ha ulteriormente precisato che i genitori della minore, visto il provvedimento del MIUR, con cui viene garantito il sostegno soltanto per parte delle ore settimanali curriculari, contrariamente a quanto stabilito dal P.E.I., hanno ottenuto dall'istituto scolastico, dietro pagamento del corrispettivo, ulteriori otto ore settimanali di presenza dell'insegnante di sostegno (per un totale di 20).

Ha infine eccepito che l'esiguità dell'organico e le motivazioni di ordine economico non possono pregiudicare un diritto fondamentale della minore, e che per tale ragione la condotta dell'amministrazione si sostanzia in un comportamento discriminatorio indiretto ex L. n. 67/06, in quanto alla riduzione delle ore di sostegno per Sofia non corrisponde un'analoga contrazione della fruizione del diritto allo studio anche per gli studenti normodotati.

La parte resistente ha sostenuto la carenza di legittimazione passiva dell'amministrazione scolastica, ritenendo che unico legittimato sia l'Istituto Paritario Don Tarcisio Comelli, quale istituto privato e soggetto giuridico distinto e non sovrapponibile all'amministrazione scolastica (Miur, Uffici scolastici, Istituti pubblici), sull'operato del quale quest'ultima non può ingerire (viene citato l'art. 1 L. n. 60/00, nel quale vengono elencati i requisiti in presenza dei quali è possibile riconoscere agli istituti privati la "parità").

Tutto ciò premesso, occorre preliminarmente rilevare che l'eccezione sollevata dal ricorrente, con la quale viene dedotto il difetto di legittimazione passiva dell'amministrazione scolastica non è degna di pregio e deve essere rigettata.

Sul punto, corre l'obbligo di precisare che l'ufficio scolastico regionale della Lombardia e quello provinciale di Pavia sono delle mere articolazioni periferiche del MIUR, prive di autonoma soggettività giuridica, e in quanto tali non sono legittimati a contraddire alla domanda formulata dalla parte ricorrente.

Quanto al MIUR, questo con comunicazione del 29.6.12 (di cui al doc. 7 del ricorso) ha attribuito alla minore complessive 12 ore di sostegno settimanali per l'a.s. 2012\13.

Nell'esprimere tale risoluzione in contrasto con quanto risultante dal P.E.I., l'amministrazione scolastica ha evidentemente esercitato la propria discrezionalità, prendendo in considerazione, come espressamente dichiarato nel documento, *"i criteri espressi per l'esame di analoghi casi nelle scuole statali"*.

Orbene, la suddetta comunicazione è espressamente diretta nei confronti dell'istituto paritario, Don Comelli.

Il suddetto provvedimento, astrattamente considerato, ha efficacia analoga tanto se destinato ad una scuola pubblica, quanto se indirizzato, come nel caso di specie, ad un istituto paritario. Vale a dire che il contenuto del medesimo vincola nella stessa misura un istituto pubblico come uno paritario, produce i medesimi effetti ed è posto in essere sulla base dei medesimi criteri di valutazione.

Pertanto la natura, giova ripeterlo pubblica o paritaria, della scuola è circostanza indifferente ai fini della legittimazione passiva del MIUR.

Inoltre, la domanda di sostegno è diretta all'amministrazione scolastica. in quanto solo soggetto legittimato a provvedere al riguardo.

Sul punto, quest'ultima ha evidentemente ritenuto che l'interesse della minore all'insegnamento possa essere bilanciato con altre esigenze, quali per esempio le risorse economiche disponibili, e che in quest'ottica, un minor numero di ore di sostegno, possa costituire uno standard adeguato.

In conclusione, l'amministrazione ha posto in essere una valutazione, esercitando la propria discrezionalità, incidendo negativamente sulla sfera giuridica della minore, riducendo il suo diritto all'insegnamento.

L'istituto scolastico è vincolato al parere espresso dall'amministrazione, salvo poi provvedere, come accaduto nel caso di specie, all'inserimento di ore supplementari, a titolo oneroso, a carico delle famiglie. Tale opportunità costituisce una prerogativa esclusiva delle scuole paritarie, proprio in considerazione della loro natura privata, ma ciò non incide sull'efficacia e la portata dei provvedimenti amministrativi posti in essere nei loro confronti, essendo in presenza di una mera facoltà riconducibile all'autonomia che l'ordinamento garantisce ai privati.

Occorre comunque precisare che il parere espresso dall'amministrazione assume natura sostanzialmente vincolante per l'istituto, in quanto il numero di ore di sostegno garantite viene indicato da quest'ultima.

Per tali motivi, il MIUR è legittimato passivo.

Quanto al merito, il ricorso deve essere accolto per le seguenti ragioni.

Occorre innanzitutto definire il quadro normativo che disciplina la materia.

La legge n. 67 del 1.3.06, relativa alle *Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazione*, dispone:

Art. 1 comma 1.

1. La presente legge, ai sensi dell'articolo 3 della Costituzione, promuove la piena attuazione del principio di parità di trattamento e delle pari opportunità nei confronti delle persone con disabilità di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, al fine di garantire alle stesse il pieno godimento dei loro diritti civili, politici, economici e sociali.

Art. 2.

1. Il principio di parità di trattamento comporta che non può essere praticata alcuna discriminazione in pregiudizio delle persone con disabilità.

2. Si ha discriminazione diretta 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.

3. Si ha discriminazione indiretta 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.

4. Sono, altresì, considerati come discriminazioni le molestie ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere per motivi connessi alla disabilità, che violano la dignità e la libertà di una persona con disabilità, ovvero creano un clima di intimidazione, di umiliazione e di ostilità nei suoi confronti.

Art. 3, comma 3.

3. Con il provvedimento che accoglie il ricorso il giudice, oltre a provvedere, se richiesto, al risarcimento del danno, anche non patrimoniale, ordina la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio, ove ancora sussistente, e adotta ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione, compresa l'adozione, entro il termine fissato nel provvedimento stesso, di un piano di rimozione delle discriminazioni accertate.

Relativamente agli alunni disabili in particolare, è necessario far riferimento a quanto stabilito dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 80/10 che ha dichiarato l'illegittimità dei commi 413 e 414 dell'art. 2 della L. finanziaria n. 244/07, con i quali era stato introdotto nell'ordinamento un limite massimo al numero dei posti degli insegnanti di sostegno, eludendo così la possibilità di assumere insegnanti di sostegno in deroga, come da L. n. 449/97, in caso di presenza di studenti con disabilità grave.

La sentenza richiama altresì la normativa internazionale in punto di imprescindibilità del diritto allo studio per i soggetti disabili, tra cui la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone disabili del 13.12.06, entrata in vigore in Italia con legge del 3.3.09 n. 18 (art. 24).

Con riferimento all'ordinamento interno, la L. 104/92, in attuazione dell'art. 38 terzo comma Cost, disciplina il diritto dei disabili all'istruzione e all'integrazione scolastica; in particolare l'art. 12 attribuisce al disabili il diritto soggettivo all'educazione e all'istruzione dalla scuola materna sino all'università. Orbene, la fruizione di tale diritto è assicurata attraverso *misure di integrazione e sostegno idonee a garantire ai portatori di handicap la frequenza degli istituti di istruzione* (Corte Cost. n.215/1987, n. 80/2010). Tra tali misure viene sicuramente in rilievo il ricorso al personale docente specializzato.

Tutto ciò premesso, si deve sottolineare che la Corte Costituzionale ha affermato che il legislatore nella individuazione delle misure necessarie a tutela dei diritti delle persone disabili gode di discrezionalità, ma che tale potere non ha carattere assoluto, trovando *un limite nel rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati* (n.431 e 251 del 2008, ordin. n. 269/09; n. 226/00).

Sul punto, la L. n. 67/06 prevede un divieto assoluto di discriminazione in danno dei disabili, divieto già introdotto in ambito lavoristico con il Dlgs.n. 216/03, in attuazione del principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art 3 Cost.

La sentenza della Corte Costituzionale n. 80/10 al riguardo individua il limite alla discrezionalità legislativa in tale materia nel *rispetto del nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati*.

Pertanto tale *limen* deve essere rispettato anche con riferimento all'attività amministrativa che finisca per incidere sul diritto all'istruzione dei disabili.

Nel caso di specie, l'amministrazione non ha giustificato l'esercizio della discrezionalità; dagli atti e dai documenti di causa non risulta che abbia fornito, né in sede procedimentale né in sede processuale, elementi dai quali desumere il corretto esercizio della discrezionalità amministrativa.

Non è dato sapere, infatti, se sussistano vincoli di natura economica, e se sì in che misura, o altre ragioni ostative in base alle quali il GHL dell'ufficio scolastico provinciale di Pavia non ha dato attuazione a quanto contemplato dal P.E.I. (il provvedimento risulta altresì privo di motivazione).

In considerazione di quanto esposto, vista la natura fondamentale del diritto all'istruzione in capo alle persone disabili, si deve concludere nel senso che la scelta dell'amministrazione scolastica di ridurre le ore di sostegno ad uno studente disabile non è giustificata ed è, per tale motivo, idonea a concretare una discriminazione indiretta, vietata ai sensi della l. n. 67/06, perlomeno tutte quelle volte in cui non si accompagni ad una analoga corrispondente riduzione delle ore di insegnamento in capo agli studenti normodotati.

Si consideri, infine, che in ogni caso, l'esercizio della discrezionalità amministrativa non si può spingere sino al punto di determinare una discriminazione indiretta ai danni degli studenti disabili, anche in presenza di esigenze di bilancio, in quanto nel bilanciamento tra i valori l'esigenza economica risulta certamente secondaria rispetto al diritto all'insegnamento e a quello di eguaglianza sostanziale.

Le esigenze di bilancio, nel caso di specie neanche indicate, possono essere prese in considerazione soltanto nella misura in cui i deficit delle risorse incida in modo uguale su tutti gli studenti, disabili e normodotati (con riferimento al caso di specie, contestuale contrazione della fruizione del diritto allo studio per tutti).

Sul punto il resistente nulla adduce, limitandosi ad argomentare in punto di legittimazione passiva. Orbene, dagli atti e dai documenti di causa non risulta neanche che l'amministrazione abbia giustificato la riduzione delle ore che il PEI aveva stabilito per la ricorrente con una corrispondente contrazione del diritto allo studio degli studenti normodotati.

In conclusione, dal momento che la riduzione delle ore di sostegno agli alunni disabili ha indubbiamente comportato una contrazione del loro diritto fondamentale all'istruzione, la scelta dell'amministrazione scolastica, incidendo negativamente esclusivamente sulla sfera giuridica di un soggetto disabile, concreta un'illecita discriminazione indiretta a danno del medesimo (analogamente Tribunale Milano, I sez. civ., est. Gattari, del 10.1.11; Tribunale di Padova, estens. Vono, del 8.5.12, nonché sull'illegittimità della riduzione TAR Sardegna I sez., n. 616\2011; TAR Lazio, Roma III sez. n. 12040\09).

In considerazione di quanto appena esposto, si deve ordinare all'amministrazione pubblica, vale a dire al MIUR, la cessazione della condotta discriminatoria e per l'effetto il riconoscimento del numero di ore scolastiche come indicate nel P.E.I. e conseguentemente all'istituto scolastico (vale a dire rapporto 1\1 per tutte le ore curricolari).

Pertanto, l'istituto presso il quale è iscritta la minore, il "Don Comelli" di Vigevano, cessata la condotta discriminatoria da parte del MIUR, garantito il rapporto 1\1, dovrà a sua volta conformarsi assicurando a Sofia Brogi il sostegno per tutte le ore curricolari.

Riguardo alla richiesta di risarcimento dei danni patrimoniali e non, deve essere rigettata, in quanto formulata in maniera indeterminata e generica, senza precisare l'*an* della pretesa, vale a dire in cosa si sarebbero sostanziati gli addotti danni.

Le spese di giudizio, in considerazione della soccombenza, devono essere poste a carico della parte resistente, e liquidate come da dispositivo.

In particolare, equo porre le suddette spese esclusivamente a carico del MIUR, dal momento che la condotta discriminatoria è imputabile al MIUR, il quale ha posto in essere un provvedimento (v. doc. 7 ricorso) vincolante per l'Istituto Don Comelli, che non ha potuto fare altro che conformarsi.

P.Q.M.

Il Tribunale di Vigevano, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda, eccezione e istanza rigettata o assorbita, così dispone:

visto l'art 3 L n.67 DEL 1.3.2006, in accoglimento del ricorso

- accertata la natura discriminatoria della decisione del MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, UNIVERSITA', RICERCA e dell'Istituto Scolastico Don Comelli di Vigevano, ognuno nell'ambito delle relative competenze, di assegnare alla minore SOFIA BROGI un numero di ore di sostegno in rapporto di 1\2 in luogo di 1\1 previsto dal P.E.I., ordina alle suddette parti resistenti, ognuna nell'ambito delle relative competenze, la cessazione della condotta discriminatoria, disponendo a favore della minore l'assegnazione, con riferimento all'a.s. 2013\2014 di un numero di ore di sostegno conformi al P.E.I. elaborato per la medesima, vale a dire in rapporto di 1\1 per tutte le ore curricolari, con effetto immediato dalla comunicazione della presente ordinanza;

- rigetta la domanda risarcitoria;

- condanna il MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, UNIVERSITA', RICERCA al pagamento delle spese di giudizio in favore della parte ricorrente, che liquida in complessivi Euro 2000,00 oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Ordinanza provvisoriamente esecutiva *ex lege*.

Si comunichi

Vigevano, 6.9.2013

II- GIUDICE dott.ssa Ernesta Occhiuto