

N. R. G. 2016/3831

**TRIBUNALE ORDINARIO di LIVORNO
SEZIONE CIVILE**

Nella causa civile iscritta al n. r.g. **3831/2016** promossa da:
(omissis), nella qualità di legale rappresentante esercente la responsabilità genitoriale sulla minore (omissis), con il patrocinio dell'avv. (omissis)
RICORRENTE

contro

(omissis) e MINISTERO DELL'ISTRUZIONE UNIVERSITA' E RICERCA SCIENTIFICA con il patrocinio dell'avv. AVVOCATURA DELLO STATO, elettivamente domiciliato in VIA (omissis) FIRENZE presso il difensore avv. AVVOCATURA DELLO STATO;
RESISTENTE

Il Giudice dott. Franco Pastorelli,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del
12/01/2017, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA ex art. 702 ter c.p.c.

Parte ricorrente ha proposto, in data 11.10.2016, ricorso ex art. 702 bis c.p.c., art. 3 l. n. 67 del 1.3.2006 e art. 28 del D.Lgs 150/2011 per sentir accogliere le seguenti testuali conclusioni di merito: "accertare e dichiarare la natura discriminatoria della decisione di ridurre le ore di sostegno scolastico per l'anno 2016/2017 rispetto a quelle indicate nella dichiarazione della D.S. del 19.9.2016 prot. (omissis) da considerarsi impegni unilaterale assuntosi volontariamente, oppure in subordine, rispetto a quelle indicate Piano Educativo Individualizzato dell'a.s. 2015/2016, riconoscere il diritto dell'alunna (omissis) di usufruire per l'anno scolastico 2016-2017 del numero di 20 oppure in subordine 18 ore settimanali di sostegno specializzato".

A fondamento di tale domanda deduceva che la minore (omissis) è affetta da disturbo pervasivo dello sviluppo di tipo autistico per la cui patologia è ritenuta portatrice di handicap in situazione di gravità ex L. 104/92; che nel P.E.I. era stato previsto che per l'a.s. 2016-2017 fossero assegnate a (omissis) 18 ore di sostegno, come indicato dalla normativa, e le restanti 12 ore affidate agli educatori specializzati..."

che con provvedimento Prot. N. (omissis) del 19.09.2016 il Dirigente Scolastico Prof.ssa (omissis) (d'ora innanzi brevemente D.S.) aveva comunicato che per l'anno scolastico 2016/2017, le ore assegnate a (omissis) erano 20 ma che di fatto erano fruibili soltanto 4 ore alla settimana poiché in tale dichiarazione si dava atto che su un numero complessivo di 10 alunni certificati, i posti di fatto dei docenti di sostegno in servizio erano solo 2 e 12 h, il che tradotto in termini numerici, equivale a 4 ore alla settimana per ciascuno; che la scelta di ridurre sensibilmente le ore di sostegno a (omissis) costituiva un'illecita discriminazione da parte dell'amministrazione scolastica nei confronti della stessa, che vedeva leso il suo diritto allo studio costituzionalmente garantito, in violazione della disciplina antidiscriminatoria prevista nella L. n. 67 del 2006; chiedeva pertanto che le fosse garantito un sostegno specializzato per 20 h in forza dell'impegno assunto unilateralmente dal D.S. con il suddetto provvedimento o in subordine le 18 previste nel P.E.I..

Si costituiva la amministrazione scolastica rappresentata dal D.S., giusta delega della Avvocatura distrettuale dello Stato di Firenze, rappresentando che nessuna

discriminazione vi fosse stata nei confronti di (omissis), essendo la stessa sempre stata "coperta" per le 18 h di sostegno previste nel P.E.I. nell'ambito del progetto accoglienza; che inoltre non vi fosse stata alcuna discriminazione nei confronti degli studenti diversamente abili avendo anche i normodotati seguito, sino al 10-11 ottobre 2016, un orario ridotto a causa delle mancate nomine di docenti; deduceva pertanto che sin dall'inizio dell'anno scolastico era stato garantito a (omissis) l'insegnante di sostegno per le 18 h previste nel P.E.I., così che la domanda non poteva che essere rigettata.

Con atto Prot. N. (omissis) del 16.11.2016 il D.S. comunicava l'assegnazione a (omissis) di 18 ore di sostegno (garantite 10 dalla prof. (omissis), 6 dalla prof. (omissis) e 2 dal prof. (omissis), tutti insegnanti di sostegno come risulta dal doc. 11 prodotto da parte resistente).

A seguito di ciò parte ricorrente chiedeva dichiararsi cessata la materia del contendere (così implicitamente riconoscendo la infondatezza della sua domanda di assegnazione di h 20 di sostegno).

In ragione di tale circostanza sopravvenuta deve essere dichiarata cessata la materia del contendere, avendo l'amministrazione, con il suo comportamento successivo alla introduzione della lite, riconosciuto il bene della vita oggetto della domanda, essendo state assegnate a (omissis) h. 18 di sostegno previste nel P.E.I. mediante tre insegnanti di sostegno (e non potendo certamente ritenersi che in assenza di modifica del P.E.I., (omissis) avesse diritto a 20 h, così facendo venir meno, sicuramente, la necessità di una pronuncia giurisdizionale.

Occorre dunque verificare, al fine di pronunciare sulle spese di lite, in applicazione del principio della cosiddetta soccombenza virtuale, se, in difetto di tale comportamento sopravvenuto della P.A., il ricorso sarebbe stato o meno accolto.

In primo luogo va detto che essendo previste nel P.E.I. 18 h di sostegno, il ricorso non avrebbe potuto essere accolto per 20 h, in forza del provvedimento Prot. N. (omissis) del 19.09.2016 in quanto con lo stesso il D.S. non si era affatto assunto l'obbligo di garantire 20 h di sostegno invece delle 18 h previste nel P.E.I. (obbligo che del resto non avrebbe potuto unilateralmente assumere) ma aveva solo previsto, in attesa della nomina degli insegnanti di sostegno, come coprire le 30 h di sostegno e di assistenza mediante educatori specializzati, in assenza di erogazione dei necessari fondi da parte dell'Ente preposto perché la scuola potesse fornire la assistenza mediante educatori per le intere 12 h previste nel P.E.I..

Invece in assenza di ciò il ricorso avrebbe dovuto essere accolto per le 18 h di sostegno previste nel P.E.I..

Come chiarito della Suprema Corte (cfr. Cass. civ. Sez. Unite, 25/11/2014, n. 25011) una volta elaborato il P.E.I. per il sostegno scolastico dell'alunno in situazione di handicap, con il concorso degli insegnanti e degli operatori della sanità pubblica, sussiste l'obbligo dell'amministrazione scolastica -priva di potere discrezionale a rimodulare la misura del supporto integrativo in ragione della scarsità di risorse disponibili per il servizio- di apprestare gli interventi corrispondenti alle esigenze rilevate, la cui omissione od insufficienza è lesiva del diritto dell'inabile ad avere pari opportunità nella fruizione del servizio scolastico, determinando -in assenza di una corrispondente contrazione dell'offerta formativa per i normodotati una discriminazione indiretta, vietata dalla L. n. 67 del 2006, art. 2 per tale intendendosi anche il comportamento omissivo dell'amministrazione pubblica preposta all'organizzazione del servizio scolastico che abbia l'effetto di mettere il minore con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto agli altri alunni.

Nel caso di specie il fatto che, come risulta dal doc. 2 prodotto da parte resistente, la Scuola abbia garantito nel periodo 15 settembre-12 novembre il sostegno a (omissis)

mediante 20 docenti curricolari, di sostegno e di potenziamento (i prof. (omissis), (omissis)) sicuramente ha comportato una discriminazione indiretta nei confronti di (omissis), in assenza di prova che anche gli studenti normodotati abbiano dovuto patire una così ampia alternanza di insegnanti, poiché ha sicuramente posto la discente in una posizione peggiore rispetto agli altri ragazzi rendendo più difficoltoso il raggiungimento degli obiettivi indicati nel P.E.I., tenuto conto che per il loro raggiungimento vi è la necessità della continuità didattica in quanto nel P.E.I. Viene chiarito che "nei docenti di sostegno ella riconosce le figure di riferimento principali", riconoscimento di figure di riferimento che non può attuarsi ove vi sia un'enorme alternanza dei docenti che svolgono la funzione di sostegno e che impedisce il progetto finalizzato al miglioramento della comunicazione e dell'apprendimento mediante tablet touch screen con software specifico per l'alunna, che neppure è stato dedotto fosse conosciuto dai molteplici insegnanti che nei suddetti mesi hanno ricoperto il ruolo di sostegno.

In ragione di quanto suddetto, in applicazione del principio della soccombenza virtuale, tenuto conto che la domanda originariamente proposta avrebbe dovuto essere rigettata per la parte relativa all'ottenimento delle 2 h di sostegno in più rispetto a quelle previste nel P.E.I. ed invece avrebbe dovuto, in assenza del provvedimento Prot. N. (omissis) del 16.11.2016 del D.S., essere accolta per le ulteriori 18 h di sostegno, debbono essere compensate per metà le spese di lite (in ragione della parziale soccombenza virtuale reciproca) mentre le amministrazioni convenute debbono essere in ragione della maggiore soccombenza essere condannate, in solido fra di loro, in quanto l'attribuzione agli istituti scolastici di personalità giuridica non li ha privati della qualità di organi dello Stato, con conseguente imputabilità dei loro atti al Ministero, a rifondere a parte ricorrente la ulteriore metà delle spese di lite, comprensive della fase cautelare, liquidate, come da dispositivo, applicando i parametri previsti nel D.M. 10.3.2014 pubblicato nella gazzetta ufficiale del 2.4.2014, tenuto conto dell'attività effettivamente svolta, dell'effettivo valore della controversia, e del pregio dell'opera del difensore.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, così dispone: dichiara cessata la materia del contendere.

Dichiara compensate per metà tra le parti le spese, comprese quelle della fase cautelare;

condanna le parti resistenti, in solido fra di loro, a rimborsare alla parte ricorrente le spese di lite, liquidate, ai sensi del d.m. 55/2014, per tale frazione e non per l'intero, in € 30,20 per esborsi, € 437,50 per la fase di studio della controversia, € 370,00 per la fase introduttiva, € 400,00 per la fase decisoria, oltre al rimborso forfettario delle spese, pari al 15% dei compensi sopra liquidati ed oltre IVA e CPA come per legge.

Si comunichi.

Livorno, 30 gennaio 2017

Il Giudice
dott. Franco Pastorelli