

(Ordinanza n. 1870 dep. 28/01/2020)

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

(omissis)

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 28881-2018 proposto da:

(omissis), nella qualità di genitore esercente la responsabilità genitoriale sul figlio (omissis), elettivamente domiciliata in Roma, via (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis), che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato (omissis);

ricorrente

contro

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE UNIVERSITA' E RICERCA, in persona del Ministro pro tempore, elettivamente domiciliato in Roma, Via (omissis), presso l'avvocatura Generale dello Stato, che lo rappresenta e difende ex lege;

controricorrente

e contro

ISTITUTO SCOLASTICO (omissis);

intimato

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio n. 3238/2017 pendente dinanzi al TRIBUNALE di (omissis);

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 03/12/2019 dal Consigliere Dott. (omissis);

Lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale Dott. (omissis), che ha chiesto affermarsi la giurisdizione del giudice ordinario.

Fatto

FATTI DI CAUSA

1. Con ricorso ex art. 700 c.p.c., (omissis), nella qualità di genitore esercente la potestà sul minore disabile (omissis), convenne in giudizio, innanzi al Tribunale ordinario di (omissis), il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (d'ora in poi MIUR), chiedendo ordinarsi la cessazione della condotta discriminatoria asseritamente posta in essere dall'amministrazione convenuta e consistente nell'aver

assegnato al figlio – che, nell'anno scolastico 2016-2017, frequentava il primo anno di scuola superiore presso l'Istituto Superiore (omissis) di (omissis) – un numero di ore di didattica di sostegno non sufficiente a garantire il diritto all'istruzione e all'integrazione scolastica in condizioni di parità con gli altri studenti.

Nella resistenza del MIUR, il Tribunale di (omissis), con ordinanza del 30/11/2016, divenuta definitiva per mancata impugnazione, accertò la sussistenza di condotta discriminatoria nei confronti del minore, in ragione della insufficienza delle ore di didattica di sostegno previste dal piano educativo individualizzato (d'ora in poi PEI), e condannò l'amministrazione scolastica a garantire al minore l'ausilio dell'insegnante di sostegno per l'intero orario curricolare pari a 30 ore settimanali.

2. Con successivo ricorso del 30/5/2017, (omissis), nella medesima qualità, adì lo stesso Tribunale di (omissis), lamentando la tardiva ottemperanza all'ordine giudiziale, dal momento che solo in data 20/2/2017 l'amministrazione scolastica aveva assicurato al minore l'ausilio del docente di sostegno secondo quanto ordinato dal giudice; dedusse il danno non patrimoniale patito dal minore – per il pregiudizio che ne era derivato al diritto d'istruzione, all'educazione, all'integrazione scolastica e alla condizione di benessere psico-fisico – dalla data di approvazione del PEI (coincidente con l'inizio dell'anno scolastico) fino all'attuazione dell'ordine del giudice (20/2/2017) e chiese la condanna dell'amministrazione scolastica al risarcimento del danno L. n. 67 del 2006, ex art. 3.

Costituendosi in giudizio, l'amministrazione scolastica eccepì, tra l'altro, il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, per essere la giurisdizione spettante al giudice amministrativo.

3. (omissis), nella suddetta qualità, ha proposto ricorso per regolamento di giurisdizione, ai sensi dell'art. 41 c.p.c., chiedendo dichiararsi la giurisdizione del giudice ordinario.

Il MIUR, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, ha resistito con controricorso, chiedendo dichiararsi la giurisdizione del giudice amministrativo.

Il Procuratore Generale ha chiesto, con requisitoria scritta, che sia dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario.

Diritto

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Viene richiesto a questa Suprema Corte di stabilire a chi spetti la giurisdizione nel caso di domanda risarcitoria proposta dal genitore di un minore disabile, nei confronti dell'amministrazione scolastica, in relazione ai danni non patrimoniali patiti dal minore per avere fruito, durante l'orario scolastico, di un numero di ore di didattica di sostegno (a mezzo di insegnanti specializzati) inferiore a quello necessario in relazione alle sue condizioni di salute.

Sul punto, va ricordato che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, dalla quale non v'è ragione di discostarsi, in tema di sostegno all'alunno in situazione di handicap, la giurisdizione si radica diversamente – spettando ora al giudice ordinario ora a quello amministrativo – a seconda della doglianza formulata nei confronti della pubblica amministrazione scolastica.

Questa Suprema Corte ha statuito, infatti, che le controversie concernenti la declaratoria della consistenza dell'insegnamento di sostegno afferenti alla fase che precede la redazione del piano educativo individualizzato sono devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133 c.p.a., comma 1, lett. c), atteso che, in tale fase, sussiste ancora, in capo all'amministrazione scolastica, il potere discrezionale, espressione dell'autonomia organizzativa e didattica, di

individuazione della misura più adeguata al sostegno, il cui esercizio è precluso, invece, dalla successiva formalizzazione del piano suddetto, che determina il sorgere dell'obbligo dell'amministrazione di garantire il supporto per il numero di ore programmato ed il correlato diritto dell'alunno disabile all'istruzione come pianificata, nella sua concreta articolazione, in relazione alle specifiche necessità dell'alunno stesso (Cass., Sez. Un., n. 5060 del 28/02/2017).

Parimenti, spettano alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi del D.Lgs. n. 31 marzo 1998, n. 80, art. 33 come inciso dalla sentenza n. 204 del 2004 della Corte costituzionale (ora ai sensi dell'art. 133 c.p.a., comma 1, lett. c)), le controversie nelle quali si censurino i provvedimenti adottati dalla P.A. nell'esercizio di poteri autoritativi e discrezionali in materia di servizio di sostegno scolastico a favore di minori diversamente abili, come nell'ipotesi in cui si chieda l'aumento del numero delle ore di supporto concesse al minore e si metta in discussione la correttezza del potere amministrativo esercitato nell'organizzazione del servizio (Cass., Sez. Un., n. 7103 del 25/03/2009; Cass., Sez. Un., n. 1144 del 19/01/2007; analogamente, Cass., Sez. Un., n. 3058 del 09/02/2009, in ordine alla cognizione della domanda proposta nei confronti del Comune da un alunno portatore di handicap, al fine di far dichiarare il diritto al trasporto gratuito dalla propria abitazione alla scuola; Cass., Sez. Un., n. 17664 del 19/07/2013, in ordine alla domanda di condanna di un Comune all'esecuzione di interventi edilizi per l'eliminazione delle barriere architettoniche impeditive dell'accesso ai locali scolastici di minori diversamente abili). Al contrario, questa Suprema Corte ha statuito che, una volta approvato il "piano educativo individualizzato", definito ai sensi della L. 5 febbraio 1992, n. 104, art. 12 tale piano obbliga l'amministrazione scolastica a garantire il sostegno all'alunno in situazione di handicap per il numero di ore programmato, senza lasciare ad essa il potere discrezionale di ridurre l'entità in ragione delle risorse disponibili; conseguentemente, la condotta dell'amministrazione che non appresti il sostegno pianificato si risolve nella contrazione del diritto del disabile alla pari opportunità nella fruizione del servizio scolastico, la quale, ove non accompagnata dalla corrispondente riduzione dell'offerta formativa per gli alunni normodotati, concretizza discriminazione indiretta, la cui repressione spetta al giudice ordinario (Cass., Sez. Un., n. 25011 del 25/11/2014; Cass., Sez. Un., n. 9966 del 20/04/2017; Cass., Sez. Un., n. 25101 del 08/10/2019).

Applicando i principi appena richiamati al caso di specie, va osservato come l'attrice, seppure lamenti i danni non patrimoniali patiti dal minore in ragione della inadeguatezza delle ore di didattica di sostegno originariamente stabilite dal PEI, si dolga anche dei danni non patrimoniali patiti dal minore per la mancata tempestiva attuazione dell'ordine del giudice adottato a conclusione del procedimento cautelare. Sul punto, va osservato che l'ordine del giudice di integrazione del numero delle ore di didattica di sostegno viene a sostituirsi al PEI e fa sorgere il diritto soggettivo del minore disabile a fruire del maggior numero di ore di servizio di sostegno scolastico stabilite dalla Autorità Giudiziaria, senza che residui alcun ambito di esercizio di potere discrezionale per la pubblica amministrazione.

Ne deriva che la mancata tempestiva attuazione dell'ordine del giudice determina la lesione del diritto soggettivo del minore e radica – in conformità al "petitum sostanziale", quale emerge dalla dedotta "causa petendi" – la giurisdizione del giudice ordinario. Ad esso spetterà accertare la sussistenza del lamentato danno non patrimoniale, tanto con riferimento al periodo temporale anteriore all'ordine del giudice, quanto con riferimento al periodo successivo.

2. Va pertanto dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario in ordine alla controversia per cui è causa, con rimessione delle parti dinanzi al medesimo.

Il giudice di merito provvederà anche in ordine alle spese relative al presente giudizio

di regolamento.

PQM

La Corte Suprema di Cassazione, pronunciando a Sezioni Unite, dichiara la giurisdizione del giudice ordinario e rimette le parti dinanzi al medesimo, anche per le spese del giudizio di regolamento.

In caso di diffusione del presente provvedimento si omettano le generalità e gli altri dati identificativi, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite Civili della Corte Suprema di Cassazione, il 3 dicembre 2019.

Depositato in Cancelleria il 28 gennaio 2020