



TRIBUNALE DI MARSALA

Sezione Civile

RG 2759 /2019

Il Giudice

sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 28 gennaio 2020, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel procedimento *ex* art. 702 bis c.p.c. (ed *ex* art. 700 c.p.c. congiuntamente proposto), iscritto al n. 2759/2019 del ruolo generale affari contenziosi civili promosso

da

.....
in proprio e nella qualità di genitore esercente la potestà sulla minore

rappresentata e difesa dall'avv. Mariachiara Garacci

RICORRENTE

nei confronti di

Comune di

in persona del Sindaco, legale rappresentate *pro tempore*

CONVENUTO-CONTUMACE

Con ricorso *ex* art. 702 bis c.p.c., depositato il 6.12.2019 (unitamente a ricorso *ex* art. 700 c.p.c.), in proprio e n.q. di genitore esercente la responsabilità genitoriale sulla minore ha chiesto accertarsi il diritto della predetta minore a fruire del servizio scolastico in condizioni di parità



con gli alunni normodotati e, inoltre, l'emanazione di un provvedimento che disponga la cessazione della condotta discriminatoria tenuta dal Comune di Castelvetrano, consistente nella mancata assegnazione alla minore di un assistente all'autonomia e comunicazione a fronte della richiesta per il numero di 15 ore settimanali, come indicato nel Piano Educativo Individualizzato (PEI).

Ha esposto, in particolare, che:

a) la minore, affetta da handicap grave ex art. 3 comma 3 della L. n. 104/1992 (come riconosciuto dalla Commissione Medica per l'accertamento dell'handicap dell'ASP di _____ dall'Unità Operativa di Neuropsichiatria di _____ – v. verbale n. 59 del 2.4.2014), frequenta, per l'anno scolastico 2019/2020, la classe I Sez. _____ della scuola secondaria di primo grado presso _____

b) in considerazione della grave disabilità, la stessa necessita di essere assistita, oltre che dagli insegnanti della classe e dall'insegnante di sostegno, anche dalla figura specialistica dell'assistente per l'autonomia, la comunicazione, l'integrata permanenza e la socializzazione graduale, per come pure indicato dal PEI _____ redatto in data _____ dal GLHO (Gruppo Misto formato dal Neuropsichiatra infantile, dalla famiglia, dagli insegnanti e dagli operatori Ente Locale), il quale indicava per l'anno scolastico 2018/19 e per l'anno scolastico successivo la necessità di tale assistenza per 15 ore settimanali;

c) in data 22.8.2019 è stata convocata presso i locali del Comune una conferenza di servizi, finalizzata a discutere le modalità di erogazione del servizio specialistico; i quell'occasione le parti (dirigenti scolastici, neuropsichiatria, amministrazione comunale) hanno concordato di rimodulare le ore di fabbisogno degli alunni disabili, al fine di venire incontro alle esigenze economiche dell'ente locale e, convocato il medesimo GLHO per il 18.9.2019, in quella sede è stata proposta la rimodulazione del PEI della minore _____ mediante una riduzione delle ore di assistenza da 15 a 12; la famiglia ha, dunque, prestato il proprio assenso a tale



riduzione, pur di veder attivare il servizio che, tuttavia, non è stato di seguito attivato, come comunicato con nota del 6.11.2019 dal Dirigente dell'Istituto frequentato dalla minore;

d) all'udienza del 28.1.2020 la difesa della ricorrente ha aggiunto che il predetto servizio è stato attivato solo in data 20.1.2020, per la durata di un mese e per un numero di ore inferiore a quelle dovute;

Reputando detto "provvedimento" illegittimo, in quanto, innanzi tutto, discriminatorio ai sensi dell'art. 2 l. 67/2006 – risolvendosi la condotta omissiva dell'amministrazione in una discriminazione indiretta vietata dal citato disposto normativo – e tenuto comunque conto delle previsioni di cui agli artt. 13 comma 1 l. 104/1992 – il quale espressamente prevede *"l'integrazione scolastica della persona handicappata nelle sezioni e nelle classi comuni delle scuole di ogni ordine e grado anche attraverso la programmazione coordinata dei servizi scolastici con quelli sanitari, socio-assistenziali, culturali, ricreativi, sportivi e con altre attività sul territorio gestite da enti pubblici e privati. A tal scopo gli enti locali, gli organi scolastici e le unità sanitarie locali, nell'ambito delle rispettive competenze, stipulano gli accordi di programma di cui all'art. 27 della legge 8 giugno 1990 n. 142"* – 12 commi 2, 3 e 4 della stessa l. 104/1992 – che garantiscono il diritto all'educazione e all'istruzione della persona handicappata nelle sezioni di scuola materna, nelle classi comuni delle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado e nelle istituzioni universitarie, individuando quale obiettivo dell'integrazione scolastica lo sviluppo delle potenzialità della persona handicappata nell'apprendimento nella comunicazione, nelle relazioni, nella socializzazione e non potendo, in ogni caso, l'esercizio del diritto all'educazione e all'istruzione essere impedito da difficoltà di apprendimento, né da altre difficoltà derivanti da disabilità connesse all'handicap – ha affermato che l'obbligo di fornire tale supporto sussiste, nel caso di specie, in capo al Comune di [redacted] alla luce della disciplina di cui al DPR n. 616/77, che impone agli Enti locali l'obbligo di garantire agli alunni disabili un assistente specializzato (artt. 42 e 45 del citato decreto).



Richiamando, ancora, i precetti di cui all'art. 315 comma 2 del d.lgs. n. 297/94 nonché l'art. 6 della L.R. del 5 dicembre 2016 n. 24, ha ribadito la necessità per la minore disabile grave ai sensi dell'art. 3 comma 3 della legge 104/92, dell'assistenza (oltre che degli insegnanti della classe e dell'insegnante di sostegno), anche dell'assistente per l'autonomia, la comunicazione, l'integrata permanenza e la socializzazione graduale per 15 ore settimanali, così come deliberato nel citato PEI.

Ritenendo che la mancata assegnazione da parte del Comune di della figura di assistenza specialistica comporti un notevole pregiudizio per la minore, ha richiamato, altresì, le disposizioni di cui all'art. 10 della L.R. n. 68 del 1981 – che impone ai Comuni di promuovere l'inserimento dei soggetti portatori di handicap nelle istituzioni educative e scolastiche normali, per mezzo dell'assegnazione di personale adeguato per soddisfare le esigenze di integrata permanenza e di socializzazione graduale – ed all'art. 22 della L.R. n. 15 del 2004 – che ribadisce la competenza dei Comuni per l'assistenza igienico personale e gli altri servizi specializzati volti a favorire l'integrazione nella scuola dei soggetti con handicap grave di cui all'art. 3 co 3 della legge del 5 febbraio 1992, n. 104 – reiterando il dovere degli Enti locali di fornire le figure specialistiche quale diritto fondamentale dell'alunno disabile.

Assumendo, dunque, il carattere illegittimo della mancata assegnazione da parte del Comune di di un'assistenza specialistica alla figlia minore, disabile grave, nonostante la richiesta del dirigente e della famiglia, ha rilevato, inoltre, essere il diritto all'inserimento sociale del disabile riconosciuto dalla Convenzione della Nazioni Unite ratificata con l. 18/2009.

Ha infine dedotto che le indicazioni contenute nel PEI sono vincolanti per le amministrazioni competenti nella fase di assegnazione al minore delle ore di sostegno e figure specialistiche, e ciò alla luce della normativa nazionale che individua nel PEI (congiuntamente elaborato dagli operatori sanitari individuati dalla USL e dal personale insegnante curricolare e di sostegno della scuola e, ove presente, con la partecipazione dell'insegnante operatore psico-pedagogico, in



collaborazione con i genitori o gli esercenti la potestà parentale dell'alunno: c.d. Gruppo di lavoro operativo handicap - G.L.H.O o Gruppo Misto) il documento nel quale sono descritti gli interventi integrati ed equilibrati tra di loro, predisposti per l'alunno in situazione di handicap, in un determinato periodo di tempo, ai fini della realizzazione del diritto all'educazione e all'istruzione (art. 5 del D.P.R. 24 febbraio 1994), con l'indicazione altresì del numero delle ore di sostegno finalizzate all'educazione ed istruzione del minore (art. 10 comma 5 del decreto n. 78 del 2010, convertito nella legge 30 luglio 2010 n. 122).

Ha dunque chiesto, in via cautelare e d'urgenza, oltre che nel merito, previo accertamento della sussistenza del relativo diritto e la natura discriminatoria della condotta censurata, di ordinare al Comune di _____ di porre fine - con riferimento al corrente anno scolastico - alla summenzionata condotta discriminatoria provvedendo a garantire un numero di ore di figura specialistica pari a quello indicato nel PEI, ed inoltre di non ripetere in futuro la summenzionata condotta discriminatoria provvedendo anche per gli anni futuri a garantire un numero di ore di assistenza all'autonomia e comunicazione pari a quello indicato nel PEI, che verrà predisposto di anno in anno e finché la minore frequenterà la scuola secondaria di primo grado.

Nessuno si è costituito in giudizio per il Comune resistente.

Stante la proposizione, nel contesto del medesimo ricorso, della istanza cautelare, è stata fissata un'unica udienza per la trattazione congiunta della stessa e del ricorso nel merito, sui quali si provvede unitariamente con la presente ordinanza.

Ciò premesso, va, in via preliminare, affermata la giurisdizione del Giudice ordinario adito, essendo evincibile dalla documentazione in atti la già avvenuta predisposizione, in data _____ del PEI in favore della minore _____ con l'individuazione delle 15 ore di assistenza specialistica oggetto dell'odierna controversia (cfr. all. 4 al ricorso ex art. 702 bis c.p.c.).



Una volta redatto dai soggetti pubblici competenti il piano educativo individualizzato, contenente l'indicazione delle ore di assistenza necessarie ai fini dell'educazione e dell'istruzione, sorge, infatti, il “diritto” dell'alunno disabile ad essere seguito dal personale specializzato, senza che residui in detta fase uno spazio discrezionale della P.A., caratterizzante invece la fase antecedente alla formalizzazione del PEI, fino alla cui conclusione sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo in ordine alle relative controversie (cfr. Cass. S.U. 5060/2017 secondo cui *“In tema di sostegno all'alunno in situazione di handicap, le controversie concernenti la declaratoria della consistenza dell'insegnamento di sostegno ed afferenti alla fase che precede la redazione del piano educativo individualizzato, sono devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. c), c.p.a., 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”*).

Venendo al merito, la domanda, correttamente azionata nelle forme di cui all'art. 28 d.lgs. 150/2011 (stante l'esplicita deduzione ad opera della richiedente del carattere discriminatorio della condotta denunciata), si rivela parzialmente fondata.

È in primo luogo evincibile dalla documentazione offerta in comunicazione dall'istante la situazione di handicap in cui versa _____ affetta da _____ (cfr. diagnosi funzionale effettuata dall'Unità Operativa di NPI di _____ e verbale di accertamento della situazione di handicap _____).

Emerge, inoltre, dagli atti la predisposizione in favore della minore già per l'a.s. 2017/2018 del PEI, il quale prevede l'assegnazione, oltre che dell'insegnante di sostegno per 22 ore, anche di un *“Numero di ore di servizio e assistenza all'autonomia e alla comunicazione (disabilità psichica) ore 15”* (v. documento redatto il _____).



30.11.2017, in atti; in senso analogo, v. PEI del 30.11.2018 per l'a.s. 2018/2019 e per il successivo 2019/2020, nel quale, ridotte a 18 le ore di presenza dell'insegnante di sostegno, sono state mantenute le 15 ore di assistenza all'autonomia ed alla comunicazione)

Deve, infine darsi atto che, a seguito della conferenza di servizi tenutasi presso il Comune di _____ il 22.8.2019, i soggetti coinvolti erano addivenuti alla determinazione di rimodulare, riducendole, le ore destinate al servizio di assistenza all'autonomia, a motivo delle ridotte disponibilità economiche del Comune, ente su cui grava il relativo onere finanziario; pertanto, il 18.9.2019 la proposta di riduzione di tale servizio a sole 12 ore settimanali veniva sottoposta ai genitori che prestavano in tal senso parere favorevole (v. verbale del GLO di pari data).

Ciò nondimeno, la ricorrente ha allegato e documentato la sostanziale omessa esecuzione del servizio previsto.

Risulta, infatti, dalla documentazione in atti (v. nota del 6.11.2019, del Dirigente dell'Istituto presso cui la minore è iscritta) che l'istituto scolastico ha chiesto al Comune di _____ l'attivazione del servizio di assistenza all'autonomia ed alla comunicazione per l'anno scolastico 2019/2020, che, alla data del 6.11.2019, detto servizio non era ancora stato attivato e che non era pervenuta all'istituto alcuna dichiarazione di impegno dell'Ente Locale a mantenere attivo il predetto servizio di assistenza specialistica.

Orbene, premesso che il diritto all'educazione, istruzione ed integrazione scolastica per i soggetti portatori di handicap è sancito dagli artt. 12 e 13 l. 104/1992, va aggiunto che un ruolo significativo in materia è assunto dagli Enti locali.

Esso rileva sia nella fase di programmazione coordinata dei servizi scolastici con quelli sanitari, socio-assistenziali, culturali, ricreativi, sportivi e con altre attività sul territorio gestite da enti pubblici o privati, per la finalità dell'integrazione scolastica della persona handicappata, concretizzandosi altresì – nello specifico – nell' "obbligo" ai sensi del d.p.r. 616/1977, "...di fornire l'assistenza per l'autonomia e la



comunicazione personale degli alunni con handicap fisici o sensoriali ...” (cfr. in particolare l'art. 13 l. 104/92).

Sono, inoltre, espressamente attribuite ai Comuni, in base all'art. 45 d.p.r. 616/1977, le funzioni amministrative relative alla materia "*assistenza scolastica*" come definite dall'art. 42 del medesimo decreto, in cui rientrano le attività destinate a facilitare, anche mediante servizi individuali o collettivi, a favore degli alunni di istituzioni scolastiche pubbliche o private, l'assolvimento dell'obbligo scolastico e, comunque, gli interventi di "*assistenza*" ai soggetti con minorazioni psico-fisiche.

In senso del tutto analogo, l' "*obbligo*" di che trattasi è imposto agli degli Enti locali dalle seguenti fonti:

- l'art. 315 d.lgs. 297/1994 prevede, tra l'altro, che "*Nelle scuole di ogni ordine e grado, fermo restando, ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616 e successive modificazioni, l'obbligo per gli enti locali di fornire l'assistenza per l'autonomia e la comunicazione personale degli alunni con handicap fisici o sensoriali, sono garantite attività di sostegno mediante l'assegnazione di docenti specializzati?*";
- l'art. 10 della L.R. Sicilia n. 68 del 1981 a mente del quale i Comuni, singoli o associati, sono tenuti a promuovere l'inserimento dei soggetti portatori di handicap nelle istituzioni educative e scolastiche normali, per mezzo, tra l'altro, dell'assegnazione di personale adeguato per soddisfare le esigenze di integrata permanenza e di socializzazione graduale;
- l'art. 22 della L.R. n. 15 del 2004, secondo cui rientra nella competenza dei Comuni l'assistenza igienico personale e gli altri servizi specializzati volti a favorire l'integrazione nella scuola dei soggetti con handicap grave di cui all'art. 3 co 3 della legge del 5 febbraio 1992, n. 104. (competenza immutata nell'assetto delineato in ultimo dalla L.R. 24/2016 - v. l'art. 6 della detta L.R.).

Alla stregua della normativa citata nessun dubbio può quindi residuare in ordine all'individuazione del Comune resistente come soggetto pubblico sul quale grava l'obbligo di fornire il servizio richiesto.



Nella materia in esame, inoltre, proprio per le minori opportunità di apprendimento e di inserimento sociale connesse alle situazioni di disabilità, viene in considerazione altresì la normativa antidiscriminatoria.

Occorre, per questo verso, ricordare la previsione di cui all'art. 2 l. 67/2006 che pone il "*principio di parità di trattamento*" il quale "*comporta che non può essere praticata alcuna discriminazione in pregiudizio delle persone con disabilità*", né in via "*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*") né in via "*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*"), dovendosi in ogni caso considerare "*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*".

Tanto premesso, e ricordato altresì che l'assistenza in questione si pone come assistenza specialistica *ad personam* da fornirsi al singolo studente con disabilità, appare evidente che, una volta predisposto, come nella specie, il PEI – fonte, come detto, del "diritto" dell'alunno a vedersi attribuito il servizio secondo le modalità e tempistiche programmate – l'omesso apprestamento dell'assistenza nei termini ivi prevista e in base al numero delle ore pianificate è atto non solo a comprimere l'interesse dell'alunno disabile ma altresì a discriminarlo rispetto agli altri alunni che del supporto previsto non necessitano onde fruire di un regolare apprendimento.

È appena il caso di rilevare che non avrebbe rimediato a siffatta contrazione del diritto del disabile l'apprestamento della assistenza per un numero di ore inferiore a quello pianificato, almeno nelle circostanze qui emerse; a tal proposito occorre evidenziare che il parere favorevole espresso in data 18.9.2019 dai genitori in merito alla proposta di contrazione a 12 delle ore di assistenza all'autonomia ed alla comunicazione, non era scaturito da una nuova valutazione dell'effettivo fabbisogno della minore (sulla scorta di una diversa ed aggiornata verifica del suo grave stato di



disabilità) quanto piuttosto dalla presa d'atto dell'assenza di disponibilità finanziarie, in capo all'ente locale, sufficienti a sovvenzionare detto servizio ed all'assicurazione che, in caso di riduzione delle ore, il servizio sarebbe stato attivato immediatamente.

Ciò nondimeno, anche a seguito dell'espressione di tale consenso, il Comune ha persistito nell'inadempimento all'obbligo impostogli, non avendo ad oggi attivato il servizio, se non limitatamente al periodo dal 20.1.2020 al 21.2.2020 (v. dichiarazione resa dall'assistente incaricata del servizio, prodotta dalla ricorrente all'udienza del 28.1.2020).

Alla stregua del quadro normativo sopra tratteggiato non può, dunque, che dichiararsi il carattere discriminatorio della condotta in questione, con conseguente adozione, ai sensi dell'art. 28 d.lgs. 150/2011, in via (cautelare e) definitiva dell'ordine all'Amministrazione convenuta di cessare il comportamento discriminatorio e, dunque, di assicurare alla minore l'assistenza all'autonomia e alla comunicazione nei termini previsti dal PEI in atti.

Deve essere invece disattesa l'ulteriore istanza avanzata dalla ricorrente e finalizzata ad ottenere l'emissione dell'ordine al Comune di di non ripetere in futuro la summenzionata condotta discriminatoria provvedendo, anche per gli anni futuri, a garantire alla minore un numero di ore di assistenza pari a quello indicato nel PEI che verrà predisposto di anno in anno e finché il minore frequenterà la scuola.

Come è stato già affermato da analoghe pronunce di questo Tribunale (v. ord. 1.7.2019 dott. Bellafiore), *“Non appare infatti ammissibile la domanda nei termini così formulati, consentendo, d'altro canto, l'art. 28 d.lgs. 150/2011 l'adozione di provvedimenti che, per quanto atipici ed eventualmente destinati ad impedire la ripetizione della discriminazione, siano comunque idonei a rimuovere (gli effetti del)la condotta discriminatoria accertata, laddove il riferimento operato dalla ricorrente agli “anni futuri” ed al numero delle ore di sostegno eventualmente pianificabili – competendo, peraltro, esclusivamente all'Amministrazione determinare il numero di ore di sostegno adeguato alla patologia sofferta, per ciascun anno, in base alla specifica rilevazione delle esigenze concrete e dello stato evolutivo del disabile (cfr. anche T.A.R. Napoli, 21.1.2019, n. 314) –*



indurrebbe ad attribuire rilevanza a condotte discriminatorie solo ipotizzate, non ancora verificatesi (e, pertanto, nemmeno accertabili), in distonia con il citato disposto normativo.”

L'immediata pronuncia nel merito, con conseguente accertamento della fondatezza della domanda, nei termini spiegati, solleva dalla pronuncia sull'istanza cautelare, che rimane in essa assorbita, e, pertanto, dalla verifica degli altri presupposti di tale tutela (*periculum in mora*).

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, così provvede:

accerta e dichiara il carattere discriminatorio della condotta tenuta dal Comune convenuto e consistente nell'aver omesso l'assegnazione alla minore

della assistenza all'autonomia e comunicazione per 15 ore settimanali come prevista dal PEI predisposto per l'a.s. 2019/2020 in atti;

ordina al Comune convenuto di porre fine alla summenzionata condotta discriminatoria provvedendo a garantire alla minore il numero di ore settimanali di assistenza scolastica, così come previsto nel menzionato PEI;

condanna il Comune convenuto a rifondere alla ricorrente le spese di lite che liquida in complessivi €. 2.100,00 per compensi oltre iva e cpa come per legge ed oltre il rimborso delle spese forfetarie nella misura del 15%, da distrarsi in favore del procuratore dichiaratosi antistatario.

Manda alla cancelleria per quanto di competenza.

Marsala 3.2.2020

Il Giudice
Caterina Greco

