

Accoglimento totale del 27/02/2019 RG n. 3644/2018

N. R.G. 2018/3644

TRIBUNALE ORDINARIO di LIVORNO SEZIONE CIVILE

Nella causa civile iscritta al n. r.g. 3644/2018 promossa da:

XXXXXXXXXXXXX (C.F. XXXXXXXXXXXXXXXX), con il patrocinio dell'avv. BONDI SILVIA, elettivamente domiciliato in presso il difensore avv. BONDI SILVIA XXXXXXXXXXXXXXXX (C.F. XXXXXXXXXXXXXXXX), con il patrocinio dell'avv. BONDI SILVIA,

elettivamente domiciliato in presso il difensore avv. BONDI SILVIA

ATTORI

contro

COMUNE DI LIVORNO (C.F. ), con il patrocinio dell'avv. SARDI CRISTIANA, elettivamente domiciliato in VIA SANTA GIUSTINA 42 55100 LUCCA presso il difensore avv. SARDI CRISTIANA

CONVENUTO

Il Giudice dott. Emilia Grassi, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 14/02/2019,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

La ricorrente, madre di XXXXXXXXXXXXX, che frequenta la classe terza della scuola secondaria di primo grado "G.Mazzini", affetto da disturbo pervasivo dello sviluppo di tipo autistico", portatore di handicap in situazione di gravità ex L.104/92, ha chiesto, previo accertamento della natura discriminatoria della decisione del Comune di ridurre le ore di assistenza alla comunicazione previste per il minore per l'anno 2018/2019 rispetto a quelle indicate nel piano educativo individualizzato dell'anno scolastico 2017/2018, in via cautelare, di ordinare alla amministrazione comunale di Livorno la cessazione di detta condotta, con condanna ad aumentare le ore di assistenza alla comunicazione assegnate alla scuola secondaria di primo grado, e, nel merito, di accertare e dichiarare la natura discriminatoria della decisione di ridurre le ore di assistenza alla comunicazione per l'anno 2018-2019 rispetto a quelle indicate nel piano educativo individualizzato dell'anno scolastico 2017-2018, e di riconoscere il diritto di XXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXX ad usufruire per l'anno scolastico 2018-2019 del numero di 8 ore settimanali di assistenza alla comunicazione.

In particolare, la ricorrente espone che il dirigente scolastico ha potuto assegnare a XXXXXXXXXXX solo 4 ore di assistenza alla comunicazione a fronte delle otto ore previste dal piano educativo individualizzato (di seguito P.E.I.); che tale riduzione integra una illecita discriminazione da parte dell'amministrazione comunale nei confronti del minore, in violazione della disciplina di cui alla L.104/92, che all'art.13 prevede l'obbligo per gli enti locali, già previsto dal DPR 617/77 articoli 42,44 e 45, "di fornire l'assistenza per l'autonomia e la comunicazione personale degli alunni con handicap fisici e sensoriali"; che tale condotta viola anche l'art.139 D.Igs.vo 112/98, che prevede che "sono attribuiti alle province in relazione all'istruzione secondaria superiore ed ai comuni,

in relazione agli altri gradi inferiori di scuola, i compiti e le funzioni concernenti:....c) i servizi di supporto organizzativo del servizio d'istruzione per gli alunni con handicap o in situazione di svantaggio"; che in forza dell'art. 5 dell'Accordo di Programma della Provincia per Coordinamento e l'Integrazione dei Servizi ai sensi della-L 104/92, il Comune concorre a garantire l'effettiva integrazione nel sistema di istruzione degli alunni in situazione di handicap sostenendo il loro percorso scolastico mediante l'attuazione degli interventi di propria competenza prospettati nel Piano Educativo Individualizzato; che la riduzione delle ore di assistenza alla comunicazione ha comportato per il minore una contrazione del suo diritto fondamentale alla istruzione, incidendo negativamente solo su tale diritto e non anche su quello degli alunni normodotati, così' traducendosi in una illecita discriminazione nei suoi confronti.

Nel costituirsi in giudizio, il Comune di Livorno ha eccepito il difetto di giurisdizione del giudice adito; ha allegato l'assenza della condotta discriminatoria denunciata; ha sollevato eccezione di legittimità costituzione con riferimento alla previsione di cui all'art.13 c0.3 L.104/92, che sancisce a carico degli enti locali, tra cui il Comune, l'obbligo di fornire l'assistenza per l'autonomia e la comunicazione personale degli alunni con handicap fisici o sensoriali, non contemperato con il precetto costituzionale di cui all'art.81 3° co. cost., che prevede che "ogni legge che importi nuovi o maggiori oneri provvede ai mezzi per farvi fronte"; ha dedotto la non vincolatività delle previsioni del P.E.I. nei confronti dell'ente comunale e di avere adempiuto l'obbligo posto a proprio carico, nei limiti delle risorse disponibili, richiamato nell'accordo di programma della provincia per il coordinamento e l'integrazione dei servizi di cui alla L.104/92.

Sull'eccezione di difetto di giurisdizione

l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalla parte resistente deve essere disattesa, tenuto conto che la domanda in esame ha ad oggetto un ricorso qualificato "ex art. 702-bis cod. proc. civ., L. 1 marzo 2006, n. 67, art. 3 e D.Lgs. 1 settembre 2011, n. 150, art. 28" e pertanto l'esistenza di una condotta discriminatoria, che radica, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 3 della legge n. 67/2006 e 28 D.lg.vo 150/11, la giurisdizione del giudice ordinario(l'art. 28 richiamato prevede invero che "/e controversie in materia di discriminazione .. di cui all'articolo 3 della legge 1° marzo 2006, n. 67 .. sono regolate dal rito sommario di cognizione .. è competente il tribunale del luogo in cui il ricorrente ha il domicilio").

Come già affermato da questo Tribunale, dunque, per la individuazione della giurisdizione ordinaria "non rileva la qualificazione delle situazioni giuridiche soggettive in termini di diritti soggettivi od interessi legittimi, la discrezionalità o meno dell'agire amministrativo, il carattere "fondamentale" del diritto, né la collocazione della condotta contestata anteriormente o successivamente alla redazione del PEI, ma unicamente una particolare disposizione di legge (art. 28 del D. Lgs. 150/2011) che, nel confermare le precedenti disposizioni (art. 3 della legge 1° marzo 2006, n. 67; art.44 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286), attribuisce comunque al giudice ordinario le "azioni civili". contro la discriminazione, anche se riferite a condotte della pubblica amministrazione, in deroga ai criteri generali ex art. 133 c.p.a. (che, appunto, devolve invece alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie in tema di servizi pubblici, "salvo ulteriori previsioni di legge")"(ordinanza resa dal Tribunale di Livorno nel proc.n.r.g.3617/18). Sulla sussistenza di una condotta discriminatoria del Comune

La parte convenuta ha giustificato la riduzione delle ore di assistenza alla comunicazione con due ordini di considerazioni:la non vincolatività nei confronti del Comune delle previsioni del P.E.I. con riferimento alla previsione di messa a disposizione di 8 ore di assistenza alla comunicazione

ed il limite delle risorse disponibili previsto dall'accordo di programma su menzionato (che all'art. 5, con riferimento alle competenze dei Comuni prevede di "fornire agli alunni, nei limiti delle risorse disponibili, l'assistenza specialistica con personale qualificato, là dove sussistano specifiche difficoltà di autonomia e di comunicazione rilevate nel PET").

La prima argomentazione difensiva appare condivisibile, non avendo il Comune partecipato alla predisposizione del progetto, e considerato che l'ente si è reso disponibile all'attuazione del piano nei limiti delle risorse disponibili con l'Accordo di Programma richiamato.

Con riferimento alla seconda, va preliminarmente rilevato che il limite delle "risorse disponibili" menzionato nell'accordo di programma, per quanto concerne gli interventi degli enti locali, è stato recentemente riconosciuto anche nel Decreto Legislativo 13 aprile 2017 n. 66 ("Norme per la promozione dell'inclusione scolastica degli studenti con disabilità"), che all'art. 3, comma quinto testualmente dispone: "5. Gli Enti locali, nel rispetto del riparto delle competenze previsto dall'articolo 1, comma 85 e seguenti, della legge 7 aprile 2014, n. 56, e dall'articolo 1, comma 947, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, provvedono ad assicurare, nei limiti delle risorse disponibili: a) gli interventi necessari per garantire l'assistenza per l'autonomia e per la comunicazione personale, inclusa l'assegnazione del personale, come previsto dall'articolo 13, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, in coerenza con le mansioni dei collaboratori scolastici di cui all'articolo 3, comma 2, lettera c), del presente decreto".

Detto limite può dunque essere invocato dall'amministrazione a difesa della contrazione delle ore di assistenza specialistica di cui si discute, atteso che, opinando in senso contrario, dovrebbe ritenersi che gli enti locali siano obbligati a fornire personale di supporto alle istituzioni scolastiche, nella misura stabilita dai partecipanti al P.E.I. (fra i quali non è ricompreso il Comune) e senza alcun limite, pur a fronte dei vincoli di bilancio cui il Comune è soggetto.

Ciò premesso, va tuttavia rilevato che la allegazione della parte resistente risulta generica, senza alcun concreto riferimento alla situazione della parte ricorrente. L'amministrazione comunale, in particolare, a fronte della pacifica contrazione delle ore di assistenza alla comunicazione previste per il minore XXXXXXXXXXXX nel P.E.I., non ha fornito la prova che analoga contrazione di risorse sia stata posta in atto anche nei confronti degli alunni normodotati.

Il mancato riconoscimento per XXXXXXXXXXXX delle ore di assistenza alla comunicazione indicati nel PEI rappresenta, invero, un elemento idoneo a far presumere l'esistenza di un comportamento discriminatorio, ex art. 28, comma quarto D. Lgs. 150/2011, con conseguente onere da parte dell'amministrazione convenuta di provare l'insussistenza della discriminazione.

Risulta invero dalla documentazione sanitaria in atti che XXXXXXXXXXXX è affetto da "disturbo persuasivo dello sviluppo autistico" e ipoacusia sensoriale profonda"; che il canale verbale, date le difficoltà espressive e recettive risulta scarsamente investito e lo stile operativo risulta improntato alla responsività con iniziativa relazionale e comunicativa molto ridotta" (doc.to 2 di parte ricorrente). Dalla relazione di programmazione sintetica dell'alunno, redatta dalle docenti della classe in data 30.11.2018 (depositata all'udienza del 13.12.2018 come doc. 14), si legge che "/ deficit del canale acustico ha impedito il processo tipico di acquisizione del linguaggio nei suoi aspetti di comprensione e produzione ed il canale verbale, date le difficoltà espressive e recettive, risulta scarsamente investito. Nell'esprimersi, sia oralmente che per scritto, L. utilizza semplici frasi, talvolta senza articoli e preposizioni, un lessico semplice e forme verbali non sempre coniugate nel modo giusto. La comprensione dei testi scritti, in particolare quelli lunghi, risulta

difficile se il testo non è adattato o accompagnato da supporti visivi, mappe, segni. .... Il supporto dell'insegnante di sostegno e dell'assistente alla comunicazione è necessario per favorire la comprensione delle spiegazioni in classe, per la comprensione dei testi scritti e per favorire la produzione orale. ...Si è avvicinato in questi anni alla LIS, lingua dei Segni Italiana: anche se per il momento L. non si esprime con i segni nella comunicazione quotidiana, questi gli sono d'aiuto nella comprensione e la produzione, lo rassicurano, sono uno strumento fondamentale per migliorare il lavoro in classe e garantire a L. il supporto di cui ha bisogno per esprimere le sue potenzialità, favorire le occasioni di apprendimento, migliorare le sue capacità espositive e ampliare il suo vocabolario. Si evidenzia perciò il suo bisogno di potenziare la LIS, e di conseguenza l'assistenza alla comunicazione, per migliorare l'accesso dell'alunno a informazioni e istruzione.... ....è fondamentale la presenza dell'assistente alla comunicazione, perché grazie all'ISE, l'italiano segnato esatto, e alla LIS, L. è supportato nella comprensione e nella produzione, riesce ad acquisire con maggior esattezza le parole pronunciate dall'insegnante, memorizzarle, seguire le spiegazioni e mantenere più a lungo l'attenzione”.

Dai documenti richiamati emerge pertanto che la riduzione delle ore di assistenza alla comunicazione limita la capacità del bambino di seguire le lezioni e quindi la sua possibilità di apprendimento, in considerazione del grave deficit uditivo di cui lo stesso soffre.

L'assistenza alla comunicazione, pertanto, appare, nel caso in esame, uno strumento strettamente correlato alla possibilità di accedere ad un livello minimale di istruzione, e la contrazione delle ore previste è pertanto suscettibile di creare una discriminazione nell'accesso allo studio tra XXXXXXXX e gli altri studenti normodotati.

Appare dunque integrata la condotta discriminatoria descritta dall'art.2 L.67/06 3° co. (“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”).

Costituisce invero ius receptum che “l'omissione o le insufficienze nell'apprestamento, da parte dell'amministrazione .. di quella attività doverosa si risolvono in una sostanziale contrazione del diritto fondamentale del disabile all'attivazione, in suo favore, di un intervento corrispondente alle specifiche esigenze rilevate, condizione imprescindibile per realizzare il diritto ad avere pari opportunità nella fruizione del servizio scolastico: l'una e le altre sono pertanto suscettibili di concretizzare, ove non accompagnate da una corrispondente contrazione dell'offerta formativa riservata agli altri alunni normodotati, una discriminazione indiretta, vietata dalla L. n. 67 del 2006, art. 2 per tale intendendosi anche il comportamento omissivo dell'amministrazione pubblica ... che abbia l'effetto di mettere la bambina o il bambino con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto agli altri alunni” (così in motivazione Cass., 25/11/2014, n.25011).

A fronte di dette risultanze, il Comune non ha assolto l'onere probatorio di cui all'art.28 D.lgs.vo150/11, (“Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione”), avendo dovuto dedurre e provare che la limitatezza delle risorse aveva inciso in pari misura sugli studenti normodotati e su quelli disabili.

Non vi è prova invero di una riduzione dei servizi scolastici o di altre misure che abbiano inciso sul l'accesso alla istruzione nei confronti della generalità degli studenti, anziché del solo XXXXXXXX XXXXXXXX.

La domanda deve dunque essere accolta, con condanna della parte resistente al pagamento delle spese processuali che si liquidano come da dispositivo in virtù dei criteri di cui al D.M. 140/2012, tenuto conto del valore della natura e complessità della controversia, del numero dell'importanza e complessità delle questioni trattate

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando,

ACCERTA

la natura discriminatoria della decisione di ridurre le ore di assistenza alla comunicazione per l'alunno XXXXXXXX XXXXXXXX per l'anno 2018/2019 rispetto a quelle indicate nel Piano Educativo Individualizzato dell'a.s. 2017/2018, e riconosce il diritto dell'alunno XXXXXXXX XXXXXXXX di usufruire per l'anno scolastico 2018/2019 del numero 8 ore settimanali di assistenza alla comunicazione.

Condanna la parte resistente a rimborsare alla parte ricorrente le spese di lite, che si liquidano, per la fase cautelare(ricorso ex art.700 c.p.c. e reclamo), in € 40,58 per spese, in € 1.701,00 per la fase di studio, € 1.152,00 per la fase introduttiva, € 1.089,00 per la fase decisionale, e, per il presente giudizio, in € 5,00 per spese, € 875,00 per la fase di studio, € 740,00 per la fase introduttiva, € 810,00 per la fase decisionale, oltre i.v.a., c.p.a. e rimborso delle spese generali come per legge.

Si comunichi. Livorno, 27 febbraio 2019

Il Giudice

dott. Emilia Grassi

