

654. Se il comune non assegna l'assistenza agli alunni con disabilità è condannato per discriminazione e, se ritarda, al risarcimento dei danni (Ord. Trib. Lucca 8/1/21)

 aipd.it/site/scheda/654-se-il-comune-non-assegna-l-assistenza-agli-alunni-con-disabilita-e-condannato-per-discriminazione-e-se-ritarda-al-risarcimento-dei-danni-ord-trib-lucca-8-1-21/

Scheda pubblicata il **24/01/2021** e aggiornata il **24/01/2021**

Il Tribunale civile di Lucca con un ordinanza dell'8 gennaio 2021 non solo ha **condannato per discriminazione un Comune** per non aver assegnato ad un alunno con disabilità il numero delle **ore di assistenza per l'autonomia e la comunicazione** previste dal PEI, ma lo ha anche condannato al **risarcimento di € 1000 per ogni mese di ritardo** nel caso di ritardo nell'esecuzione dell'ordinanza stessa.

Un alunno di scuola secondaria di I grado aveva ottenuto nella formulazione del PEI l'assegnazione di una cattedra intera di ore di sostegno, di molte ore di assistenza per l'autonomia e la comunicazione e di un certo numero di ore di un tecnico informatico.

Il comune di residenza gli aveva **assegnato un numero inferiore di ore di assistenza**.

La famiglia, assistita dall'avv. Marco Tavernese e sostenuta dall'associazione Autismo-Pisa, ha proposto **ricorso per discriminazione** al Tribunale civile ai sensi della [l. n° 67/06](#), chiedendo un provvedimento di urgenza ai sensi dell'art. 700 del Codice di Procedura Civile.

Il Tribunale ha disatteso le eccezioni del Comune relative alla competenza del Tribunale, della propria legittimazione passiva, dell'impossibilità per il giudice civile di adottare un provvedimento di urgenza allo stesso in una causa di discriminazione e dell'incoercibilità dei provvedimenti di urgenza nei confronti di un'autorità amministrativa.

Il Tribunale, in funzione monocratica, ha ampiamente esposto la normativa relativa alla qualità del diritto allo studio degli alunni con disabilità, citando ampi stralci sia della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, ratificata dall'Italia con l. n° 18/09, sia della normativa europea, sia della legislazione italiana costituzionale e legislativa, nonché estremi di sentenze della Corte costituzionale e della Magistratura di legittimità e di merito.

In conclusione ha **accolto pienamente il ricorso per discriminazione indiretta** ed ha condannato il Comune ad assegnare immediatamente le ore di assistenza previste nel PEI:

a) Il Tribunale ha rigettato l'eccezione di incompetenza, avvalendosi della Sentenza della Cassazione n° 25011/14, a sezioni unite secondo la quale, quando il numero delle ore di assistenza è indicato nel PEI, esso non può essere disatteso dall'autorità amministrativa, poiché trattasi di un diritto soggettivo incompressibile e quindi di esclusiva cognizione del Tribunale civile (Vedi scheda n° 482. La Cassazione ribadisce la discriminazione per la riduzione delle ore di sostegno, ma... (sent. 25011/14)).

b) Ha rigettato l'eccezione che l'alunno frequentava una scuola sita in comune diverso da quello di residenza dell'alunno, facendo presente che l'art. 18 della l. n° 328/2000 assegna ai Comuni di residenza degli alunni l'obbligo dell'assistenza scolastica, anche se gli alunni frequentano scuole in altri comuni, a differenza dell'assistenza sociale di cui all'art. 6 della stessa legge che invece è fruita solo dai residenti.

c) Il Tribunale inoltre ha stabilito che, trattandosi di un provvedimento di urgenza in caso di discriminazione, esistevano le due condizioni legali richieste e cioè il "*fumus boni juris*" e il "*periculum in mora*":

1. il "***fumus boni juris***" (cioè la forte probabilità che in sede di accertamento nel giudizio di merito sarebbe risultata provata l'esistenza del diritto soggettivo già evidente a prima vista) è provato dal fatto che il Comune aveva sempre erogato il servizio, poiché **consapevole del proprio obbligo di legge**, sino a quando lo ha sospeso a causa di dissesto finanziario.

A questa obiezione il Tribunale replica sostenendo che il comune aveva l'obbligo di accantonare le somme relative alle spese necessarie a soddisfare i diritti essenziali imposti per legge.

In vero il Tribunale aveva anche citato in precedenza nell'ordinanza la sentenza n° 275/16 della Corte Costituzionale secondo la quale **il diritto allo studio** degli alunni con disabilità, costituzionalmente garantito, **non può essere violato per motivi di ristrettezza di bilancio** dagli enti locali (vedi scheda n° 542. Il diritto allo studio degli alunni con disabilità prevale sui vincoli di bilancio (Corte Cost. 275/16)).

2. Il "***periculum in mora***" era evidente, trattandosi di un **servizio necessario durante l'anno scolastico**, mentre l'attesa del giudizio di merito avrebbe prodotto i risultati ad anno scolastico ultimato.

d) Sulla base di queste conclusioni il Tribunale ha risolto un ulteriore problema, cioè come assicurare allo studente che l'esito favorevole di questa ordinanza potesse realizzare immediatamente, o comunque al più presto, il diritto dell'alunno all'assistenza educativa. Qui il problema era delicato.

Infatti da sempre nel nostro stato democratico esiste un principio fondamentale, quello della divisione dei poteri: cioè non è costituzionalmente legittimo che ad es. il potere giudiziario possa ordinare al potere amministrativo di fare qualcosa, cioè un'attività diversa da quella del pagamento di somme di denaro, ad es. per risarcire danni da quest'ultima provocati ad un cittadino.

Per questo sono stati costituiti i TAR, Tribunali Amministrativi Regionali, che, distinti dalla Magistratura ordinaria, possono ordinare all'amministrazione di fare qualcosa, nel caso di specie nominare un *commissario ad acta* a seguito del "giudizio di ottemperanza",

qualora il comune, dopo un provvedimento di urgenza, ritardi o si rifiuti di darvi esecuzione in attesa della sentenza di merito.

Però in questo giudizio la causa pendeva davanti ad un Tribunale civile e non davanti ad un TAR e quindi il giudice civile non poteva ricorrere a questo strumento di garanzia, se non dopo una sentenza passata in giudicato, come consentito dal Codice di procedura civile.

Allora il Tribunale civile ha dovuto ricorrere ad una norma introdotta di recente nel Codice di procedura civile, sulla base della giurisprudenza francese, e cioè l'art. 614 bis che consente legalmente al Tribunale civile di fare **pressione sul comune** che si rifiuta o ritarda di eseguire il provvedimento provvisorio: imporre al comune l'obbligo del pagamento di una somma di denaro per ogni mese di ritardo nell'esecuzione del provvedimento medesimo.

Conseguentemente il comune è stato condannato a **pagare Euro 1000 per ogni mese di eventuale ritardo nell'esecuzione del provvedimento di urgenza.**

Ovviamente le spese seguono la soccombenza.

OSSERVAZIONI

L'ordinanza non sarebbe una novità, dal momento che lo stesso Tribunale aveva già emesso analoga decisione proprio in tema di causa per discriminazione ed inoltre il Centro antidiscriminazione "Franco Bompreszi" (intitolato al grande giornalista con disabilità motoria che è stato presidente nazionale della UILDM – Unione Italiana per la Lotta contro la Distrofia Muscolare -, istituito dalla LEDHA – Lega per i Diritti degli Handicappati) di Milano ha ormai ottenuto numerose decisioni in tema di discriminazioni.

Ma, a detta del difensore dello studente, questa sarebbe la **prima volta che si è applicato in questa materia l'art. 614 bis del Codice di procedura civile** che consente una **pressione di tipo economico per ottenere l'immediata esecuzione di un provvedimento di urgenza di un tribunale civile** nei confronti di un'autorità amministrativa come il comune, incoercibile dal Tribunale civile.

Vedi anche le schede:

n° 482. La Cassazione ribadisce la discriminazione per la riduzione delle ore di sostegno, ma... (sent. 25011/14).

n° 542. Il diritto allo studio degli alunni con disabilità prevale sui vincoli di bilancio (Corte Cost. 275/16).

Salvatore Nocera

Osservatorio AIPD sull'inclusione scolastica

Via Fasana, 1/b

00195 Roma

Tel: 351/7308112 – 06/3723909 – 06/3789.7596-9230-9306

E-mail: scuola@aipd.it
