

**TRIBUNALE DI NAPOLI
IL GIUDICE DESIGNATO
dr. GIUSEPPE DE TULLIO**

A scioglimento della riserva formulata all'udienza del 7.12.2004;

P R E M E S S E

Patrizia e Mauro Carlo, genitori del minore Nicola Maria Maio, espongono che il minore è affetto da handicap e frequentava la classe IV media della scuola elementare di Chiaia. A causa dell'handicap, il ragazzo necessitava di essere seguito, oltre che dalle insegnanti assegnategli erano state ridotte a dieci settimanali ed erano assolutamente insufficienti rispetto alle ore settimanali di frequenza scolastica; l'insufficienza delle ore necessitate risultava dalla diagnosi funzionale redatta in data 20.6.2004 dal distretto 44 della ASL NA 1, ove si leggeva che il bambino "necessita di sostegno scolastico specializzato"; la riduzione del numero di ore di sostegno era lesiva oltre che del diritto alla qualità anche del diritto alla salute prima della minorità, il quale aveva bisogno di un'assistenza e di una stimolazione adeguata e continua; il diritto all'educazione ed all'istruzione della persona affetta da handicap non necessariamente è limitato dagli art. 112 della Costituzione e dagli art. 12 e 13 comma 3 della legge 104/1992, che prevedeva il diritto dell'handicapato all'integrazione scolastica nelle classi comuni al fine dello sviluppo delle potenzialità dell'individuo con disabilità; tale diritto doveva essere garantito dagli organi dello Stato e non limitato o compresso; essi ricorrenti intendevano promuovere azione diretta al risarcimento del danno in forma specifica sia mediante nomina dell'amministrazione ad assegnare al minore un insegnante specializzato di sostegno nella misura massima consentita, oltre al risarcimento del danno materiale e morale e degli interessi, senza che l'eliminazione del pregiudizio, allorché la durata del giudizio di merito potesse essere prolungata, fosse in forma specifica, così facendo essi avevano in via cautelare l'immediata eliminazione della causa del danno.

Cancellara Patrizia e Mauro Carlo chiedevano, pertanto, emettersi ogni provvedimento idoneo a garantire al minore Nicola Maria Maio, nel rispetto del sostegno che gli compete, il diritto di frequenza scolastica, nel rispetto con modalità che garantissero la continuità didattica.

Il Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca, il CISA - Centro Servizi Amministrativi di Napoli e l'Istituto D. Chiaromonte - Circolo didattico, si costituivano a mezzo dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli e, nell'ambito della domanda dei ricorrenti, replicavano che il Giudice Ordinario non aveva la giurisdizione, dovendo conoscere della controversia il giudice amministrativo; le amministrazioni resistenti erano carenti di legittimazione passiva non rappresentata dai componenti non la rappresentanza del circondario di urgenza ex art. 700 cod. proc. civ.; era insussistente e giuridicamente irrilevante la pretesa dei ricorrenti diretta ad ottenere un *facere* dell'amministrazione scolastica.

La sentenza emessa in data 12.12.2004 dal G.O., il difetto di legittimazione passiva di esse amministrazioni e, gradatamente, rigettare la domanda ex art. 700 cod. proc. civ. per infondatezza

All'udienza del 7.12.2004, espletata la comparizione delle parti, il Giudice Designato si riservava la decisione.

OSSERVA

Il ricorso proposto da Cancellara Patrizia e Mairo Carlo va accolto, entro i limiti che seguono.

I ricorrenti, nella qualità di genitori del minore Lorenzo, hanno chiesto, nelle forme di cui all'art.700 cod. proc. civ. ordinarsi alle amministrazioni resistenti "di assegnare all'alunno Mairo Nicola Maria, nato a Napoli il 27.1.1990, un insegnante di sostegno per l'intero orario scolastico nell'anno scolastico in corso 2004/2005".

In via preliminare, va esaminata l'eccezione di difetto di giurisdizione di questo Giudice Ordinario, avanzata dai resistenti Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca, C.S.A. - Centro Servizi Amministrativi di Napoli ed Istituto "D. Cimarosa" 40° circolo didattico.

L'eccezione va rigettata.

In materia, la giurisdizione del Giudice Ordinario va affermata sulla base del disposto di cui all'art.33 del D.Lgs. n.84/1998, come modificato dall'art.7 comma 1 lett.b) della legge 21 luglio 2000, n.205, a norma del quale "sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie in materia di pubblici servizi, (...), in particolare, quelle (...) e) riguardanti le attività e le prestazioni di ogni genere, anche di natura patrimoniale, rese nell'espletamento di pubblici servizi, ivi comprese quelle rese nell'ambito del Servizio sanitario nazionale e della pubblica istruzione, con esclusione dei rapporti individuali di utenza con soggetti privati, delle controversie meramente risarcitorie che riguardano il danno alla persona o a cose e delle controversie in materia di invalidità". Mediante l'inciso "con esclusione dei rapporti individuali di utenza con soggetti privati", il legislatore ha inteso sottrarre alla giurisdizione del Giudice Amministrativo tutte le controversie in materia di pubblici servizi (e tra questi, per quel che rileva in questa sede, anche quelli afferenti alla pubblica istruzione) resi in favore di singoli soggetti privati (tali sono i ricorrenti Mairo-Cancellara).

Peraltro, secondo la norma citata, la giurisdizione del Giudice Ordinario sussiste anche allorché si verta in tema di "controversie meramente risarcitorie che riguardano il danno alla persona...". E, nella fattispecie, Cancellara Patrizia e Mairo Carlo hanno indicato, quale azione di merito alla quale è finalizzato l'intrapreso procedimento ex art.700 cod. proc. civ., proprio quella di risarcimento dei danni "patrimoniali, biologici e, ove ne sussistano i presupposti, morali che sono derivati e che deriveranno fatti sopra narrati". Il concetto di "danno alla persona", evocato dalla norma citata, non va inteso nel senso di mero danno all'integrità psicofisica, ma nel senso più ampio di pregiudizio causato in dipendenza della violazione di un diritto fondamentale dell'individuo ed, in particolare, del soggetto handicappato (qual è quello all'udienza, all'istruzione ed all'inserimento scolastico).

A ciò va aggiunto, in assenza di qualsivoglia impugnazione di un atto

per la realizzazione del diritto all'educazione ed allo sviluppo della personalità del portatore di handicap sancito dalla predetta legge ("L'integrazione scolastica ha come obiettivo lo sviluppo delle potenzialità della persona handicappata nell'apprendimento, nella comunicazione, nelle relazioni e nella socializzazione ... L'esercizio del diritto all'educazione e all'istruzione non può essere impedito da difficoltà di apprendimento né da altre difficoltà derivanti dalle disabilità connesse all'handicap"); diritti -questi indicati- riconosciuti per le persone disabili dalla Costituzione (art.3 comma II, 34 e 38) e dall'art.26 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, approvata il 7.12.2000.

Del resto la giurisprudenza di merito, va sempre più consolidandosi nel senso dell'affermazione della giurisdizione del Giudice Ordinario (cfr. Tribunale di Napoli, *Al. sez. civ.*, ordinanza 23.10.2003; Tribunale di Roma, II sez. civ., ordinanza 7.12.2004; Tribunale di Roma ordinanza 25.3.2004; Tribunale di Roma, ordinanza 31.3.2005 ed altre).

Va disattesa anche l'eccezione, formulata dai resistenti, di carenza di legittimazione passiva.

Infatti, i ricorrenti correttamente hanno evidenziato in giudizio il Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca, il CSA -Centro Servizi Amministrativi di Napoli e l'Istituto "D. Cimarosa" -40° circolo didattico, quali pubbliche amministrazioni titolari dei poteri di organizzazione del pubblico servizio scolastico ed unici destinatari del provvedimento di giustizia richiesto in questo giudizio cautelare al Giudice.

Nel merito, sussiste il *fumus boni iuris* per l'accoglimento dell'avvocata tutela d'urgenza.

Il minore Nicola Maria Mairo ha conseguito, nell'anno scolastico 2004/2005, l'ammissione alla classe III media passo II del 4° circolo didattico di Napoli -Scuola Media Statale "D. Cimarosa". Egli è stato individuato, come si evince dalla diagnosi funzionale formulata il 20.3.2004 dalla A.S.I. NAPOLI 1 - Distretto 44 (in atti), come persona handicappata ai fini degli adempimenti di cui agli artt.12 e 13 della legge n.104/92 (art.2 DPR 24.2.1994); quella struttura sanitaria si pronunciava in tali termini: "L'utente Mairo Nicola ... è portatore di handicap ... Necessita, pertanto, di sostegno scolastico specializzato ... Necessita di aiuto personale perché non autonomo, per cui va segnalato al competente ente locale per gli adempimenti di cui all'art.9, comma 1, legge 104/92". D'altra parte, la gravità delle condizioni di salute del piccolo Nicola Maria Mairo non è mai stata contestata dai resistenti, i quali nulla hanno opposto in relazione alla fondatezza di tale presupposto, invocato dai ricorrenti per ottenere un maggior numero di ore in classe, da parte dell'insegnante di sostegno.

La riduzione al minore, Nicola Maria Mairo, dell'assistenza giornaliera di sostegno scolastico non realizza il suo diritto (fondamentale della persona) all'educazione ed all'istruzione, ciò comportando un'evidente violazione dell'art.40 comma 1 legge n.449/97 che prevede "l'integrazione scolastica degli alunni handicappati con interventi adeguati al tipo e alla gravità dell'handicap, compreso il ricorso all'ampia flessibilità organizzativa e funzionale delle classi ... possibilità di assumere con contratto a tempo determinato insegnanti di sostegno in deroga al rapporto docenti-alunni indicato al comma 3, in presenza di handicap particolarmente gravi...".

L'inviolabilità del diritto di Nicola Maria Mairo al corretto ed adeguato inserimento scolastico, mediante il previsto supporto dell'insegnante di sostegno, è sancita a livello costituzionale dall'art.2 ("La Repubblica riconosce i diritti inviolabili dell'uomo ... nella formazione sociale ove si svolge la sua personalità"), dall'art.34 ("La scuola è aperta a tutti. L'istruzione inferiore ... è obbligatoria e gratuita.") e dall'art.38 ("... Gli invalidi ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale. Ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato"). Anche la recente Costituzione Europea, adottata a Roma il 29.10.2004, in corso di ratifica da parte degli Stati contraenti, prevede all'art.II-80 che "E' vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, su ... la disabilità ..." ed all'art.II-86 che "L'Unione riconosce e rispetta il diritto delle persone con disabilità di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità."

Alla stregua di quanto precede, come sopra detto, si rende evidente la sussistenza del *onus boni iuris* (in virtù del combinato disposto di cui all'art.12 legge 104/92, che riconosce al bambino disabile l'assegnazione di un insegnante specializzato di sostegno, ed al citato art.40 comma 1 legge n.449/97, che assegna agli organi amministrativi scolastici un'ampia discrezionalità e disponibilità nell'organizzazione dell'assistenza a scuola degli alunni handicappati).

Sussiste anche il *periculum in mora*, risultando evidente che la mancata frequentazione della scuola, da parte del piccolo Nicola Maria, con l'adeguato supporto dell'insegnante di sostegno, pregiudica in maniera irreversibile la frequenza con profitto durante l'anno scolastico già intrapreso ed in corso di svolgimento e rischia di esporre il minore a risultati educativi insoddisfacenti.

L'asserza di qualsivoglia deduzione, da parte dei resistenti, in ordine alla non *effettivamente* necessaria, in relazione alle patologie di Nicola Maria Mairo, l'azione ad affermare il diritto, invocato per il minore, di ottenere un insegnante di supporto per l'intero orario di frequenza scolastica e, correlativamente, su ordinato al Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca, al CSA - Centro Servizi Amministrativi di Napoli ed all'Istituto "D. Cimara" - 40° circolo didattico di assegnare il predetto docente per quella durata giornaliera.

Non opera, nel caso in esame, il divieto del Giudice Ordinario di condannare la P.A. ad un *facere* atteso che tale divieto non vige in tutti i casi in cui sussista la giurisdizione di detto giudice ed occorre eliminare un pregiudizio arrecato da un comportamento della P.A. ad un diritto fondamentale del privato non suscettibile di affievolimento. Né possono essere considerati espressione del potere discrezionale di cui gode la Pubblica Amministrazione quegli atti che, benché posti in essere nell'esercizio dei poteri di autoorganizzazione, siano fondati a tutelare il diritto soggettivo perfetto, riconosciuto al portatore di handicap ex artt.1 lett. A), B lett. D), 12 comma II, III e IV, e 13 comma III della legge 5 febbraio 1992 n. 104, ad essere effettivamente inserito nella scuola dell'obbligo. Il Giudice Ordinario può condannare la P.A. ad un *facere* specifico, allorché ciò sia necessario per eliminare il pregiudizio derivante dall'illecito permanente da essa commesso, lesivo del diritto di salute dell'individuo (Cass. Civ., sezione unite, 20.2.1992 n.2092). Dal resto, il divieto imposto al Giudice Ordinario dall'art.4 legge 20.3.1965 n.2248 all'E di condannare la Pubblica Amministrazione ad una *facere* specifico, non opera nel caso in cui sia stata richiesta al Giudice Ordinario la rimozione di situazioni materiali che si

presentino in contrasto con i precetti posti a salvaguardia di diritti soggettivi altrui; in tali ipotesi, infatti, non viene in discussione l'esercizio del potere, normalmente discrezionale, della stessa P.A., ma la necessità del ripristino delle condizioni di legalità, per il che non può configurarsi la possibilità di una scelta diversa rispetto a quella costituita da tale ripristino (Cass. Civ., 25.2.1999 n.1836).

Ai sensi dell'art. 669 octies comma 1 cod. proc. civ., va assegnato alle parti il termine perentorio di trenta giorni, dalla comunicazione della presente ordinanza, per il deposito di memorie difensive del quale si procederà in ordine alle spese di questa fase cautelare del giudizio.

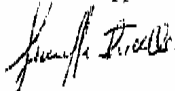
P.Q.M.

Il Giudice Designato, in accoglimento della domanda proposta da Cancellara Patrizia e Mairo Carlo con ricorso depositato il 24.9.2004, così provvede:

- 1) accerta e dichiara il diritto del minore Nicola Maria Mairo di ottenere un insegnante di sostegno per l'intero orario di frequenza nella classe terza media dell'istituto "D. Cimara" di Napoli per tutto l'anno scolastico e, per l'effetto,
- 2) ordina al Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca, al C.S.A. - Centro Servizi Amministrativi di Napoli ed alla Scuola Media Statale "D. Cimara" - 40° circolo didattico, in persona dei rispettivi legali rappresentanti, di assegnare il predetto insegnante di sostegno per l'intera durata giornaliera delle lezioni;
- 3) fissa alle parti termine perentorio di trenta giorni, a decorrere dalla comunicazione della presente ordinanza, per l'inizio del giudizio di merito;
- 4) spese al definitivo;
- 5) manda la Cancelleria per le comunicazioni alle parti della presente ordinanza.

Napoli, 14 dicembre 2004

Il G.D. - dr. Giuseppe De Tullio



TRIBUNALE DI NAPOLI
REVENUTO IN CANCELLERIA
DEPOSITATA IN CANCELLERIA

16 DIC 2004