



n. 26299/2003

## TRIBUNALE DI NAPOLI

### XI SEZIONE CIVILE

#### Il Giudice,

**dott. Pietro Lupi**, sciogliendo la riserva, nella causa n. 26299/2003 r.g.a.c. promossa da XXXXXXXX e XXXXXXXX, nella qualità di genitori esercenti la potestà sulla minore xxxx, rappresentati e difesi, in virtù di procura a margine del ricorso, dall'**Avv. Alfonso Amoroso** e dalla **Dott.ssa Anna Maria Cardona** del Foro di Roma, congiuntamente all'**Avv. Mario di Lello** presso il quale sono tutti elett.te domiciliati in Napoli alla Via Santa Lucia, n. 123

#### - RICORRENTI

nei confronti di

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, UNIVERSITA' E RICERCA**, in persona del Ministro p.t. rappr.to e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli presso cui ope legis domicilio alla Via Diaz, n. 11

#### - RESISTENTE

**C.S.A. di Napoli**, in persona del Provveditorato agli Studi, dom.to per la carica in Napoli alla Via Ponte alla Maddalena

#### - RESISTENTE CONTUMACE

**ISTITUTO COMPRENSIVO XXXXXXXXX**, in persona del legale rappr.te, dom.to in Mariglianella (NA) alla Via Torino, n. 10

#### - RESISTENTE CONTUMACE

osserva quanto segue.

Con ricorso depositato il primo ottobre 2003 xxxxxxxx e xxxxxxxx adivano questo tribunale nella qualità di genitori esercenti la potestà sulla minore xxxx esponendo che quest'ultima è portatrice di handicap e frequenta la xxxx elementare presso l'Istituto Comprensivo ..... di ..... (NA) e che a causa del *suo status*, la bambina, per bene fruire della scuola, ha necessità di essere eseguita, oltre che dalla insegnante della classe, anche dall'insegnante di sostegno, insegnante che le è stata accordata solo per 13 settimanali sulle 30 ore di frequentazioni sebbene il Dipartimento Salute del distretto sanitario n. 51 dell'ASL Napoli 1 abbia attribuito e consigliato per la minore il rapporto da 1 a 1 per l'anno in corso.

Tanto premesso i ricorrenti, reputando insufficiente e lesivo del diritto alla salute ed allo studio della minore il riconoscimento dell'insegnante di sostegno per sole 13 ore settimanali, deducevano che il perpretarsi di tale situazione, che gli arrecava danno alla minore, creerebbe alla stessa un danno grave ed irreparabile e, premettendo di voler promuovere nel merito giudizio di risarcimento di tutti i danni subiti e subendi, chiedevano in via d'urgenza l'emissione di un provvedimento nei confronti del Ministero della Pubblica Istruzione, dell'Istituto Comprensivo ..... e del C.S.A. di Napoli, in persona del provveditorato agli Studi, idoneo a garantire alla minore un apporto completo di ore di sostegno per l'intera giornata scolastica.

Notificato il ricorso ed il ....decreto di fissazione dell'udienza di comparizione, si costituiva l'Avvocatura dello Stato .....nelle more, dopo la notifica del ricorso, il Dirigente scolastico, dopo aver riunito il gruppo H di lavoro interno, ha assegnato la maggior parte delle nuove ore di

sostegno alla xxxxx, assicurando anche la presenza di due docenti per almeno 17 ore sulle 25 effettivamente frequentate dall'alunna in quanto la xxxx il sabato non frequenta la scuola perché in terapia. Chiedeva, pertanto, il rigetto del ricorso.

Gli altri due resistenti non si costituivano in giudizio nonostante la rituale notificazione del ricorso ed all'udienza del 16 ottobre 2003 il Giudice si riservava la decisione.

Il ricorso è in parte fondato e va accolto per quanto di ragione.

Innanzitutto, va affermata la giurisdizione del giudice ordinario.

Sul punto si condivide, infatti, l'orientamento espresso già dal Tribunale di Roma, seconda sezione civile, con l'ordinanza in atti del 17 dicembre 2002 (in *Corriere Giuridico*, 2003, 3, pag. 649) pronunciata in un caso analogo.

Secondo l'orientamento qui accolto e che si richiama a sua volta alla sentenza n. 558/2000 delle Sezioni Unite della Cassazione, la giurisdizione del giudice ordinario si fonda sul disposto dell'art. 33 del D.lgs.80/1998 come modificato dalla legge 21 luglio 2000, n. 205, che stabilisce che: *"sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie in materia di pubblici servizi, (...), in particolare, quelle (lett.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 (...)"*.

Invero, con l'inciso *"con esclusione dei rapporti individuali di utenza con soggetti privati"*, il legislatore ha escluso dalla giurisdizione del giudice amministrativo tutti i rapporti in materia di pubblici servizi (e tra questi, per quel che rileva nella fattispecie, anche quelli afferenti alla pubblica istruzione) resi in favore di soggetti privati senza operare alcuna distinzione tra il caso in cui il servizio sia erogato da un soggetto pubblico, come nel caso in esame, oppure da un soggetto privato. Inoltre, secondo la medesima norma, la giurisdizione del g.o. residua anche quando si verta in tema di *"controversie meramente risarcitorie che riguardano il danno alla persona..."* e, nel caso in esame, gli attori hanno preannunciato che nel merito intendono chiedere il danno di tutti i danni subiti e subendi della minore.

Si deve, inoltre, aggiungere, cos' potendo anche prescindere dalle considerazioni sin qui svolte, che la giurisdizione del giudice ordinario può essere affermata nella fattispecie, nella quale non risulta impugnato alcun atto amministrativo, anche solo sulla base della natura della situazione giuridica dedotta, la lesione del diritto, riconosciuto dall'art. 13, comma 3, della legge n. 104/92 ai portatori di handicap, all'assegnazione di un insegnante specializzato di sostegno nelle sezioni di scuola materna, nelle classi comuni delle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado e nelle istituzioni universitarie. Trattasi di un diritto soggettivo inviolabile oltre che di un obbligo per i genitori dei minori, vedi art.110 d.lgs. 297/1994) non suscettibile di degradazione o compressione da parte della P.A. perché strumento necessario per la realizzazione del diritto all'educazione ed allo sviluppo della personalità 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"*), diritti riconosciuti per le persone disabili dalla nostra Costituzione (art.3, comma 2, 34 e 38) dagli artt.15 e 17 della Carta sociale europea e dall'art. 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea approvata il 2 dicembre 2000.

L'alunna xxxxxx, di anni xx, frequenta la x elementare sez. x della xxxxxx ed ha, come fu accertato nel 1999 dalla commissione dell'ASL NA 4, Unità Operativa materno-infantile, un *deficit cognitivo* con previsione dall'evoluzione naturale *"lenta, con necessità di sostegno pedagogico intensivo"*. Tale giudizio risulta confermato di recente, il 22 settembre 2003, dal Dipartimento di Salute mentale dell'ASL NA 1, distretto 51, che, ribadendo la diagnosi di *"cerebropatia con ritardo mentale e deficit della comunicazione verbale e non verbale"*, ha accertato che *"persiste tuttora un ritardo funzionale intorno ai quattro anni rispetto ad una maturazione funzionale normale"* ed ha ritenuto opportuno, per un ulteriore miglioramento delle prestazioni cognitivo-emotive, il rinnovo del sostegno a scuola con un apporto settimanale di almeno 24 ore, *"diversamente è ipotizzabile un ulteriore compromissione dell'attuale equilibrio faticosamente raggiunto con danni pressoché irreversibili allo sviluppo..."*.

La gravità delle condizioni della piccola xxxx emerge anche dalla relazione redatta dall'Istituto scolastico (all. n. 6c della produzione dei ricorrenti) e della necessità del sostegno scolastico per questa o per altri alunni risulta ben consapevole anche dallo stesso Istituto che ha

chiesto al C.S.A. di Napoli, come si evince dall'allegato 6 della produzione del ricorrente, due cattedre di sostegno in deroga, richiesta che, tuttavia, è stata accolta solo in parte con il riconoscimento di una sola cattedra.

L'attribuzione alla xxxx del sostegno scolastico con modalità, 13 ore (divenute 17 nelle more nel giudizio) su 25 ore settimanale (i ricorrenti non hanno contestato che, come dedotto dal Ministero, l'alunna frequenta attualmente solo per 25 ore settimanali dal lunedì al venerdì, essendo impegnata al sabato in una terapia), non adeguate alla realizzazione del contenuto essenziale del suo diritto fondamentale alla educazione e istruzione, quindi, non da imputare, come rilevato anche nel caso analogo all'esame del Tribunale di Roma, ad una scelta legislativa ma direttamente, alla Pubblica Amministrazione che lo ha di fatto compreso nonostante la legge (art.40, comma 1, legge 449/1997) assicuri "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 prevista dall'art. 21, comma 8 e 9, della legge 15 marzo 1997, n. 59, nonché la 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...".

In assenza quindi, di ogni deduzione da parte dei resistenti in ordine agli eventuali legittimi motivi che non avrebbero consentito alla P.A. di assicurare alla alunna xxxx un insegnante di sostegno per le ore alla stessa necessarie, va ordinato al Ministero della Pubblica Istruzione dell'Università e della ricerca, al C.S.A. di Napoli, in persona del provveditore ed all'Istituto Comprensivo xxxxxx di assegnare all'alunna xxxx un insegnante di sostegno per almeno 24 ore (come indicato nel certificato della ASL - NA 1) alla settimana.

Non sussiste nel caso in esame il divieto del giudice ordinario di condannare la P.A. ad un *facere* atteso che tale divieto non sussiste in tutti i casi in cui sussiste la giurisdizione di questo giudice ed occorra eliminare un pregiudizio arrecato da un comportamento della P.A. ad un diritto fondamentale del privato non suscettibile di affievolimento.

Tanto premesso, ritenuta la sussistenza dei presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, salva ogni diversa determinazione da assumere all'esito del giudizio di merito, il Giudice Monocratico, visti gli artt. 186, 669 bis e segg. E 700 c.p.c.

#### P.Q.M.

ordina al Ministero della Pubblica Istruzione, dell'Università e della ricerca, al C.S.A. di Napoli, in persona del Provveditore ed all'Istituto Comprensivo xxxxxxxx di xxxxx (NA) di assegnare all'alunna xxxxx un insegnante di sostegno per almeno 24 ore alla settimana.

Fissa in giorni trenta dalla comunicazione della presente ordinanza il termine per l'inizio del giudizio di merito.

Si comunichi.

Napoli, 23 ottobre 2003.

TRIBUNALE DI NAPOLI  
PERVENUTO IN CANCELLERIA  
DEPOSITAT. IN CANCELLERIA

OCT 23 04 2003

CANCELLERIA

Il Giudice  
(dot. Pietro Lupi)  
Pietro Lupi