

MAROTTA

Atto di ricorso ex art. 700 c.p.c.

M. N. E. P. - NAPOLI

TRIBUNALE DI NAPOLI

VI SEZIONE CIVILE

Il Giudice Designato Dott. Antonio Mungo, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Nel procedimento speciale n. 5288/2005 R.G., avente ad oggetto: *ricorso ex art. 700 c.p.c.*, riservato in decisione all'udienza del 3 marzo 2005, vertente

TRA

[redacted] e **[redacted]** quali genitori esercenti la potestà sul minore **[redacted]** nato a Napoli il 5 marzo 1992, rapp.ti e difesi dall'Avv.to Simona Marotta ed elettivamente dom.ti presso la stessa in Napoli, Via Caravaggio n.45, in virtù di mandato in margine al ricorso.

RICORRENTI

E

Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca - Centro Servizi Amministrativi di Napoli e Istituto Comprensivo "G.Nevio" di Napoli, in persona del legale rapp.te pro - tempore, rapp.ti e difesi *ope legis* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli ed ivi dom.ti in Via Diaz n.11, come da memoria difensiva depositata in data 1 marzo 2005.

RESISTENTI

PREMESSO IN FATTO:

Con ricorso ex art.700 cod. proc. civ., depositato il 17 febbraio 2005 **[redacted]** e **[redacted]** quali genitori del minore **[redacted]**, esponevano che il proprio figlio era portatore di handicap e frequentava la classe prima media, sez. C, della scuola "G.Nevio" di Napoli in Napoli, Via Torre Cervati n. 9; a causa dell'handicap, il ragazzo necessitava di essere seguito, oltre che dalle insegnanti della classe, anche da un'insegnante di sostegno; tuttavia, le ore di sostegno assegnategli erano fissate in dodici settimanali ed erano assolutamente insufficienti rispetto alle ore settimanali di frequenza scolastica; l'insufficienza delle ore assegnate risultava dalla diagnosi funzionale redatta in data 24.3.2004 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 allo studio, anche del diritto alla salute

Gen. n. _____
Modifica 916 €
Trasferta 916 € 6,14
Spese postali _____
Totale € _____
1 APR. 2005
Trib. di Napoli - VI Sez. Civile
Dott. Antonio Mungo

psico-fisica del minore, 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 era costituzionalmente tutelato dagli art.34 e 38 della costituzione e dagli artt.12 e 13 comma 3 della legge 104/1992, che prevedevano il diritto dell'handicappato all'integrazione scolastica nelle classi comuni al fine dello sviluppo delle potenzialità, dell'apprendimento e della socializzazione del disabile; 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, cioè mediante condanna dell'amministrazione ad assegnare al minore un insegnante specializzato di sostegno nella misura massima consentita, oltre al risarcimento dei danni patrimoniali, biologici e morali derivanti dai fatti esposti; nelle more, in considerazione dell'urgenza di provvedere, tenuto conto dell'imminenza ed irreparabilità del pregiudizio, allorché la durata del giudizio di merito potesse compromettere la risarcibilità in forma specifica, essi intendevano ottenere in via cautelare l'immediata eliminazione della causa del danno.

██████████ e ██████████ chiedevano, pertanto, assegnarsi al minore, ██████████, nato a Napoli il 5 marzo 1992, un insegnante di sostegno per l'intero orario scolastico 2004/2005.

Il Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca, il CSA -Centro Servizi Amministrativi di Napoli e l'Istituto "G. ^{Nevo} Cimmarosa" ~~40°~~ ~~circolo~~ ~~didattico~~, si costituivano a mezzo dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli e, nell'opporsi alla domanda dei ricorrenti come memoria depositata in data 1 marzo 2005, eccepivano che le amministrazioni resistenti erano carenti di legittimazione passiva, chiedendo comunque in via gradata il rigetto del ricorso.

All'udienza del 3 marzo 2005, espletata la comparizione delle parti, il Giudice Designato si riservava la decisione.

OSSERVA IN DIRITTO

Il ricorso proposto da ██████████ e ██████████ va accolto, entro i limiti che seguono.

I ricorrenti, nella qualità di genitori del minore ██████████, hanno chiesto, nelle forme di cui all'art.700 cod. proc. civ., ordinarsi alle amministrazioni resistenti "di



assegnare all'alunno [REDACTED], nato a Napoli il 5 marzo 1992, un insegnante di sostegno per l'intero orario scolastico 2004/2005".

In via preliminare, va esaminata la questione riguardante la giurisdizione di questo Giudice Ordinario, sia pure non espressamente avanzata dai resistenti Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca, C.S.A. -Centro Servizi Amministrativi di Napoli ed Istituto Comprensivo "G. Nevio".

In materia, la giurisdizione del Giudice Ordinario va affermata sulla base del disposto di cui all'art.33 del D.Lgs. n.80/1998, come modificato dall'art.7 comma I lett.b) dalla 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) [REDACTED]



Peraltro, secondo la norma citata, la giurisdizione del Giudice Ordinario sussiste anche allorquando si verta in tema di "controversie meramente risarcitorie che riguardano il danno alla persona...". E, nella fattispecie, [REDACTED] e [REDACTED] 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. 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 arrecato in dipendenza della violazione di un diritto fondamentale dell'individuo ed, in particolare, del soggetto handicappato (qual è quello all'educazione, all'istruzione ed all'inserimento scolastico).

A ciò va aggiunto, in assenza di qualsivoglia impugnazione di un atto amministrativo, che la natura stessa della posizione giuridica -dedotta e qualificata dai ricorrenti come lesione del diritto dei 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, riconosciuto dall'art.12 della legge n.104/1992- è idonea a radicare la giurisdizione del Giudice Ordinario.

Il diritto in questione si configura come soggettivo ed inviolabile e non suscettibile di affievolimento da parte della P.A., in quanto strumento necessario 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 (artt.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, XI sez. civ., ordinanza 23.10.2003; Tribunale di Roma, II sez. civ., ordinanza 7.2.2004; Tribunale di Roma ordinanza 25.3.2004; Tribunale di Roma, ordinanza 31.3.2004 ed altre).

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

Infatti, i ricorrenti correttamente hanno evocato in giudizio il Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca, il CSA -Centro Servizi Amministrativi di Napoli e l'Istituto Comprensivo "G.Nevio", quali pubbliche amministrazioni titolari dei poteri di organizzazione del pubblico servizio scolastico ed unici



A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive name.

destinatari del provvedimento di giustizia richiesto in questo giudizio cautelare al Giudice.

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

Il minore ██████████ ha conseguito, nell'anno scolastico 2004/2005, l'ammissione alla classe prima media presso la Scuola Media Statale "G. Nevio". Egli è stato individuato, come si evince dalla diagnosi funzionale formulata il 24.3.2004 dalla A.S.L. 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'alunno ██████████ ... è portatore di handicap psichico - disturbo dello sviluppo - Necessita, pertanto, di sostegno scolastico specializzato con rapporto in deroga per gravità come da relazione allegata... 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 ██████████ 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, ██████████, 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 I 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 prevista dall'articolo 21 commi 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...".

L'inviolabilità del diritto di [REDACTED] [REDACTED] 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 ... nelle formazioni sociali 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 inabili 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 *fumus 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 I 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 menzionato minore, 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'assenza di qualsivoglia deduzione, da parte dei resistenti, in ordine alle ore di sostegno effettivamente necessarie, in relazione alle patologie di [REDACTED] [REDACTED] induce ad affermare il diritto, invocato per il minore, di ottenere un insegnante di supporto per l'intero orario di frequenza scolastica e,

correlativamente, va ordinato al Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca, al CSA -Centro Servizi Amministrativi di Napoli ed all'Istituto Comprensivo "G. Nevio" di assegnare il predetto docente per tale durata.

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 sussiste 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 autorganizzazione, siano inidonei a tutelare il diritto soggettivo perfetto, riconosciuto al portatore di handicap ex artt. 1 lett. A), 8 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).

Del resto, il divieto imposto al Giudice Ordinario dall'art.4 legge 20.3.1865 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.1636).

Ai sensi dell'art. 669 *octies* comma I cod. proc. civ., va assegnato alle parti il termine perentorio di trenta giorni, dalla comunicazione della presente ordinanza, per l'inizio del giudizio di merito, all'esito del quale si provvederà in ordine alle spese di questa fase cautelare del giudizio.



A handwritten signature or mark, possibly initials, located on the right side of the page.

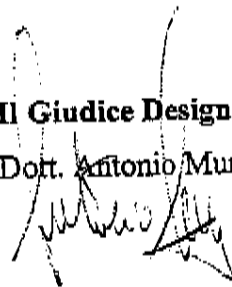
P.Q.M.

Il Giudice Designato, in accoglimento della domanda proposta da [redacted] e [redacted] con ricorso depositato il 17.2.2005, così provvede:

- 1) accerta e dichiara il diritto del minore [redacted] [redacted] di ottenere un insegnante di sostegno per l'intero orario di frequenza scolastica nella classe prima media dell'Istituto Comprensivo "G. Nevio" 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 all'Istituto Comprensivo "G. Nevio", in persona dei rispettivi legali rappresentanti, di assegnare il predetto insegnante di sostegno per l'intera frequenza scolastica;
- 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.

Così deciso in Napoli, in data 10 marzo 2005.

Il Giudice Designato
Dott. Antonio Mungo



15.3.0
S/A.

