

R.G. 12284/2004
R. ORD. N. 846/04

TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE *CRON. N. 1019*
SEZIONE LAVORO

IL GIUDICE

orig file

Visti gli atti del procedimento cautelare ante causam n. 12287/04
proposto nei confronti dell'ASL CE 1, in persona del Direttore Generale
p.t.

sciogliendo la riserva di cui al verbale di udienza del 16/11/04;

CONSIDERATO IN FATTO

Con ricorso ex art. 700 cpc, depositato in data 26/10/04, gli istanti, nella qualità di legali rappresentanti, esponevano che il loro figlio minore era affetto da una malformazione congenita grave comportante vescica neurologica, distress respiratorio, cardiopatia, displasia broncopolmonare e reflusso gastroesofageo - patologie per le quali era stato riconosciuto invalido al 100% nonché persona handicappata con connotazione di gravità n ai sensi dell'art. 3 comma 3 L. 104/92; che, ai fini dell'inserimento nella scuola materna statale, era necessario la presenza costante di personale infermieristico in grado di espletare la manovra del cateterismo e di riconoscere eventuali sintomi di crisi asmatiche allergiche e cardiovascolari; che il Comune di Capriati al Volturno, aveva provveduto ad individuare, nell'istituzione scolastica presso cui il piccolo era iscritto, un idoneo locale da adibire ad ambulatorio per le esigenze del bambino con tutta l'attrezzatura occorrente; che, poiché l'ASL non aveva provveduto ad assegnare il necessario personale infermieristico, il Dirigente dell'Istituto scolastico, con nota del 22/9/04, dichiarava di non poter accogliere in piena sicurezza il piccolo a scuola

Paventando pregiudizio grave ed irreparabile dal punto di vista della lesione del diritto allo studio, chiedevano all'adito Giudice del lavoro, ordinarsi all'ASC CE1, di assicurare, durante l'orario scolastico di frequentazione del minore, la presenza presso l'Istituto di un infermiere al fine di tutelare le esigenze terapeutiche dello stesso

Ritualmente instauratosi il contraddittorio, all'udienza cautelare del 16/11/04, si costituiva l'ASC CE1 che contestava in toto l'avversa domanda della quale chiedeva il rigetto.

Sentite le parti nonché l' informatore presente, il Giudice all'esito, riservava la decisione

[Handwritten signature]

Sull'ammissibilità della domanda cautelare

Appare opportuna una preliminare disamina del contenuto della domanda proposta ex art. 700 dai ricorrenti, al fine di valutarne *in limine litis* i confini della sua ammissibilità. La giurisprudenza ha ormai superato le iniziali perplessità derivanti dall'asserita incompatibilità logica tra utilizzazione del procedimento cautelare e rito introdotto dal nuovo processo del lavoro, incompatibilità che era desunta dalla considerazione che la celerità della nuova disciplina tenderebbe ad escludere il requisito del danno irreparabile, minacciato dal tempo occorrente per il giudizio ordinario. E' però vero che i criteri ispiratori del rito del lavoro, in una con la constatazione che i peculiari meccanismi processuali introdotti dalla novella del 1973 restano, nella fase sommaria, inevitabilmente travolti dal ricorso alla procedura d'urgenza, restituiscono al provvedimento ex art. 700 la sua naturale funzione di ovviare a situazioni limite, onde evitare che l'accesso indiscriminato alla tutela cautelare si risolva in surrettizia creazione di un ulteriore grado di giudizio. Proprio per le situazioni giuridiche soggettive connesse ai rapporti di cui all'art. 409 e 442 cpc si impone, dunque, una rigorosa verifica sia per l'estremo dell'adeguato grado di fondatezza circa l'esistenza del diritto preteso sia per il requisito del pregiudizio imminente ed irreparabile da cui si assume minacciato il diritto stesso per il tempo occorrente a farlo valere in via ordinaria. Nella specie, gli istanti intendono tutelare, in via d'urgenza, diritti costituzionalmente garantiti quali il diritto alla salute nonché all'istruzione scolastica del proprio figlio che possono essere irrimediabilmente pregiudicati nelle more di definizione del giudizio ordinario.

Sul *fumus boni juris*

Sulla base di una summaria cognitio che caratterizza la presente fase cautelare, sembra doversi riconoscere l'esistenza di una posizione soggettiva meritevole di tutela in capo alla parte ricorrente, essendo il minore Nicolas titolare di un diritto soggettivo, perfetto non suscettibile di affievolimento garantito dagli artt. 32, 34, 38 della Costituzione, dall'art. 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7/12/00 nonché dagli artt. 1-8, 12, 13 della L. 104/92 e succ. modif ed integraz.

Come è noto, l'art. 34, 1° co, della Costituzione sancisce che "la scuola è aperta a tutti"; l'art. 38, 3° co, prevede che gli "inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale".

L'art. 32 della Carta Costituzionale tutela, poi, la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività.

La legge n. 104/92 in tema di assistenza, integrazione sociale ed diritti delle persone handicappate, --- persegue specificatamente un evidente interesse nazionale, stringente ed infrazionabile, quale è quello di garantire in tutto il territorio nazionale un livello uniforme di realizzazione di diritti costituzionalmente fondamentali dei soggetti portatori di handicaps (cfr Corte Cost. 29/10/92 n. 406). Si è venuta così a realizzare una tutela del portatore di handicap destinata ad incidere in settori diversi, prevedendosi interventi di tipo sanitario ed assistenziale, forme concrete di integrazione scolastica e di inserimento nel campo della formazione professionale e nell'ambiente del lavoro con eliminazione di tutti quegli ostacoli che possono limitare il regolare dispiegarsi della vita di relazione. In tale contesto normativo non poteva non attribuirsi il dovuto rilievo anche all'aspetto dell'istruzione ed integrazione scolastica di cui agli artt. 12 e 13 L. 104/92; in particolare, l'art. 12, dopo aver previsto che il diritto all'istruzione e all'educazione della persona handicappata è garantito nelle scuole di ogni ordine e grado ivi compresa la scuola materna, il comma 4 dell'art. 12 citato testualmente recita "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".

Nel caso in esame risulta documentalmente comprovato che il piccolo Nicolas risulta affetto da una malformazione congenita e precisamente vesicaria neurologica da lesione pontina, distress respiratorio, cardiopatia congenita, displasia broncopolmonare e reflusso gastroesofageo per cui è stato riconosciuto invalido al 100% con accompagnamento nonché persona handicappata con connotazione di gravità ai sensi dell'art. 3 comma 3 L. 104/92; (v. verbale della Commissione medica di prima istanza del 11/6/03 e verbale di Commissione del 3/7/03). Tali patologie --, come è anche evidenziato nell'informativa d'ufficio del responsabile dell'Unità Operativa Materno Infantile del Distretto Sanitario 30 prot. N. 260 del 11/6/04 -- non comportano per il minore alcun deficit intellettivo e ritardi di apprendimento tant'è che non è necessario neppure la presenza di insegnante di sostegno; tali patologie, invece, comportano incontinenza urinaria e necessità di cateterismo vescicale intermittente, bradicardia, distress respiratorio associato a stato allergico da alimenti ed inalanti.

La soluzione proposta dalla Direzione Sanitaria del Distretto n. 30 di --- evento programmato di un operatore infermieristico con tre ac --- il periodo di orario scolastico appare inadeguata, inidonea e ---iciente a fronte delle prescrizioni formulate dal medico di base (v. ---ificazioni in atto) da cui si evince che l'inserimento presso la scuola --- del luogo di residenza del minore debba avvenire --- con la presenza ---nte di personale infermieristico addestrato alla terapia d'urgenza ---trica nel caso in cui si dovesse verificare shock anafilattico per la ---logia allergica o collasso cardiovascolare da aritmie cardiache --- delle

relazione socio- ambientale del 23/9/04 ove vengono riportati i risultati degli accertamenti eseguiti dal minore presso alcuni P.O. , si evidenzia che il piccolo " è spesso soggetto molto più della norma a shock anafilattico " .

I rilievi mossi dalla difesa dell'ASL resistente e ribaditi dall'informatore escusso dott. A. Caiazza , ossia che trattasi di emergenze mediche garantite attraverso il Medico di medicina generale , la continuità Assistenziale (ex Guardia Medica) e il servizio emergenza 118 , operanti nell'ambito del distretto 30 , non sono condivisibili alla stregua proprio della natura e gravità delle patologie da cui risulta affetto il minore ; ebbene , ritiene , il Decidente , seppure allo stadio epistemico e provvisorio della presente fase sommaria , che le condizioni di salute del minore nonché il suo diritto allo studio , possono essere adeguatamente tutelate - solo attraverso un'assistenza continua di un infermiere presso la struttura scolastica , che durante l'orario di frequentazione sia in grado di intervenire tempestivamente e per effettuare la manovra del cateterismo e per riconoscere eventuali sintomi di crisi asmatiche allergiche, respiratorie e cardiovascolari. L'intervento programmato proposto dall'ASL di cui innanzi , d'altronde, si rileva estremamente riduttivo in quanto limitato solo alla manovra di cateterismo , manovra del resto che potrebbe anche sorgere all'improvviso e non essere prevedibile come confermato nella nota della Direzione sanitaria (distretto sanitario 30) ove il dott. Vozza specificava " che è impossibile stabilire quando procedere al cateterismo , atteso che trattasi di vescica dissinergica a bassa compliance " .

Ebbene , il Comune di Capriati al Volturno ha già provveduto ad individuare , nella struttura in cui il piccolo è iscritto , un locale -- attrezzato con farmaci ed altro materiale necessario per il primo soccorso-- da adibire ad ambulatorio per le esigenze del minore ; lo stesso sindaco, con nota in atti del prot n. 1736 del 7/4/04 , formulava espressa richiesta all'ASL di assegnazione di personale infermieristico specializzato al fine di dare adeguata assistenza al minore durante le ore di frequenza della scuola materna statale ; tale richiesta è rimasta inevasa sicchè , il Dirigente dell'Istituto scolastico scolastico con nota del 22/9/04 , dichiarava di non poter accogliere in piena sicurezza il piccolo a scuola.

Orbene , non v'è dubbio che il piccolo --portatore di handicap -- in virtù della normativa sopra richiamata in tema di inserimento delle persone disabili nella scuola , ha diritto a frequentare la scuola materna nonché ad avere, in ragione della natura ed entità del quadro morboso da cui è affetto--necessità, durante l'orario scolastico di un'assistenza continua di carattere infermieristico cui l'ASL è obbligata .

Sul periculum in mora

Secondo la migliore dottrina il *periculum* va ravvisato sia nei casi in cui il diritto vantato non si presta ad un risarcimento idoneo a realizzare integralmente il contenuto del diritto stesso, sia nei casi in cui la lesione del diritto vantato comporta la contemporanea lesione di beni e/o interessi funzionalmente connessi al diritto stesso, sia - infine - in quei casi in cui la lesione implica un'irreversibilità degli effetti pregiudizievoli causati. Nella fattispecie che ne occupa, i tempi del giudizio di merito, a causa della pendenza di numerosissimi procedimenti in questo ufficio, ben potrebbe superare la durata di un anno, sì da pregiudicare gravemente ed irreparabilmente il diritto allo studio tenuto anche conto che l'anno scolastico risulta ormai già avviato.

In questa fase cautelare, dovendosi fare fronte al paventato pregiudizio irreversibile determinato dal protrarsi della situazione di lesione del patrimonio morale e materiale del minore, questo Giudice, sulla premessa del *fumus boni iuris*, può ordinare all'ASL convenuta di assicurare, durante l'orario scolastico di frequentazione del minore, la presenza presso l'Istituto di un infermiere professionale al fine di tutelare le esigenze terapeutiche dello stesso.

Sul provvedimento cautelare

Alla stregua delle considerazioni tutte sopra esposte, nella ricorrenza dei presupposti di legge, l'istanza cautelare deve essere accolta, in quanto sembrano sussistere, per la sua concessione, entrambi i requisiti di legge. La liquidazione delle spese è rimessa all'esito del giudizio di merito.

P.Q.M.

il Giudice del lavoro, letti gli artt. 700 e 669 octies cpc, in accoglimento della domanda cautelare proposta

ordina

all'ASL CE 1, in persona del Direttore Generale p.t., di provvedere ad assicurare, durante l'orario scolastico di frequentazione del piccolo, la presenza presso l'Istituto scolastico di un infermiere professionale

fissa

termine perentorio di gg.trenta per l'inizio di eventuale giudizio di merito, cui rinvia per la liquidazione delle spese di lite

S.Maria CV, li 27/11/04

[Handwritten signature]

TRIBUNALE DI S. MARIA C. V. S.
Depositato in Cancelleria
del 30 NOV. 2004

IL GIUDICE

Rosa B. Cristofano

Capriati Al Volt.

IL TRIBUNALE
in funzione di giudice del lavoro

composto dai Signori Magistrati :

Dott. ssa Maria Monaco	Presidente
Dott. ssa Francesca Alfano	Giudice
Dott.ssa Manuela Fontana	Giudice rel.

esaminati gli atti del reclamo proposto da ASL Ce/1 avverso il provvedimento cautelare emesso dal giudice del lavoro del Tribunale dott.ssa R. B. Cristofano in data 27.11.2004

uditi i procuratori delle parti;

sciogliendo la riserva di cui al verbale di udienza del 16.2.2005;

CONSIDERATO IN FATTO

Con ricorso ex art. 700 cpc in corso di causa [redacted] in qualità di genitori esercenti la potestà sul minore [redacted] esponevano: che il minore, in ragione delle patologie da cui era affetto, necessitava di adeguata assistenza durante l'orario scolastico da parte di personale specializzato in grado di espletare la manovra del cateterismo e di riconoscere la sintomatologia di crisi asmatiche e del collasso cardio-vascolare; che il Comune di Capriati al Volturno aveva individuato, presso l'Istituto scolastico frequentato dal minore, un locale da adibire ad ambulatorio; che l'Asl Ce/1 non aveva comunque provveduto ad individuare l'unità di personale da destinare all'assistenza al piccolo [redacted] che, in conseguenza di ciò, il Dirigente dell'Istituto Scolastico aveva rappresentato, con nota del 22.09.2004, di non essere in condizioni di poter accogliere il minore in piena sicurezza.

Tanto premesso, lamentando irreversibile pregiudizio dal punto di vista della lesione del diritto allo studio, adiva il Tribunale di S. Maria C. chiedendo che venisse ordinato alla ASL CE/1 di assicurare la presenza di un infermiere presso l'ISTituto, durante l'orario scolastico, al fine di tutelare le esigenze terapeutiche del minore.

Ritualmente instauratosi il contraddittorio, si costituiva la ASL Ce/1 che deduceva di aver proposto l'intervento programmato di un operatore infermieristico, garantendo tre accessi giornalieri durante l'orario scolastico, proprio sulla base della documentazione medica rappresentante la necessità di trattamenti intermittenti di cateterismo per complessive 7-8 volte al giorno. Allegava, infine, che le altre emergenze sanitarie potevano essere garantite attraverso il servizio di Medicina Generale, la continuità Assistenziale ed il servizio di emergenza n. 118, operanti presso il distretto.

Con ordinanza depositata il 30.11.2004 il giudice del lavoro accoglieva la domanda, ordinando alla ASL Ce/1 di provvedere ad assicurare, durante l'orario scolastico, la presenza presso l'Istituto di un infermiere professionale.

Avverso tale ordinanza parte soccombente interponeva reclamo al collegio, chiedendone

la revoca. A tal fine assumeva che l'intervento finalizzato alla manovra di cateterismo era stato garantito dalla ASL Ce/1 attraverso la programmazione di tre accessi giornalieri da parte di personale infermieristico mentre le altre emergenze sanitarie potevano essere garantite solo dai servizi dell'ASL. Ritualmente instauratosi il contraddittorio si costituivano in qualità di genitori esercenti la potestà sul minore i quali eccepivano in primo luogo la tardività del reclamo e nel merito assumevano l'inadeguatezza della soluzione prospettata dalla ASL della predeterminazione degli accessi ai fini della manovra di cateterismo, concludendo per il rigetto del reclamo.

All'udienza collegiale del 16.2.2005, il Tribunale, acquisita la documentazione prodotta, udito il procuratore di parte reclamata, riservava la decisione.

RITENUTO IN DIRITTO

Il reclamo è infondato e, pertanto, va rigettato.

Preliminarmente va rigettata l'eccezione di tardività del reclamo sollevata da parte reclamata.

In proposito va osservato quanto segue.

Il rinvio operato dal primo comma dell'art. 669 terdecies c.p.c. ai "termini previsti dall'art. 739, secondo comma" non lascia dubbi in ordine alla durata del termine e dal carattere perentorio dello stesso. Viceversa assai dibattuta è la questione relativa al momento di decorrenza di detto termine.

La disposizione richiamata prevede una doppia ed alternativa decorrenza del termine: "dalla comunicazione del decreto, se è dato in confronto di una sola parte, o dalla sua notificazione se è dato in confronto di più parti". E' evidente che la distinzione tra provvedimenti resi in confronto di una o più parti è propria soltanto della volontaria giurisdizione - nell'ambito della quale i procedimenti in camera di consiglio trovano la loro utilizzazione tradizionale - e mal si adatta ad essere traslata nell'ambito della disciplina dei procedimenti cautelari, che rientrano nella giurisdizione contenziosa. La dottrina pressochè unanime ha ritenuto di risolvere l'impaccio nel senso che soltanto la notificazione del provvedimento a cura della controparte sarebbe idonea a far decorre il termine per proporre il reclamo, in quanto il provvedimento cautelare è sempre, per sua natura, emesso in confronti di una pluralità di parti in contesa tra di loro. In giurisprudenza, a fronte di alcune decisioni uniformatesi a questo indirizzo (cfr. **Tribunale Torino 21.4.1994**; **Tribunale Torino 16.11.1994**; **Tribunale Rovigo 24.11.1993**; **Tribunale Salento 8.4.1995**) è emerso un costante orientamento contrario, variamente configurato, che ha portato a riconoscere l'idoneità a far decorrere il termine anche alla "comunicazione del provvedimento giurisdizionale nella sua interezza effettuata dal cancelliere" (**Tribunale Brescia 9.12.1993**), alla comunicazione del solo dispositivo del provvedimento (**Tribunale Torino 3.8.1995**; **Tribunale Rimini 13.12.1995**; **Tribunale Biella 23.7.1994**, che affermano la decorrenza dalla comunicazione senza precisare se questa debba avere ad oggetto copia integrale del provvedimento) o alla semplice pronuncia del provvedimento se avvenuta in udienza alla presenza delle parti (**Tribunale Padova 21.3.1994**).

Tanto premesso, va rilevato che nel caso di specie non è dato evincere dagli atti la data di comunicazione del provvedimento da parte del cancelliere, mancando agli atti l'avviso di ricevimento della lettera raccomandata di spedizione dell'atto. Pertanto, posto che invece può ritenersi accertato, in quanto circostanza dedotta dal reclamante e non contestata, che la notifica del provvedimento è avvenuta in data 21.12.2004, deve ritenersi la tempestività del reclamo, proposto con ricorso depositato in data 29.12.2004.

Nel merito è da riconoscere che il minore Nicolas è titolare di un diritto soggettivo perfetto non suscettibile di affievolimento ai sensi degli artt. 32 e 38 Cost., art. 26 Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea del 7.12.2000 nonché dagli artt. 1-8, 12, 13 lg. 104/92.

L'art. 34, comma I, della Carta Costituzionale stabilisce che "la scuola è aperta a tutti"; l'art. 38, comma III, dispone altresì che "gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione ed all'avviamento professionale". L'art. 32 Cost. tutela poi la salute come diritto fondamentale del singolo ed interesse della collettività. La lg. 104/92, in tema di assistenza, integrazione sociale e diritti della persona portatrici di handicap, persegue un evidente interesse nazionale, stringente ed infrazionabile qual è quello di garantire in tutto il territorio nazionale un livello uniforme di realizzazione dei diritti costituzionali fondamentali dei soggetti portatori di handicap (cfr. C. Cost. n. 406 del 29.10.1992). La legge quadro ha come presupposto fondamentale quello di spostare l'attenzione dalla menomazione, con le sue conseguenze negative soprattutto sulla capacità lavorativa della persona, alla globalità dell'individuo ed all'interazione con l'ambiente in cui vive. Importante è, soprattutto, la complessiva differente impostazione data dal legislatore al problema della persona portatrice di handicap, con evidente volontà di inserire al meglio l'individuo nel tessuto sociale. Infatti rispetto alla tutela assistenziale di cui alle numerose norme riguardanti gli invalidi civili, i ciechi civili ed i sordomuti, che si concretizza soprattutto in benefici economici, la legge 104/92 prevede degli interventi di natura non economica ma volti concretamente a prevenire e rimuovere le condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana, il raggiungimento della massima autonomia possibile e la partecipazione della persona portatrice di handicap alla vita della collettività nonché la realizzazione di diritti civili, politici e patrimoniali. In tale contesto normativo l'art. 12, dopo aver previsto che il diritto all'istruzione ed all'educazione della persona portatrice di handicap è garantito nelle scuole di ogni ordine e grado ivi compresa la scuola materna, al comma IV, recita "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".

Nel caso di specie dalla documentazione agli atti risulta che il minore ¹ è affetto da diverse patologie, in ragione delle quali è stato riconosciuto invalido nella misura del 100% con accompagnamento nonché persona handicappata con connotazione di gravità ai sensi dell'art. 3, comma III, lg. 104/92 (cfr. verbale Commissione medica di prima istanza dell'11.6.2003 e verbale del 3.7.2003). Le patologie accertate e risultanti dalla documentazione medica versata agli atti comportano mancanza assoluta del controllo vescicale e sfinterico; inoltre il minore è soggetto allergico a sostanze inalanti ed alimenti ed è spesso soggetto a shocks anafilattici.

Dalla documentazione medica versata agli atti (cfr. relazione socio - ambientale del 20.10.2004 e ulteriori certificazioni agli atti) emerge, inoltre, che, per le complicazioni insorte a seguito dell'inserimento di catetere fisso, si è preferita la soluzione terapeutica dell'inserimento del catetere a bisogno. Appare dunque inadeguata la soluzione proposta dalla ASL convenuta di interventi programmati di un operatore infermieristico per complessivi tre accessi al giorno posto che la necessità di provvedere all'inserimento del catetere potrebbe insorgere anche all'improvviso e non essere prevedibile, come è dato evincere dalla nota della Direzione Sanitaria in cui si specificava che "è impossibile stabilire quando precedere al cateterismo, atteso che trattasi di vescica dissinergica a bassa compliance" (cfr. all. 2 produzione ASL Ce/1 nel giudizio ex art. 700 c.p.c.). Quanto poi alla soluzione prospettata dalla ASL convenuta in ordine alle ulteriori emergenze sanitarie (crisi asmatiche allergiche, respiratorie e cardiovascolari, shocks anafilattici), ossia il ricorso alle strutture della continuità assistenziale, al servizio di emergenza di 118 ed al medico di

