

Proc. Speciale Cautelare n. R.G. 39584/2004

Via R. Lucia, 123 - 80132 NAPOLI
Tel. 081 7640711 - 7648292
Partita I.V.A. 05790530630

TRIBUNALE DI NAPOLI
VI SEZIONE CIVILE

U. N. E. P. - NAPOLI

Il Giudice designato, dott.ssa Rosita D'Angiolella,
a scioglimento della riserva di cui al verbale di udienza del 8/3/2005;
letti gli atti ed esaminata la documentazione in atti;
ha pronunciato la seguente

Cren. n. _____
Notifica 7791 e
Trasferta 2.60
Spese postali 6.85
Totale 10.53

ORDINANZA

Napoli 1 MAR 2005
TASSA DOTTIO 1054
CORRISPONDA IN
MODO VIRTUALE

nel procedimento iscritto al n. 39584/2004 R.G., avente ad oggetto procedimento di
d'urgenza ex art. 700 c.p.c. ante causam, promosso da

[redacted], quali genitori esercenti la potestà sulla
figlia minorenni [redacted], elettivamente domiciliati in Napoli, alla Via S.
Lucia n. 123, presso lo studio dell'Avv. Massimo Di Lello, che li rappresenta e
difende congiuntamente e disgiuntamente all'Avv. Alfonso Amoroso del Foro di
Roma, in virtù di mandato a margine del ricorso introduttivo del giudizio

RICORRENTI

E

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, UNIVERSITA' e RICERCA, in
persona del Ministro pro tempore, domiciliato *ope legis* presso l'Avvocatura
Distrettuale dello Stato di Napoli, alla Via Diaz n. 11

RESISTENTE

NONCHE'

C.S.A. di NAPOLI, in persona del Provveditore agli Studi, domiciliato per la
carica in Napoli alla Via Ponte alla Maddalena, n. 55

RESISTENTE CONTUMACE

E

SCUOLA MEDIA STATALE "G.PARENTE" di Aversa, Via di S.Giacomo,
in persona del Preside pro tempore

RESISTENTE CONTUMACE

PREMESSO IN FATTO

Con ricorso ex art.700 c.p.c. depositato il 30/12/2004 [redacted] e [redacted], quali genitori esercenti la potestà sulla minore [redacted], hanno adito il Tribunale di Napoli esponendo che: quest'ultima è portatrice di handicap e frequenta per l'anno in corso la classe III G della Scuola Media Statale "G. Parente" di Aversa, (NA); che per detto anno scolastico le sono state assegnate 12 ore di sostegno settimanali, distribuite su tre giorni (Lun., Merc., Ven.) del tutto insufficienti ed inadeguate nonché lesive del diritto allo studio e alla salute; che lo scarso apporto temporale dell'insegnante di sostegno crea nella minore, nonché nel resto della classe, gravi e serie problematiche; che il perpetrarsi di questa situazione, che già arrecava un danno alla minore, creerebbe alla stessa un danno grave ed irreparabile, rendendo, peraltro, vani gli sforzi della famiglia di assicurare alla piccola [redacted] gli stimoli necessari allo sviluppo della personalità dell'apprendimento; e chiedono in via d'urgenza di emettere un provvedimento nei confronti del Ministero dell'Istruzione, Università, Ricerca, del C.S.A. di Napoli in persona del Provveditore agli Studi e della Scuola Media Statale "G. Parente" di Aversa, idoneo a garantire a [redacted] un apporto di ore di sostegno per l'intera giornata scolastica, precannunciando di chiedere nel giudizio di merito la condanna delle Amministrazioni convenute al risarcimento dei danni patrimoniali e morali derivati da tale vicenda.

Notificato il ricorso ed il predissequo decreto di fissazione dell'udienza di comparizione delle parti, si costituisce l'Avvocatura dello Stato in difesa del Ministero della Pubblica Istruzione, Università, Ricerca, eccependo, in via preliminare, il difetto di giurisdizione del giudice ordinario e, nel merito, l'infondatezza della domanda ex art.700 c.p.c. per mancanza del *finis bonis iuris*.

Il C.S.A. di Napoli e la Scuola Media Statale "G. Parente", nonostante la rituale notifica del ricorso e del predissequo decreto, non si sono costituiti. All'udienze del 13/01/2005 interrogati liberamente i ricorrenti, il Giudice ha riservato la decisione. A scioglimento della riserva, il Giudice ritenuta la necessità di



[Handwritten signature]

avvalersi dell'ausilio di un CTU al fine di accertare la natura e la gravità della patologia della minore nonché il numero di ore di sostegno scolastico necessarie in relazione all'accertata patologia, ha nominato Ctu il Dott. Prof. Roberto Milliterni, il quale ha rinunciato all'incarico per impegni accademici. Provvedutosi alla nomina di un nuovo Ctu, Dott. Rosario Persico, accettando l'incarico, depositata la relazione peritale, in data 8/3/2005 il Giudice ha riservato la decisione.

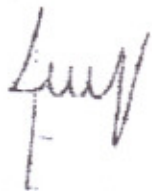
OSSERVA IN DIRITTO

L'eccezione di difetto di giurisdizione di questo giudice ordinario, sollevata dalla resistente, va disattesa, essendo sul punto pienamente condivisibili le considerazioni svolte dal Tribunale di Roma, Sez. Civ. II, con l'ordinanza del 17.12.2002.

Ed invero, la questione riguarda essenzialmente l'interpretazione da dare, in materia di pubblici servizi, all'esclusione dalla devoluzione al giudice amministrativo "dei rapporti individuali di utenza con soggetti privati (art.33, comma 2 lett.e), d.lgs. n. 80/1998, così come modificato dalla legge 205/2000), nonché delle controversie meramente risarcitorie che riguardano "il danno alla persona o a cose."

Sul punto la Corte di Cassazione, pronunciatasi a Sezioni Unite (sent.n.558/2000), ha affermato, con motivazione che questo giudice condivide, che l'espressione "soggetti privati" deve intendersi riferita non ai soggetti erogatori del servizio (che possono indifferentemente rivestire una natura pubblica o privata), quanto piuttosto a coloro che usufruiscono del servizio pubblico. E ciò coerentemente con un concetto di Pubblica Amministrazione sempre più fondato sul criterio dello svolgimento di attività diretta al perseguimento dell'interesse pubblico, a prescindere dall'assetto formale del soggetto deputato alla cura di detto interesse.

Ma ad essere decisiva per l'individuazione del giudice fornito di giurisdizione è la consistenza della situazione giuridica di cui si domanda tutela. Ove la posizione soggettiva del privato abbia la consistenza di diritto soggettivo è da escludersi l'esistenza di un potere discrezionale della P.A e la giurisdizione non può che spettare al giudice ordinario, quale giudice naturale dei diritti soggettivi.



TRIBUNALE
DI NAPOLI

Nel caso di specie, non vi è dubbio che si controversia su di un rapporto individuale di pubblica utenza con un soggetto privato, concernente un diritto soggettivo pieno all'educazione e all'istruzione, con conseguente sussistenza della giurisdizione del giudice adito.

Trattasi di un diritto soggettivo inviolabile, tutelato costituzionalmente dagli artt. 2, 3, comma 2, 34, 38 ed attuato dalla legislazione statale ed in particolare dall'art. 12, comma 2 e 4, e dall'art. 13, comma 3 della legge 104/1992.

Inoltre, la giurisdizione appartiene al G.O. anche in virtù della natura risarcitoria della controversia, avendo i ricorrenti precannunciato nel merito l'azione per il risarcimento dei danni subiti e subendi.

È l'art. 33 comma 2 lett. e) del citato d.lgs. 80/98, come modificato dalla legge 205/2000, nell'escludere dalla giurisdizione del G.A. le controversie meramente risarcitorie concernenti il danno alla persona o a cose, ha inteso adottare un concetto ampio di danno, come pregiudizio arrecato ad un soggetto a causa della violazione di un suo diritto fondamentale; il che consente di configurare il risarcimento, non come diritto consequenziale all'illegittimità dell'azione amministrativa, ma come forma di tutela diretta del "bene della vita" fatto valere dal danneggiato.

Passando all'esame nel merito, si osserva preliminarmente, che, ai fini dell'accoglimento di una richiesta cautelare ex art. 700 c.p.c. occorre verificare la contestuale ricorrenza di due requisiti consistenti rispettivamente nel *fumus bonae iuris*, quale probabile fondatezza del diritto fatto valere, e nel *periculum in mora*, inteso come pericolo che, nelle more del giudizio di cognizione ordinaria, tale diritto sia minacciato da un pregiudizio imminente ed irreparabile.

Orbene, nella specie va ritenuta la ricorrenza di entrambi i presupposti.

In ordine al *fumus bonae iuris*, va osservato che la minore [redacted] frequenta la classe III G della Scuola Media Statale "G. Parente" e presenta come emerge dalla diagnosi funzionale del 20/01/2003 (in atti), elaborata dalla ASL CE/2, distretto n. 74, Unità Multidisciplinare (art. 3 D.P.R. 24/02/94), in attuazione dell'art. 12 della legge 104/1992, "un deficit cognitivo-prestazionale di grado medio in soggetto con sindrome di down, CONSEGUENZE FUNZIONALI: si rilevano disturbi del linguaggio, dell'apprendimento, labilità attentiva, riduzione delle autonomie."

Spina

iale diagnosi è stata successivamente confermata da quella redatta dalla ASL in data 16/12/2004 nella quale si indicava l'inadeguatezza delle prestazioni scolastiche riservate alla minore, rispetto all'età ed alla classe che frequentava, e la necessità di un sostegno per l'intero anno scolastico.

Peraltro, la gravità delle condizioni della piccola [REDACTED] non è stata in alcun modo disconosciuta o contestata dal resistente costituito.

L'alunna [REDACTED] è stata affidata all'insegnante di sostegno prof.ssa Musto Anna per 12 ore settimanali, distribuite su tre giorni, e precisamente il lunedì, mercoledì e venerdì, continuando a frequentare la scuola nei restanti giorni ma senza alcun sostegno (circostanza pacifica, risultante dal verbale del Consiglio dei docenti del 28/09/2004).

Non si può certo obiettare che nessuna disposizione normativa indichi il numero di ore necessarie per il sostegno o la necessità di un sostegno costante, in quanto l'insufficienza delle ore assegnate alla minore [REDACTED], emerge dalle risultanze della relazione medico-legale svolta dal CTU dott. Rosario Persico, neuropsichiatra infantile.

Infatti, all'esito di tale indagine medico-legale, il CtU ha giudicato l'entità dell'handicap psichico della piccola [REDACTED] "medio ed il ritardo mentale e la disabilità comportamentale meno severi di quanto sarebbe teoricamente prevedibile in considerazione della malattia della quale è affetta la minore" (v. rel. pag.4). Pur tuttavia, il CtU ha avuto cura di precisare che la minore "dati i marcati tratti di evitamento, necessita di una figura affettiva che la stimoli e la rassicuri" e che la stessa "è particolarmente legata alla sua insegnante di sostegno, che chiama affettuosamente Anna, in assenza della quale si sente demotivata e completamente incapace di relazionarsi con i compagni di classe" (v. rel. pag.4).

Ciò premesso il CtU ha concluso per "la necessità che la periziana per tutta la durata della sua presenza in classe usufruisca del sostegno, che insieme all'intelligente sollecitazione parentale è stato finora lo strumento che le ha consentito di attenuare la gravità del suo handicap" (v. rel. pag.5-6).

Quanto alle doglianze della resistente, a sostegno delle infondatezze della domanda cautelare attorea, la stessa ha invocato la stretta necessità per l'amministrazione scolastica di attenersi ai criteri di ripartizione delle ore e degli

insegnanti di sostegno contenuti nella relazione tecnica del GHL provinciale, nonché delle istruzioni contenute nella circolare prot. n. 365 del 07.02.2004.

Ma simili deduzioni di natura organizzativa non costituiscono legittimi motivi idonei, a limitare, di fatto, a comprimere il diritto allo studio ed all'educazione di un alunno diversamente abile.

La disabilità non legittima alcuna forma di riduzione del diritto all'istruzione, che va oltre la nozione di semplice accesso alla scuola o di tollerata presenza.

Ed il dato normativo è univoco al riguardo. L'art. 13, comma 3, della legge 104/1992 garantisce ai portatori di handicap l'assegnazione di un insegnante specializzato di sostegno nelle sezioni di scuola materna, nelle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado, nelle istituzioni universitarie.

Portanto, l'amministrazione è tenuta ad assicurare inderogabilmente detta attività di sostegno, mentre l'organizzazione dei mezzi e del personale necessari a garantire l'effettività di tale diritto soggettivo non può costituire ostacolo o impedimento all'attuazione dello stesso.

Inoltre l'art. 40, comma 1 della legge 449/97, assicura "l'integrazione scolastica degli alunni handicappati con interventi adeguati al tipo ed alla gravità dell'handicap, compreso il ricorso all'ampia flessibilità organizzativa: funzionale delle classi, previsto dall'articolo 21, commi 8 e 9, della legge 10 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'inadeguatezza delle modalità con cui è assicurata l'attività di sostegno scolastico alla alunna ~~XXXX~~ è da imputare non ad una scelta normativa ma, direttamente alla pubblica amministrazione.

Così individuato il *fumus bonis iuris*, quanto al pregiudizio imminente ed irreparabile, si osserva che il Ctu nella sua relazione medico-legale ha più volte sottolineato i progressi che la piccola Luisa è stata in grado di conseguire grazie alla sollecitazione dei genitori ed a quella dell'insegnante di sostegno. Progressi altrimenti non denunciabili.

Così come, emerge altrettanto chiaramente, che il mancato apporto di sostegno nei giorni di frequenza scolastica ha già inciso negativamente sulle capacità informative e formative della minore, tant'è che il Ctu conclude per l'opportunità che "l'insegnante di sostegno nei primi due mesi tenti di far

Luisa

recuperare a [redacted] te capacità che ha perduto in conseguenza della sua "deprivazione" (v. rel. pag.6).

Appare, pertanto, evidente che il protrarsi di questa situazione possa compromettere, irrimediabilmente, i margini di miglioramento delle capacità relazionali e di approfondimento della minore [redacted], attestati dalle diagnosi funzionali e dalla perizia medico-legale agli atti.

Le su esposte considerazioni inducono a ritenere sussistenti sia il *fumus bonis turis*, (in base al combinato disposto dell'art.13, comma terzo della legge 104/1992, e dell'art.40, 1 comma della legge 449/1997), che il *periculum in mora* e, pertanto, il ricorso merita accoglimento.

Per l'effetto si ordina al Ministero dell'Istruzione, Ricerca e Università, al C.S.A. di Napoli, in persona del Provveditore agli studi e alla Scuola Media Statale "G. Parente", di assegnare all'alunna [redacted] un docente di sostegno per l'intero orario di frequenza scolastica (30 ore settimanali).

Né si potrebbe affermare in contrario che il giudice ordinario non può condannare la P.A. ad un *facere specifico*, atteso che in base ad un consolidato orientamento giurisprudenziale, il G.O. è chiamato a provvedere con pienezza di poteri, non operando i limiti che la legge (art.4 legge 2248/1865) pone a salvaguardia dell'azione amministrativa tutte le volte in cui si è in presenza di una lesione a diritti fondamentali dell'individuo. (Cass. Civ. Sez. III 27/7/2000 n.9893; Cass. Civ. Sez. III 25/02/1999 n.1636; Cass. Civ. Sez. Un. n. 3870/1990; Cass. Sez. Un. n.2092/1992).

Ai sensi dell'art.669octies comma 1 c.p.c. assegna 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.

P.Q.M.

Il Giudice Designato, in accoglimento della domanda cautelare ex art. 700 c.p.c., così provvede:

1. Ordina al Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca, al C.S.A., Centro Servizi Amministrativi di Napoli, in persona del Provveditore agli Studi e alla Scuola Media Statale "G. Parente" di Aversa, di assegnare alla minore [redacted]

un insegnante di sostegno per l'intero orario di frequenza scolastica (30 ore settimanali);

2. Fissa alle parti il termine perentorio di trenta giorni, a decorrere dalla comunicazione della presente ordinanza, per l'inizio del giudizio di merito;

3. Spese al definitivo.

Manda alla Cancelleria per le comunicazioni alle parti della presente ordinanza.

Napoli, 11.3.2005.

Il G.I.

Dott.ssa Rosita D'Angorelli



TRIBUNALE DI NAPOLI
PERVENUTO IN CANCELLERIA
DEPOSITAT IN CANCELLERIA
Ogg 14 MAR. 2005
R. CANCELLERIA



☎ 081 7648292

AVV. TI DI LELLO

18/04 '05 16:58

P15


AD ISTANZA DELL'AVV. MASSIMO DI LELLO, N.G., SU PROSECUZIONE

A:

- 1) MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, UNIVERSITA' E RICERCA, IN PERSONA DEL MINISTRO P.T. DOTT. TO DO L'AVVOCATO DISTRETTORE DELLA SEDE DI NAPOLI, ALLA U.S. VIA N. 11.
- 2) CSA DI NAPOLI, IN PERSONA DEL PROVVEDITORE AGGIUNTO DOTT. TO FER LA CARICA IN NAPOLI ALLA VIA PONTE BOLLINI MADDALENA N. 55
- 3) SCUOLA MEDIA STATALE G. PARENTE DI AVERSA, VIA DI S. GIACOMO, IN PERSONA DEL PRESIDE P.T.

30)

22 MAR



11

GRANATA FRANCESCO

22 MAR 2005

Corte di Napoli

M

Carato Notabile

22 MAR 2005

CORTE DI APPELLO DI NAPOLI

UFFICIO LIGIARIO

GRANATA DI MASSIMO