

Il Tribunale di Salerno – sezione distaccata di Eboli, in persona del dott. Luigi D'Angiolella, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nella causa civile iscritta al n. 2069/2007, avente ad oggetto: **provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c.**

TRA

_____ in proprio e quale genitore esercente la potestà sul figlio minore _____, elettivamente domiciliato in Eboli in Via Giovanni Amendola, presso lo studio dell'avv.to Maria Rosaria Ricciardi che unitamente all'avv.to Paola Majello lo rappresenta e difende in virtù di mandato a margine del ricorso introduttivo.

E

Comune di Eboli, in persona del suo Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv.to Enrico Tortolani in virtù di mandato in calce alla memoria di costituzione e risposta.

a scioglimento della riserva che precede;

visto il ricorso proposto in data 9.3.2007 da _____ volto ad ottenere l'ordine nei confronti del Comune di Eboli di provvedere ad assicurare la presenza per 20 ore settimanali di un assistente specializzato mediatore (metodo Feurstein – P.A.S. di III livello) alla comunicazione all'alunno _____ presso la classe _____ dell'Istituto Matteo Ripa di Eboli, nonché adottare ogni altro provvedimento utile e necessario affinché venga assicurata e garantita la frequenza scolastica del piccolo _____ tutelandone l'incolumità e la inclusione e condannare il Comune convenuto alle spese, diritti ed onorari del giudizio;

esaminati gli atti ed i verbali di causa;



OSSERVA

Va preliminarmente affrontata la questione di giurisdizione sollevata dal Comune resistente secondo il quale la presente controversia, in applicazione del disposto dell'art. 33 del DLGS 80/98 come sostituito dall'art. 7 della legge 205/2000, rientrerebbe nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

L'eccezione è infondata e va pertanto rigettata.

Infatti, il richiamo all'art. 33 del d.lgs 80/98 operato dal resistente, appare riferito alla norma nella sua formulazione antecedente alla declaratoria di illegittimità della Corte Costituzionale di cui alla sentenza n. 204/2004. In virtù di tale pronuncia sono ora devolute alla giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi ovvero relative a provvedimenti adottati dalla p.a. o al gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo disciplinato dalla legge 7 agosto n. 241 ovvero relative ancora all'affidamento di un pubblico servizio ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore. La Corte infatti nel dichiarare l'illegittimità del primo e del secondo comma dell'art. 33 d.lgs n. 80/98, come sostituiti dall'art. 7 comma 1 lettera a) della legge 205/00, nella parte in cui prevedono che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del GA "tutte le controversie..."¹ osservava che la materia dei

¹ Art. 33. - 1. Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie in materia di pubblici servizi, ivi compresi quelli afferenti alla vigilanza sul credito, sulle assicurazioni e sul mercato mobiliare, al servizio farmaceutico, ai trasporti alle telecomunicazioni e ai servizi di cui alla legge 14 novembre 1995, n. 481. 2. Tali controversie sono, in particolare, quelle:

a) concernenti la istituzione, modificazione o estinzione di soggetti gestori di pubblici servizi, ivi comprese le aziende speciali, le istituzioni o le società di capitali anche di trasformazione urbana;
b) tra le amministrazioni pubbliche e i gestori comunque denominati di pubblici servizi;
c) in materia di vigilanza e di controllo nei confronti di gestori dei pubblici servizi;
d) aventi ad oggetto le procedure di affidamento di appalti pubblici di lavori, servizi e forniture, svolte da soggetti comunque tenuti alla applicazione delle norme comunitarie o della normativa nazionale o regionale;
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.
3. All'articolo 5, primo comma, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, sono soppresse le parole: "o di servizi;"

pubblici servizi può essere oggetto di giurisdizione esclusiva del GA se in essa la P.A. agisce esercitando il suo potere autoritativo, ovvero attesa la facoltà riconosciuta dalla legge (art. 11 . 7 agosto 1990 n. 241) di adottare strumenti negoziali in sostituzione del potere autoritativo comunque presupposto, se si vale di tale facoltà. Facendo applicazione dei principi surriportati, deve considerarsi che la fattispecie oggetto del presente giudizio non rientra in alcuno dei paradigmi normativi richiamati dalla Corte costituzionale. Invero, non si controverte di concessioni di pubblici servizi, né la controversia è relativa a provvedimenti adottati della pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in procedimento amministrativo disciplinato dalla legge 241/90, né si controverte in ordine all'affidamento di un pubblico servizio ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore.

Deve quindi escludersi che la fattispecie dedotta in giudizio rientri nelle materie che ex art. 33 del d.lgs. 80/98, nella lettura offerta dalla citata pronuncia della Corte costituzionale, sono devolute alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo. Ciò posto, occorre ora verificare sempre con riguardo alla giurisdizione, se la situazione giuridica dedotta dal ricorrente in base al generale criterio di riparto della giurisdizione, basato sulla concreta posizione soggettiva dedotta in giudizio (diritti soggettivi o interessi legittimi), radichi la giurisdizione del Giudice ordinario o del Giudice amministrativo.

In ricorso il _____, agisce a tutela del diritto alla piena integrazione scolastica del figlio _____ a attuarsi mediante l'assistenza di base specializzata da affiancarsi al sostegno di un insegnante specializzato di cui il predetto figlio minore già usufruisce.

Tale situazione giuridica rientra nel più ampio diritto all'istruzione e all'educazione della persona portatrice di handicap, garantito innanzitutto dalla Costituzione agli artt. 2 (" la Repubblica riconosce i diritti inviolabili dell'uomo...nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità"), 3 comma secondo (" è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini impediscono il pieno sviluppo della persona umana") 34, comma primo (" la scuola è aperta a tutti") e 38 commi terzo e quarto (" gli inabili e 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") nonché dall'art. 26 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'uomo approvata nel 1948 e dall'art. 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea approvata il 7 dicembre 2000. Inoltre il diritto in questione è riconosciuto e garantito dall'art. 12, commi 2 e 4 della legge 104/92 (" è garantito il diritto all'educazione della persona handicappata nelle sezioni della scuola materna nelle classi comuni di istituzioni scolastiche di ogni ordine grado e nelle istituzioni universitarie...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"). In particolare e con riferimento all'assistenza specializzata, l'art. 13, 3° comma della legge da ultimo citata, mentre attribuisce all'Amministrazione scolastica il compito di garantire con docenti specializzati l'attività di sostegno agli alunni portatori di handicap, richiama l'obbligo per gli enti locali già previsto dal DPR 617/77 articoli 42,44,e,45 " di fornire l'assistenza per l'autonomia e a la comunicazione personale degli alunni con handicap fisici e sensoriali". Con analoghe disposizioni l'art. 315 comma 2 del d.lgs. 297/94 prevede nelle scuole di ogni ordine a grado "fermo restando, ai sensi

del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616 e successive modificazioni, l'obbligo per gli enti locali di fornire assistenza per l'autonomia e la comunicazione personale degli alunni con handicap fisici o sensoriali, sono garantite da attività di sostegno mediante l'assegnazione di docenti specializzati..” I due provvedimenti normativi da ultimo citati prevedono che l'attività di istruzione e di integrazione del disabile avvenga previo accertamento della gravità della minorazione (accertamento affidato dall'art. 4 della legge 104/92 alla ASL) , seguito da una diagnosi funzionale e di un profilo dinamico funzionale finalizzato alla formazione di un piano educativo individualizzato.

Ancora, l'art. 139 del Dlgs n. 112/98 prevede che “sono attribuiti alla province in relazione all'istruzione secondaria superiore ed ai comuni, in relazione agli altri gradi inferiori di scuola, i compiti e le funzioni concernenti:..... c) i servizi di supporto organizzativo del servizio d'istruzione per gli alunni con handicap o in situazione di svantaggio;”

Le disposizioni normative finora riportate, tutte aventi portata immediatamente precettiva, eliminano ogni dubbio in ordine al fatto che quello dell'integrazione scolastica, attuato mediante l'assistenza specializzata fornita dagli enti locali, costituisca un diritto soggettivo perfetto. Tali disposizioni contemplan ed apprestano strumenti operativi per garantire l'efficiente predisposizione dell'offerta formativa scolastica, adeguata alle esigenze specifiche del singolo individuo, personalizzando l'offerta a seconda delle necessità dell'interessato. Tale offerta personalizzata, dopo che in concreto sia stato accertato l'esistenza del diritto, non appare configurata come un'offerta il cui contenuto sia assoggettato a valutazioni discrezionali dell'Amministrazione sull'*an* e sul *quantum*, che è invece determinato solo dalla peculiare e personalissima situazione di soggetto portatore di handicap. Del resto la

stessa Corte Costituzionale ha confermato la natura assoluta ed inviolabile del diritto all'integrazione scolastica nella pronuncia n. 215/87 laddove ha affermato che "la legge deve garantire ai minorati ed agli invalidi civili attraverso misure di integrazione e di sostegno la frequenza degli istituti di istruzione superiore ai sensi dell'art. 34 e 38 Costituzionali; pertanto va dichiarato incostituzionale l'art. 28 comma 3 della legge 118/71 nella parte in cui, in riferimento ai soggetti portatori di handicap, prevede che "sarà facilitato" e non dispone che "è assicurata" la frequenza delle scuole superiori".

All'accertata natura di diritto soggettivo perfetto della situazione giuridica fatta valere dal ricorrente, segue l'esclusione della giurisdizione del Giudice Amministrativo anche secondo il generale criterio di riparto di giurisdizione basato sulla posizione giuridica dedotta in giudizio.

Sempre in via preliminare va affrontata l'altra questione preliminare sollevata dal Comune resistente in ordine alla nullità - inammissibilità del ricorso per mancata indicazione dell'azione di merito.

L'eccezione è infondata e non merita accoglimento.

Infatti il ricorrente ~~.....~~ che nel presente giudizio agisce in proprio e nella qualità di genitore del figlio ~~.....~~, ha affermato a pag 13 del ricorso che, di fronte al comportamento del Comune, il quale non ha assicurato la necessaria assistenza al figlio ~~.....~~ intende ottenere il risarcimento dei danni morali e materiali da lui subiti e quelli ulteriori che dovesse continuare a subire per effetto del perdurare di tale comportamento, nonché ottenere, nella qualità di genitore del minore ~~.....~~ i danni morali e materiali "da quest'ultimo subiti e subendi" da liquidarsi anche in via equitativa.

Alla luce di tali deduzioni, deve quindi ritenersi che il ricorrente abbia provveduto ad indicare l'azione di merito alla quale risulta strumentale l'invocata tutela cautelare.

Nel merito il ricorso è fondato e come tale va accolto.

Infatti la documentazione prodotta conforta la fondatezza del diritto del ricorrente a richiedere per l'assistenza specializzata per il minore () mediante la presenza in classe di un mediatore alla comunicazione. In particolare, dalla attestazione della ASL del 2.2.2004, prodotta in copia agli atti, risulta che il minore (

) è affetto da sindrome da ritardo mentale con sito fragile del cromosoma X; nella diagnosi funzionale del 2.2.2004 della Asl Sa/2 - unità operativa materno-infantile - equipe multidisciplinare, viene evidenziato, nella parte conclusiva, che è consigliata " *la presenza in classe di un docente di sostegno in rapp.1/1 e di un assistente scolastico, figura professionale che viene inviata dall'ente locale*"; nel profilo dinamico funzionale del provveditorato agli studi di Salerno del 2.2.2004 egualmente si evidenzia che per favorire il passaggio alla scuola media del minore () (attualmente frequenta la () media) senza che lo stesso subisca traumi, occorre, tra l'altro, " *la presenza di un docente di sostegno con rapp.1/1 ed eventualmente di un assistente scolastico*"; nel verbale del 4.11.2005 del gruppo H dell'Istituto Matteo Ripa di Eboli viene illustrata dalla Prof.ssa () la situazione evolutiva di () evidenziandosi i miglioramenti ottenuti sotto il profilo della capacità comunicativa e dell'interazione del gruppo - classe grazie alla presenza in classe di una volontaria esterna che funge da mediatrice della comunicazione e da osservatore esterno, conclusioni poi fatte proprie anche dalla dott.ssa () dell'equipe multidisciplinare dell'ASL/SA2 di Eboli, la quale sottolinea la necessità per il minore di essere " *sorretto dall'azione di mediazione alla comunicazione attraverso la presenza in classe dell'assistente*"; nel verbale del

gruppo H del 27.1.2007 si dà atto che all'interno della classe di _____ vi è un gruppo di alunni che disturba continuamente, "*distoglie l'attenzione della classe e conseguentemente anche quella di _____ che più di ogni altro si lascia condizionare*", per cui all'unanimità, tutti i docenti concordano che "*la presenza del Mediatore in classe per 20 ore settimanali, così come è avvenuto per il precedente anno scolastico, darebbe indubbiamente un valido aiuto, la sua specificità e la conoscenza dei ragazzi sarebbe un'ulteriore risorsa come facilitatore delle relazioni, della comunicazione e del percorso cognitivo e di apprendimento sia per _____ che per tutta la classe*", conclusioni fatte proprie anche dalla predetta dott.ssa _____ dell' Asl SA/2 secondo la quale "*una figura di riferimento sicuramente orienterà e migliorerà le situazioni di criticità evidenziate*".

Dalle risultanze probatorie appena esposte emerge quindi che di fronte alle difficoltà del minore nel relazionarsi al gruppo - classe ed al suo disagio nel non riuscire ad essere sufficiente chiaro nella comunicazione verbale (vedi sul punto relazione allegata al verbale d'incontro del gruppo H del 4.11.2005), è necessario ricorrere ad una forte figura di riferimento che possa far crescere l'autostima del minore nel rapporto con i compagni e ridurre le sue ansie prestazionali. Tale figura di riferimento va individuata nel mediatore alla comunicazione alla luce della esperienza avuta con il ricorso a tale forma di assistenza specializzata nel precedente anno scolastico, nel corso del quale tutti i docenti hanno notato la positiva evoluzione di _____ sia dal punto di vista relazionale che comunicativo, concordando sul fatto che tale positivo risultato è derivato dalla presenza in classe del mediatore per 20 ore settimanali.

Alla luce delle normativa sopra richiamata (che prevede l'obbligo di assicurare al minore portatore di handicap il docente di sostegno a carico dello Stato e le altre figure di assistenza specializzata a carico degli enti locali ed in particolare del

Comune per i portatori di handicap che frequentano la scuola media) e del quadro fattuale appena esposto, la domanda cautelare del ricorrente deve ritenersi presidiata dal necessario *fumus*.

Sussiste anche il *periculum in mora*, risultando evidente che la mancata presenza in classe del mediatore alla comunicazione pregiudica in maniera irreversibile l'integrazione scolastica del minore, rischiando di esporlo a risultati educativi insoddisfacenti.

Per questi motivi in accoglimento del ricorso va ordinato al Comune di Eboli, in persona del suo Sindaco p.t., di assicurare per 20 ore settimanali al minore ~~_____~~ un assistente specializzato- mediatore alla comunicazione (metodo Feurstein -P.A.S. di III livello) presso la classe _____ dell'Istituto Matteo Ripa di Eboli.

Tale pronuncia non viola, contrariamente a quanto sostenuto dal resistente nella sua memoria di costituzione l'art. 4 della legge n., 2240 All.E. che fa divieto al giudice ordinario di condannare la P.A. ad un *facere* specifico.

Infatti, il divieto in questione non sussiste tutte le volte che il giudice sia chiamato a rimuovere un pregiudizio ad un diritto fondamentale del privato non suscettibile di degradazione, arrecato da un comportamento della PA che non può essere considerato espressione di un potere pubblicistico in quanto assolutamente incompatibile con quel diritto. Nella specie, costituendo quello all'integrazione scolastica di un soggetto portatore di handicap, un diritto assoluto ed inviolabile, come tale non suscettibile di degradazione da parte della P.A., l'ordine imposto al Comune di Eboli tende solo a rimuovere il pregiudizio a tale diritto, non involgendo l'uso del potere discrezionale della P.A. ed essendo solo diretto a ripristinare la condizione di legalità violata dalla condotta della stessa P.A.

Si evidenzia infine che trovando l'ordine impartito al Comune resistente il proprio fondamento nella tutela del diritto all'istruzione, rientrante nel novero dei diritti costituzionalmente garantiti ed irriducibili, cioè intangibile da parte della PA anche in presenza di altri interessi pure costituzionalmente protetti quali le risorse finanziarie disponibili (Cassazione S.U. 13548/05), va rigettata anche l'ultima eccezione sollevata dal resistente secondo il quale l'autorità di giudiziaria non potrebbe emanare l'ordine richiesto dal ricorrente per l'impossibilità del Comune di far fronte a nuove spese a causa della mancanza di fondi.

Le spese del presente procedimento seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

in accoglimento del ricorso proposto da _____ in proprio e quale genitore esercente la potestà sul figlio minore _____ nei confronti del Comune di Eboli, in persona del suo Sindaco p.t., così dispone:

- 1) ordina al Comune di Eboli di assicurare al minore _____ per 20 ore settimanali un assistente specializzato- mediatore alla comunicazione (metodo Feurstein -P.A.S. di III livello) presso la classe _____ dell'Istituto Matteo Ripa di Eboli;
- 2) condanna il comune resistente alla refusione in favore del ricorrente delle spese del presente procedimento che si liquidano in complessivi euro 1110 di cui euro 480 per diritti, euro 600 per onorario ed euro 30 per spese, oltre rimborso forfetario al 12,5% su diritti ed onorari, CNA ed IVA come per legge

Si comunichi a cura della cancelleria

Eboli, 23.5.2007.

TRIBUNALE DI SALERNO
Sezione distaccata di Eboli

Depositato
oggi 24 MAG 2007

II GIUDICE UNICO

dott. Luigi D'Angiolella