

Copia

Accoglimento totale del 13/10/2015

RG n. 1697/2015

R.E.P. 373/1/15

Aut. 18/19/5

STUDIO LEGALE
De Benedittis - Gozzardo & Partners
Via Savonarola, 9 - Tel./Fax 080/3308670
70033 CORATO (BA)

IL TRIBUNALE DI TRANI

In composizione monocratica, nella persona del dr. Luigi Mancini, a scioglimento della riserva di cui all'udienza del 22.9.2015, ha pronunciato la seguente

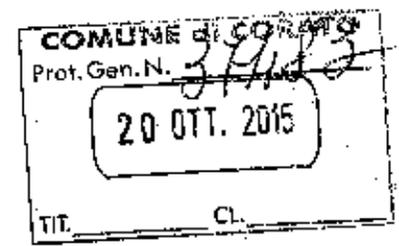
ORDINANZA



nel procedimento iscritto al numero 1697 del ruolo generale dell'anno 2015 vertente tra

Saragaglia Alfredo e Patruno Patrizia, nella qualità di genitori esercenti la potestà sul figlio minore Saragaglia Andrea, difesi dall'avv. F. Riccarreta, giusta procura in atti
Ricorrenti

e



Comune di Corato, difeso dall'avv. P. Capogna, giusta procura in atti
Resistente

SG

Sindaco
Consigliere
Sen. Soc.
Am. Ser. Soc.

Avente ad oggetto: ricorso ex art. 700 cpc.

§§§

Saragaglia Alfredo e Patruno Patrizia, nella qualità di genitori esercenti la potestà sul figlio minore Saragaglia Andrea, convenivano in giudizio ai sensi dell'art. 700 cpc il Comune di Corato affinché venisse ordinato a questo, in via d'urgenza, di assegnare al minore disabile l'assistente educatore come previsto dal PEI (piano educativo individuale) redatto il 8.10.2014 per le 12 ore settimanali previste per l'anno scolastico 2014-2015, posto che il Comune convenuto, senza alcuna giustificazione, aveva assegnato l'educatore solo ad alcuni alunni portatori di handicap frequentanti il medesimo plesso scolastico, escludendo il minore Saragaglia Andrea.

Si costituiva il Comune di Corato il quale, in via preliminare, eccepiva il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, ritenendo competente il giudice amministrativo alla luce della sussistenza della giurisdizione esclusiva in materia di pubblici servizi, ai sensi dell'art. 133 c.p.a.

Nel merito, eccepiva la carenza di periculum, atteso che il ricorso era stato presentato quando l'anno scolastico di riferimento era in stato avanzato e mancavano due mesi alla conclusione dello stesso.

Firmato Da: MANCINI LUIGI Emesso Da: POSTEDOM CA3 Serializ: bms

Contestava, inoltre, ogni responsabilità del comune, atteso che questi si era limitato a dare esecuzione alle decisioni prese in sede di Gruppo integrato per servizio di assistenza specialistica, il cui verbale del 27.11.2014 non era stato impugnato davanti al giudice amministrativo.
In conclusione, chiedeva il rigetto del ricorso.

§§§

1. L'eccezione preliminare di difetto di giurisdizione del giudice ordinario – sollevata dal comune resistente - non merita accoglimento.

1.1. Al fine di giustificare tale conclusione, è necessaria una breve premessa.

In materia di servizi pubblici – tra i quali rientra anche la materia del servizio scolastico – la giurisdizione spetta, in via esclusiva, al giudice amministrativo, alla luce dell'art. 133, c.p.a. (codice del processo amministrativo). Va però chiarito che la giurisdizione esclusiva, a seguito della conformazione datale dalla sentenza n. 204/04 della Consulta, richiede che, pur in presenza di un intreccio di situazione giuridiche di interesse legittimo e di diritto soggettivo, la pubblica autorità eserciti un potere autoritativo (anche in via mediata, attraverso comportamenti).

In carenza di alcun potere, di imperio, si è in presenza solo di situazioni soggettive di diritto, la cui cognizione non può che essere rimessa al giudice ordinario.

1.2. Nella specie in esame, in favore del minore Saragaglia Andrea, affetto da disabilità, è stato redatto ai sensi della l. 104/92, per l'anno 2014/2015, un piano educativo individualizzato (Pei) in data 8.10.2014, ad opera dell'insegnante di sostegno, dello psicologo dell'Asl, del rappresentante dell'ente locale (Comune), del dirigente scolastico, con il consenso dei genitori del minore stesso (v. doc. 3 di parte ricorrente). Con questo piano sono state messe a fuoco le necessità pedagogiche ed assistenziali del minore, ritenendo in conclusione necessario chiedere l'applicazione di un assistente educativo per 12 ore settimanali.

1.3. Ora, è con la redazione e l'approvazione del Pei che la pubblica amministrazione ha esaurito l'esercizio del suo potere valutativo-discrezionale: a seguito dell'esercizio di questo, in capo al minore è maturato un vero e proprio diritto ad essere assegnatario di un assistente educativo per il monte ore settimanale individuato.

A fronte di questo diritto, che ha natura di diritto fondamentale della persona, costituzionalmente tutelato, la P.A. non è più intestataria di alcun potere di affievolimento, neanche giustificato da preminenti esigenze di bilancio e finanziarie: in altri termini, il comune non può limitare o omettere il servizio di assistenza in ragione della scarsità di risorse finanziarie destinate allo stesso.



1.4. Trattandosi, dunque, di un diritto soggettivo perfettamente conformato e non più affievolibile, la cognizione non può che spettare al giudice ordinario (in questo senso, v. Cass. SS.UU. 25011/14).

1.5. Non ha pregio l'eccezione di parte resistente secondo cui il *dictum* della Corte di cassazione, contenuto nella citata sentenza 25011/14, avrebbe valenza solo in riferimento alla materia della discriminazione delle persone disabili, regolata dalla l. 67/06, e dunque non sarebbe applicabile alla controversia in esame.

Il principio espresso dalla Corte di cassazione ha infatti valenza generale, come si evince dalla motivazione della pronuncia che affronta in maniera completa il problema del *discrimen* tra questioni rimesse alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e questione rimessa alla giurisdizione del giudice ordinario nelle materie pur riservate alla giurisdizione esclusiva, precisando e sovvertendo la sua stessa precedente giurisprudenza.

In ogni caso, va osservato che nella specie in oggetto pure si è in presenza di un comportamento di carattere discriminatorio da parte del comune, il quale – come risulta dal verbale della riunione del Gruppo Integrato per Servizio di assistenza Specialistica del 27 novembre 2014, doc. 3 di parte resistente – ha ingiustificatamente – in ragione di quello che tra poco si dirà – attribuito il servizio di assistenza ad alcuni bambini affetti di disabilità, nella stessa scuola frequentata da Saragaglia Andrea, negandolo invece a questo. Tale comportamento, infatti, rientra pienamente tra i casi di discriminazione indiretta, come regolati dall'art. 2, comma 3 della l. 67/06, il quale così recita: "*si ha discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono una persona con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone*".

1.6. Sempre al fine di giustificare l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice adito, il Comune ha dedotto che i ricorrenti avrebbero dovuto impugnare, davanti al giudice amministrativo, il verbale della riunione del 27 novembre 2014, con il quale era stato escluso il servizio di assistenza in favore del minore Saragaglia Andrea.

Tale eccezione non ha pregio.

Per quanto già detto, il minore, a seguito della elaborazione del Pei, è divenuto titolare di un diritto soggettivo perfetto all'assistenza scolastica; pertanto, in capo alla P.A. non è residuo alcun potere autoritativo di incidere su tale diritto.

Ogni atto o mero comportamento dell'amministrazione che vadano a limitare o a, di fatto, eliminare il diritto acquisito, devono ritenersi emessi in carenza di potere: pertanto il giudice ordinario è legittimato, ai sensi dell'art. 5 LAC, a disapplicare ogni atto o a considerare *tamquam non esset* i comportamenti.

Nella specie, il verbale della riunione del 27 novembre 2014 deve essere disapplicato nel suo contenuto precettivo, lesivo delle istanze del minore Saragaglia Andrea: si precisa che tale



disapplicazione avviene in maniera incidentale, atteso che l'oggetto diretto del presente giudizio è il comportamento omissivo del comune a fronte di un diritto soggettivo del minore.

Va per altro rilevato che il verbale in questione è privo di alcuna motivazione e giustificazione del perché al Saragaglia non sia stato riconosciuto il servizio di assistenza: la motivazione infatti consiste nel mero rinvio al disciplinare per accesso al servizio di assistenza (che è atto di carattere generale e nulla ovviamente dice dei casi di specie) ed al prospetto allegato allo stesso verbale, nel quale sono meramente indicati i nomi degli alunni ammessi al servizio ed il monte ore attribuito a ciascuno.

2. Rigettata l'eccezione di difetto di giurisdizione, il ricorso, nel merito, deve essere dichiarato fondato.

2.1. Preliminarmente, va osservato che il comune di Corato è stato giustamente evocato in giudizio, essendo rimesso all'ente territoriale comunale la competenza amministrativa alla gestione dell'assistenza scolastica per gli alunni con disabilità quanto alle scuole materne (v. dlgs 112/98 ed anche il disciplinare per il servizio di assistenza specialistica, prodotto dal comune, il quale all'art. riconosce la competenza comunale).

2.2. Quanto al *fumus boni juris*, è sufficiente notare che al minore Saragaglia è stato già riconosciuto il diritto ad essere affiancato per 12 ore settimanali da un assistente educativo specialistico, secondo quanto previsto dal Pei allegato agli atti.

2.3. In merito al *periculum*, a differenza di quanto sostenuto dal comune resistente, va osservato che la circostanza che il ricorso cautelare sia stato introdotto quando era trascorso del tempo dal momento in cui l'anno scolastico era cominciato e anche da quando era stata esclusa l'elargizione del servizio in favore del minore non è sintomatico della inesistenza del pericolo.

Va infatti osservato che il pericolo cautelare può essere rappresentato anche dal rischio che il pregiudizio, pur già avvertosi, si rinnovi o si perpetui o si aggravi, il che lo rende in ogni caso imminente ed attuale. Nella specie, è da ritenersi che il minore, il quale continui a non essere affiancato dall'assistente, possa vedere aggravarsi la sua condizione di disabilità con il trascorrere del tempo, il che comporterebbe un progressivo peggioramento della sua condizione scolastica. Deve dunque ritenersi che il rischio del pregiudizio sia costantemente attuale e concreto.

3. In conclusione, al minore Saragaglia Andrea deve essere riconosciuto il diritto all'assistente educatore come previsto dal Pei del 8.10.2014 per le 12 ore settimanali previste per l'anno scolastico 2014/15; di conseguenza, il comune deve essere condannato ad apprestare il servizio.

Ove, alla luce della conclusione dell'anno scolastico 2014/15, la condanna non possa avere più alcuna concreta utilità, va osservato che mantiene la sua attualità il riconoscimento del diritto in capo al minore, per i riflessi che potrà avere per i successivi anni scolastici.

4. Le spese del giudizio seguono la soccombenza ex art. 91 cpc e vengono liquidate secondo i parametri dettati dal d.m. 55/14.

Tenuto conto del valore indeterminato della controversia e del tenore e numero delle questioni trattate, si reputa di potere liquidare le somme di euro 1.300,00 per la fase di studio, euro 700,00 per la fase introduttiva, euro 1.200,00 per la fase istruttoria ed euro 800,00 per la fase decisoria, per un compenso totale di euro 4.000,00, oltre rimborso spese generali, iva e cpa se dovuti.

Alla parte ricorrente spetta anche la somma di euro 27,00, spesa per l'iscrizione a ruolo della causa.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso proposto ai sensi dell'art. 700 cpc da Saragaglia Alfredo e Patruno Patrizia, quali genitori esercenti la potestà sul figlio minore Saragaglia Andrea, nei confronti del Comune di Corato e, per l'effetto, riconosce in capo al minore il diritto all'assistente educatore come previsto dal Pei del 8.10.2014 per le 12 ore settimanali previste per l'anno scolastico 2014/15. Di conseguenza, condanna il comune ad apprestare il servizio, nei limiti di cui in motivazione; condanna il comune al pagamento delle spese di giudizio, liquidate in euro 4.000,00 a titolo di compenso, oltre rimborso spese generali, iva e cpa se dovuti, ed euro 27,00 per esborsi.

Si comunichi.

Trani, il 12.10.2015

Il Giudice
dr. Luigi Mancini

Copia, su supporto cartaceo,
confidando in tutte le sue componenti
al documento originato informatico
Trani, 13/10/2015

IL FUNZIONARIO ESERCIZIARIO
Mario Luciano Makarigi



TRIBUNALE di TRANI

REPUBBLICA ITALIANA - IN NOME DELLA LEGGE -

Comandiamo a tutti gli Ufficiali Giudiziali che ne siano richiesti e a chiunque spetti, di mettere a esecuzione il presente titolo, al Pubblico Ministero di darvi assistenza, ed a tutti gli Ufficiali della forza pubblica di concorrervi, quando ne siano legalmente richiesti.

E' copia esecutiva che si rilascia a richiesta dell'Avv. P. Ceccarelli

nell'interesse di Sorella Alfredo

e Antonio Positano

contro Comune di Cerreto



Trani, li 19/10/2015

F.to H. UNZIONARIO GIUDIZIARIO
Mario Luciano MALCANGI

E' copia conforme all'esecutiva.

Trani, li 19/10/2015

UNZIONARIO GIUDIZIARIO
Mario Luciano MALCANGI

RELATA DI NOTIFICA:

Istante i Sigg.ri Saragaglia Alfredo e Patruno Patrizia ed a richiesta del suo pro.cure e dif.re Avv. Francesco Piccarreta, lo sottoscritto Ufficiale Giudiziario del Tribunale di Trani, ho notificato copia del presente atto al Comune di Corato in persona del suo Sindaco legale rapp.te pro-tempore corrente in Corato alla P.zza Cesare Battisti 1 portandone copia conforme all'originale nel suo domicilio ed ivi notificandola a mani di

Luigi D'Antonio
Roberto Cerretti
ad. me. ob.

la 20/10/15

FUNZIONARIO U.N.E.P.
DI GIUSEPPE COLONNA
• TRIBUNALE DI TRANI •