



TRIBUNALE DI LAGONEGRO

SEZIONE CIVILE

Il Giudice,
nel procedimento cautelare ex art. 700 c.p.c. iscritto al N.R.G. 1169/2021,

TRA

XXXXXXXXXXXXXXXXXX , C.F. **XXXXXXXXXXXXXXXXXX** , **XXXXXXXXXXXXXXXXXX** , C.F. **XXXXXXXXXXXXXXXXXX** , nell'interesse del figlio minore **XXXXXXXXXXXXXXXXXX** nato a **XXXXXXXXXX** l' **XXXXXX** , rapp.ti e difesi giusta procura in atti dagli avv.ti Angelo Castelluccio e Michela Antolino, presso lo studio del primo elett.te dom.ti, in Bisaccia, alla via Manzoni snc

RICORRENTE

E

COMUNE DI XXXXXX, P.I. **XXXXXXXXXXXX**, in persona del sindaco p.t., rapp.to e difeso giusta procura in calce al ricorso dall'avv. **XXXXXXXXXXXXXXXXXX** , presso il cui studio, in , alla via **XXXXXXXXXX** n. **X** è elett.te dom.to **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**

RESISTENTE

NONCHE'

COMUNE DI XXXXXXXX , in persona del sindaco p.t. **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**

RESISTENTE CONTUMACE

letti gli atti e le richieste delle parti,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 14.12.2021, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

1. In data 30.09.2021 i ricorrenti, nell'interesse del figlio minore **XXXXXXXXXXXXXXXXXX** , hanno proposto ricorso ex art 700 c.p.c. esponendo che il Piano Sociale di Zona, con nota n. 3609 del 13.09.2021, aveva comunicato loro di non poter garantire al minore con disabilità l'assistenza alla comunicazione per le quindici ore previste nel PEI e approvate dal GLO il 22.06.2021 e poi successivamente, in data 14.09.2021. Su tale premessa i ricorrenti hanno quindi dedotto la condotta discriminatoria tenuta dalle Amministrazioni resistenti in danno dell'alunno ai sensi dell'art. 3 l. n. 67/2006 e dell'art 28 d.lvo n. 150/2011, prospettando la sussistenza dei presupposti per l'invocata tutela cautelare e, in particolare, il *fumus boni iuris*, rappresentato dalla discriminazione indiretta configurata nei confronti del minore **XXX** rispetto ai compagni che non necessitano di sostegno ai fini del regolare apprendimento, e il *periculum in mora*, da individuarsi, nella necessità di garantire i maniera tempestiva i diritti del minore. I ricorrenti hanno quindi chiesto al Tribunale accogliersi le seguenti conclusioni: *"Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, ai sensi del combinato disposto degli art.700 e 669 bis e seguenti c.p.c., - con decreto, inaudita altera parte o, in subordine, fissata*

*l'udienza per la comparizione delle parti, disattesa ogni contraria istanza ed eccezione, - accertare e dichiarare - ai sensi della legge 67/2006 - il carattere discriminatorio del comportamento tenuto dalle Amministrazioni resistenti, nei limiti delle rispettive responsabilità e competenze, a danno dell'alunno **XXXX** a causa della mancata attivazione del servizio di assistenza specialistica per l'autonomia e la comunicazione formato ABA per 15 ore settimanali come stabilito dal GLO nel PEI ; - condannare, per l'effetto, ciascuna Amministrazione per quanto di competenza a rimuovere gli effetti della condotta discriminatoria, che in concreto si traduce nell'assegnare al medesimo per l'anno scolastico 20/21 un assistente per l'autonomia e la comunicazione ABA nella misura indicata nel PE, pari a 15 ore settimanali. Vinte le spese”.*

Si è costituito in giudizio, con memoria depositata in data 19.11.2021, il Comune di **XXXX** eccependo l'assenza di personalità giuridica in capo al resistente Piano Sociale di Zona **SX** e nel merito l'infondatezza del ricorso. Il Comune in particolare ha dedotto l'assenza di qualsiasi intento discriminatorio da parte dell'amministrazione e ha rappresentato che la mancata erogazione in modo tempestivo dell'assistenza specialistica era dipesa da motivi di budget economico e dalle difficoltà del Piano Sociale di Zona, in quanto organismo di gestione intracomunale, di coordinare e gestire i molteplici servizi sociali. Inoltre ha aggiunto che, in data 18.11.2021, come comunicato a tutte le parti interessate, era stata riconosciuta l'assistenza specialistica in favore del minore **XXX** per l'anno 2020-2021, per le quindici ore settimanali a partire da lunedì 22.11.2021. Su tali premesse il Comune di **XXXX** ha quindi chiesto accogliersi le seguenti conclusioni: *“Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis, in via preliminare accertare e dichiarare la carenza di legittimazione passiva del Piano Sociale di Zona **SX**. In via subordinata voler dichiarare cessata la materia del contendere, con tutte le conseguenze del caso. In ogni caso rigettare il ricorso ex art. 700 c.p.c. proposto dai ricorrenti poiché infondato sia in fatto che in diritto e poiché non sussistono i presupposti indefettibili del fumus boni juris e del periculum in mora. Con vittoria di spese o, in subordine, con loro integrale compensazione sussistendone giusti motivi”.*

All'udienza del 23.11.2021 il Tribunale rilevata la nullità della notifica nei confronti delle parti resistenti non costituite ha assegnato termine per la rinnovazione della notifica nei loro confronti.

Alla successiva udienza le parti hanno concordemente dichiarato la cessazione della materia del contendere. Parte ricorrente ha chiesto la condanna alle spese in base al principio della soccombenza virtuale.

2. Va preliminarmente dichiarata la contumacia del Comune di **XXXXXXXX** che non si è costituito sebbene regolarmente evocato in giudizio.

3. Passando ad analizzare la domanda di cui al ricorso il Tribunale ritiene che, come richiesto concordemente dalle parti, debba essere dichiarata la cessazione della materia del contendere.

Il ricorrente **XXXXXXXXXX**, all'udienza del 21.11.2021, ha dichiarato: *“Il Piano Sociale di Zona a partire dalla data di ieri 22.11.2021 ha assegnato le 15 ore settimanali richieste dal GLO all'interno del PEI. Ad oggi dono state erogate 6 ore per questa settimana”* (cfr. verbale di udienza del 23.11.2021).

Alla successiva udienza i difensori dei ricorrenti hanno quindi confermato l'intervenuta cessazione della materia del contendere essendo state erogate le 15 ore di assistenza specialistica al minore. Il Comune di **XXXX** si è associata alla richiesta di pronuncia di cessata materia del contendere (cfr. verbale di udienza del 14.12.2021)

Ciò non toglie che nel caso di specie il Giudice, come peraltro richiesto dai ricorrenti, debba comunque pronunciarsi sulle spese del procedimento cautelare.

Come riconosciuto dalla prevalente giurisprudenza, infatti, il Giudice, quando emette un provvedimento con cui dichiara l'intervenuta cessazione della materia del contendere, benché adotti un provvedimento che non è un vero e proprio provvedimento di rigetto della domanda cautelare, deve comunque decidere sulle spese di lite. Tale conclusione si fonda sull'evidente analogia tra il provvedimento in questione e quello di rigetto, analogia derivante dal fatto che comunque il Giudice non provvede a fissare un termine per l'inizio del giudizio di merito e soprattutto sulla considerazione di carattere sistematico per cui chi è stato costretto ad attivare la tutela giurisdizionale per tutelare le proprie ragioni non deve vedersi costretto a sobbarcarsi le spese di lite ovvero ad instaurare un apposito giudizio di merito all'unico scopo di vedersi restituire le spese del procedimento cautelare e, a quel punto, anche quelle del giudizio di merito.

In caso di pronuncia di cessazione della materia del contendere, peraltro, il Giudice, sempre secondo l'interpretazione prevalente, si deve pronunciare sulla regolamentazione delle spese di lite secondo il principio della soccombenza virtuale.

Ciò impone di valutare la fondatezza della domanda proposta dai ricorrenti.

Ebbene innanzitutto va accolta l'eccezione di difetto di legittimazione passiva del Piano Sociale di Zona S× atteso che in base a quanto argomentato nella memoria di costituzione del Comune di ×××× e non oggetto di alcuna contestazione da parte dei ricorrenti, trattasi di un mero organo strumentale all'attività dell'ente privo di soggettività giuridica.

Tanto premesso il Tribunale ritiene che la domanda non possa essere accolta in quanto innanzitutto i ricorrenti hanno dedotto, sia sotto il profilo della strumentalità della tutela cautelare azionata, sia sotto il profilo del *fumus boni iuris*, la sussistenza di una discriminazione indiretta da parte dell'amministrazione comunale in danno del minore con disabilità ×××××××××××××××× , aggiungendo che i tempi per la tutela prevista dalla disciplina speciale in materia (artt. 28 d.lvo n. 150/2011 – 702 bis c.p.c.) sarebbero fortemente pregiudizievoli dell'interesse del minore.

Ora, a prescindere da ogni valutazione in merito alla pretesa sostanziale di cui al ricorso, con riferimento, nello specifico, al diritto del minore a vedersi riconosciuto la prestazione assistenziale prevista dal PEI, il Tribunale ritiene che non può essere ravvisata nella condotta dell'amministrazione una condotta discriminatoria. Ed invero nel caso affrontato dalla S.C. la discriminazione indiretta vietata ai sensi dell'art. 2 l. n. 67/2006 è stata ravvisata non semplicemente nella mancata prestazione da parte dell'amministrazione scolastica dell'assistenza specialistica in favore dell'alunno interessato bensì in tale omissione (o nella sua non integrale erogazione) non accompagnata da una equivalente contrazione dell'offerta formativa riservata agli alunni normodotati (cfr. Cass., sez. un. n. 25101/2019). In considerazione di tale non paritario trattamento il comportamento omissivo dell'autorità competente può costituire fonte di una posizione di svantaggio del bambino con disabilità rispetto agli altri alunni. I ricorrenti sul punto nulla hanno dedotto e pertanto in assenza di una puntuale allegazione il Tribunale ritiene che non sussista il requisito del *fumus boni iuris*.

Inoltre il ricorso appare infondato anche sotto il profilo del *periculum* atteso che già con la memoria di costituzione il Comune resistente aveva riconosciuto la prestazione richiesta dai ricorrenti in favore del minore ×××. Tanto impedisce di ritenere integrato il requisito del pregiudizio imminente e irreparabile, tenuto altresì conto che il Piano Sociale di Zona, nella nota n. 3609 del 13.09.2021 (all. n. 15 prod. ricorrenti), di risposta all'atto di diffida dei

ricorrenti del 7.09.2021, non aveva opposto un diniego definitivo alla richiesta dei ricorrenti ma aveva solo esposto alcune difficoltà organizzative per la mancata erogazione dell'assistenza per il numero di ore richieste da parte dei **XXX**, chiedendo loro di attendere la conclusione dei incontri dei GLO e impegnandosi a comunicare gli eventuali provvedimenti assunti.

4. Le spese di lite, tra le parti costituite, seguono la soccombenza virtuale e si liquidano in base ai parametri introdotti dal DM n. 55/14 e successive modifiche e integrazioni, tenuto conto del valore della causa, con riguardo all'attività processuale effettivamente svolta, ai valori minimi, vista la natura non particolarmente complessa delle questioni affrontate e il tipo di pronuncia adottata. Nulla per le spese nei confronti del Comune di **XXXXXX** non costituito in giudizio.

P.Q.M.

Il Giudice, pronunciando, disattesa ogni contraria eccezione, così decide:

- Dichiarare la contumacia del Comune di **XXXXX** ;
- dichiarare la cessazione della materia del contendere;
- condanna parte ricorrente al pagamento, in favore del Comune di **XXX**, delle spese di lite che liquida in complessivi euro 1.384,00, oltre Iva, Cpa e rimb. spese forf. (nella misura del 15% del compenso);

Si comunichi.

Lagonegro, 20.12.2021

Il Giudice

dott. **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**

La presente ordinanza è sottoscritta con firma digitale.