



TRIBUNALE DI LAGONEGRO

SEZIONE UNICA CIVILE

Il Tribunale di Lagonegro, sezione unica civile, in composizione collegiale, nelle persone dei seguenti magistrati:

Dott. Marco Martone	Presidente
Dott. Edoardo Esposito	Giudice rel. est.
Dott. Riccardo Sabato	Giudice

nella causa civile di II grado iscritta al n. 2/2022 R.G. promossa da:

XXXXXXXXXXXX, nato a **XXXXXX** il **XXXXX** (cod. fisc. **XXXXXXXXXXXXXXX**),
XXXXXXXXXXXX, nata ad **XXXXXXXXXXXX** il **XXXXXX** (cod. fisc.
XXXXXXXXXXXXXXX), nell'interesse del figlio minore **XXXXXXXXXXXXXXX**
XXX, nato a **XXXXXX** (**XX**) l' **XXX**, rappresentati e difesi dall'avv. Angelo
Castelluccio, e dall'avv. Michela Antolino, come da procura speciale rilasciata su
foglio separato e allegato al ricorso, elettivamente domiciliati presso lo studio del
primo in Bisaccia (AV) via Manzoni s.n.c.

reclamanti

nei confronti di

COMUNE DI **XXXX**, in persona del Sindaco legale rapp.te p.t., Dott. **XXXXXXXXXXXX**,
Cod. fisc. **XXXXXXXXXXXX** e P. Iva n. **XXXXXXXXXX**, domiciliato per la carica presso la
XXXXXXXXXXXX in **XX** () alla Via **XXXXXXXXXXXX** n. **X**, elettivamente domiciliato
in **XXXX** (**X**) alla Via **XXXXXXXX** i n. **X** presso e nello Studio dell'Avv. **XXXXXX**
XXXXXX, che lo rappresenta e difende per procura in atti

reclamato

e

PIANO SOCIALE DI ZONA AMBITO S/ **X**

COMUNE DI **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**

reclamati contumaci

avente ad oggetto: *reclamo ex art. 669terdecies c.p.c.*, ha emesso la seguente

ORDINANZA

1. Con ricorso depositato il 3.1.2022 **XXXXXXXXXX** ed **XXXXXXXXXX**, quali genitori esercenti la responsabilità genitoriale sul minore **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**, hanno proposto reclamo avverso l'ordinanza depositata il 20.12.2021 dal Tribunale di Lagonegro, con cui è stata dichiarata la cessazione della materia del contendere in ordine al ricorso ex art. 700 c.p.c. presentato dai reclamanti nei confronti del Comune di **XXX**, del Comune di **XXXXX** e del Piano sociale di Zona - Ambito S/ per l'accertamento del carattere discriminatorio tenuto dalle Amministrazioni resistenti in danno di **XXXXXXXXXXXXXXXXXX** 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 Gruppo Lavoro Operativo nel Piano Educativo Individualizzato per il minore, con condanna dei ricorrenti al pagamento in favore del Comune di **XXX** (unico resistente costituitosi) delle spese del giudizio. Il reclamo si fonda esclusivamente su di un unico motivo, costituito dall'erronea statuizione del giudice dell'ordinanza impugnata in ordine alla condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese di lite, che alla luce del principio della soccombenza virtuale avrebbero dovuto essere allocate sulla resistente - avuto riguardo alla fondatezza della domanda al momento del deposito del ricorso - o, in estremo subordine, compensate per gravi ed eccezionali ragioni rappresentate dal legittimo affidamento dei ricorrenti sulla fondatezza delle proprie ragioni.

2. Instaurato il contraddittorio tra le parti con la notifica del ricorso e del pedissequo decreto di fissazione di udienza, il Comune di **XXX**, costituitosi, ha chiesto il rigetto del reclamo, rilevando ai fini della valutazione relativa alla soccombenza virtuale: a) l'insussistenza del *fumus boni iuris* della domanda cautelare, sul presupposto per cui: a1) il P.E.I. sottoscritto in data 27.6.2021 in via temporanea per il minore era scaduto naturalmente al 30.6.2021, mentre quello adottato definitivamente il 14.9.2021 doveva ritenersi caducato a seguito della sentenza n. 9795/2021 del T.A.R. del Lazio, che ha pronunciato l'annullamento del D. M. Istruzione n. 182 del 29.12.2020, recante "*Adozione del modello nazionale di piano educativo individualizzato e delle correlate linee guida, nonché modalità di assegnazione delle misure di sostegno agli alunni con disabilità, ai sensi dell'art. 7 comma 2ter del d. l. vo. 13 aprile 2017, n. 66 e dei relativi allegati...*" e di ogni atto presupposto e conseguente; a2) inoltre, il nuovo P.E.I. prevedente il monte ore settimanale da destinare all'alunno con disabilità era stato adottato solo in data 30.11.2021, a giudizio cautelare iniziato,

motivo per cui al momento del deposito del ricorso non sussisteva alcun obbligo per il Comune di **XXX** (e, per esso, del Piano sociale di zona **S**) di fornire le quindici ore di assistenza settimanale al minore); a3) infine, a seguito dell'approvazione del nuovo P.E.I., i reclamanti non hanno mai fornito la prova della trasmissione del P.E.I. definitivo al Piano di Zona al fine di istruire per tempo la pratica per l'erogazione del servizio, tenuto conto che il Piano di Zona veniva a conoscenza della prima volta del P.E.I. e degli atti relativi solo in data 18.11.2021, a seguito di istanza formale di accesso agli atti formulata all'istituto scolastico interessato, dopo la quale si è immediatamente innalzato il monte ore settimanale spettante al minore a 15 ore di assistenza scolastica specialistica; b) l'insussistenza dei presupposti fondanti la tutela cautelare, non esistendo - al momento della proposizione del ricorso - un diritto soggettivo perfetto tutelabile in capo ai ricorrenti per l'ottenimento del servizio di assistenza nella misura desiderata.

3. La causa, all'udienza collegiale del 16.3.2022, è stata riservata in decisione previa concessione alle parti di termine per note di venti giorni.

4. Il reclamo è fondato.

4.1. Va premesso, in diritto, che a cessazione della materia del contendere, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza, *“costituisce, in seno al rito contenzioso ordinario (privo, al riguardo, di qualsivoglia, espressa previsione normativa, a differenza del rito amministrativo e di quello tributario), una fattispecie di estinzione del processo, creata dalla prassi giurisprudenziale, contenuta in una sentenza dichiarativa della impossibilità di procedere alla definizione del giudizio per il venir meno dell'interesse delle parti alla naturale conclusione del giudizio stesso tutte le volte in cui non risulti possibile una declaratoria di rinuncia agli atti o di rinuncia alla pretesa sostanziale. Alla emanazione di una sentenza di cessazione della materia del contendere, pertanto, consegue, da un canto, la caducazione di tutte le pronunce emanate nei precedenti gradi di giudizio e non passati in cosa giudicata, dall'altro, la sua assoluta inidoneità ad acquistare efficacia di giudicato sostanziale sulla pretesa fatta valere, limitandosi tale efficacia di giudicato al solo aspetto del venir meno dell'interesse alla prosecuzione del giudizio (con l'ulteriore conseguenza che il giudicato può dirsi formato solo su tale circostanza, ove la relativa pronuncia non sia impugnata con i mezzi propri del grado in cui risulta emessa)”* (cfr., Cass., Sez. U, Sentenza n. 1048 del 28/09/2000). Questo tipo di pronuncia, caratterizzandosi per l'accertamento della carenza sopravvenuta dell'interesse ad agire in giudizio in capo a tutte le parti, *“presuppone che le parti si diano reciprocamente atto del sopravvenuto mutamento*

della situazione sostanziale, dedotta in giudizio, e precisino al giudice conclusioni conformi in tal senso. Ne consegue che l'allegazione di un fatto sopravvenuto, assunto da una sola parte come idoneo a determinarla - e oggetto di contestazione dalla controparte - comporta la necessità che il giudice ne valuti l'idoneità a determinare cessata la materia del contendere e, qualora non la reputi sussistente, pronunci su tutte le domande e le eccezioni delle parti" (Cass., Sez. L, Sentenza n. 2063 del 30.1.2014).

L'accordo delle parti in ordine alla sopravvenuta caducazione dell'interesse ad agire o a resistere in giudizio rende però necessaria – salva ipotesi di accordo espresso anche in tal senso – l’emanazione di espressa pronuncia sulla regolamentazione delle spese di lite, secondo il principio della soccombenza virtuale (*ex multis*, Cass. Civ. Sez. L, sent. n. 17334 del 25.8.2005), in base al quale occorre identificare la parte che sarebbe stata – appunto, “virtualmente” – soccombente qualora il procedimento fosse proseguito, secondo una valutazione prognostica che il giudice deve compiere allo stato degli atti, con riferimento al momento della proposizione della domanda (Cass. civ. sez. 6, ord. n. 1098 del 21.1.2021).

4.2. Va brevemente ricordato, poi, che *“la necessità di assicurare a ciascun alunno affetto da disabilità i necessari e specifici interventi di sostegno, è il necessario precipitato delle disposizioni sovranazionali e nazionali che disciplinano la materia. L’art. 24 della Convenzione di New York del 13 dicembre 2006 sui diritti delle persone con disabilità (ratificata con l n. 18/2009) impone agli Stati di predisporre un sistema educativo che preveda la integrazione scolastica dei disabili a tutti i livelli. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (cd. Carta di Nizza, divenuta parte integrante dei Trattati dell'Unione Europea attraverso il richiamo contenuto nell'art. 6 TUE) garantisce il diritto all'istruzione (art. 14), vietando all'art. 21 ogni forma di discriminazione fondata tra l'altro sulla disabilità; riconosce all'art. 26 il diritto delle persone con disabilità di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità. L'art. 19 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea ribadisce l'esigenza di contrastare attivamente ogni forma di discriminazione, tra cui quelle nascenti dalla condizione di disabilità. Gli artt. 2 e 3 della Costituzione impongono di superare le disuguaglianze per garantire a qualunque soggetto i diritti fondamentali della persona, la legge 104/92 attribuisce, all'art. 12, al portatore di disabilità il diritto soggettivo all'educazione di ogni ordine e grado delle istituzioni scolastiche. La legge 1 marzo 2006, n. 67, definisce quale discriminazione, vietata dall'ordinamento, ogni un atto o comportamento che seppure apparentemente*

neutri finiscano con il produrre l'effetto di mantenere una persona con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto ad altre.

Le recenti decisioni della Suprema Corte (sent. n. 25011/2014) hanno confermato il necessario rispetto di tali principi proprio con riferimento al riconoscimento dei diritti dell'alunno disabile, affermando: "il diritto all'istruzione è parte integrante del riconoscimento e della garanzia dei diritti dei disabili, per il conseguimento di quella pari dignità sociale che consente il pieno sviluppo e l'inclusione della persona umana con disabilità" e statuendo "In tema di sostegno all'alunno in situazione di handicap, il "piano educativo individualizzato", definito ai sensi dell'art. 12 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, obbliga l'amministrazione scolastica a garantire il supporto per il numero di ore programmato, senza lasciare ad essa il potere discrezionale di ridurne l'entità in ragione delle risorse disponibili, e ciò anche nella scuola dell'infanzia, pur non facente parte della scuola dell'obbligo. Quindi, la condotta dell'amministrazione che non appresti il sostegno pianificato si risolve nella contrazione del diritto del disabile alla pari opportunità nella fruizione del servizio scolastico, la quale, ove non accompagnata dalla corrispondente riduzione dell'offerta formativa per gli alunni normodotati, concretizza discriminazione indiretta, la cui repressione spetta al giudice ordinario."

La Corte Costituzionale ha inoltre stabilito che "È costituzionalmente illegittimo, per violazione del principio di ragionevolezza, l'art. 2, comma 413, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, nella parte in cui fissa un limite massimo al numero dei posti degli insegnanti di sostegno. Premesso che i disabili non costituiscono un gruppo omogeneo, in quanto vi sono forme diverse di disabilità per ognuna delle quali è necessario individuare meccanismi di rimozione degli ostacoli che tengano conto della tipologia di handicap da cui risulti essere affetta in concreto una persona; che il diritto del disabile all'istruzione, oggetto di specifica tutela sia nell'ordinamento internazionale che in quello interno, si configura come diritto fondamentale; e che la discrezionalità del legislatore, nell'individuazione delle misure necessarie a tutela dei diritti delle persone disabili, trova un limite invalicabile nel rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati; la scelta legislativa di stabilire un limite massimo relativamente al numero delle ore di insegnamento di sostegno non trova alcuna giustificazione nell'ordinamento e si appalesa irragionevole poiché comporta l'impossibilità di avvalersi, in deroga al rapporto tra studenti e docenti stabilito dalla normativa statale, di insegnanti specializzati che assicurino al disabile grave il miglioramento della sua situazione nell'ambito sociale e scolastico." E' pertanto consentito all'amministrazione scolastica di assumere insegnanti di sostegno in deroga, ai sensi degli artt. 40, Legge 27 dicembre 1997, n. 449, nel testo vigente, al fine di garantire le specifiche esigenze degli alunni disabili" (così, con motivazione che il Collegio

condivide e fa propria, Trib. Roma, sez. I civile, ord. 5.6.2017 est. Velletti; conf., in sostanza, Trib. Salerno sez. I civile, ord. 19.11.2021 est. Ferrara; Trib. Avellino, ord. 12.12.2021, est. Polimeno).

4.3. Fermo quanto precede, osserva il Collegio che nel caso di specie la sussistenza del *fumus boni iuris* emerge sul semplice rilievo per cui la condotta omissiva del Comune in ordine al mancato riconoscimento delle ore di assistenza specialistica previste dal P.E.I. di riferimento integra, di per sé solo, condotta discriminatoria rispetto all'offerta formativa riservata agli alunni normodotati ove non accompagnata da una corrispondente riduzione di quest'ultima, e che il relativo onere di allegazione e di prova - in ossequio al principio di vicinanza della prova - incomba non su chi agisce in giudizio nell'interesse del disabile, ma sull'ente resistente che eccepisce l'insussistenza dei presupposti per l'erogazione del beneficio di legge, con conseguente necessità di riforma *in parte qua* del provvedimento impugnato.

4.4. Parimenti non può condividersi l'affermazione del giudice di prime cure in ordine all'insussistenza dell'elemento essenziale del *periculum in mora*, poiché il diritto azionato dai ricorrenti (quello di ottenere un'offerta formativa che tenga conto delle condizioni personali dell'alunno) trova il proprio referente costituzionale direttamente negli artt. 2, 3 e 34 della Carta Fondamentale e non ha natura patrimoniale, per cui - tenuto conto del pregiudizio arrecato al discente in caso di mancato riconoscimento delle ore di assistenza specialistica necessarie al momento dell'inizio dell'anno scolastico - non è suscettibile di reintegrazione per equivalente, e potrebbe essere definitivamente frustrato, qualora si negasse accesso alla tutela cautelare, dal tempo necessario alla celebrazione del giudizio ordinario (o anche sommario) di cognizione.

4.5. Per tali motivi, risultando favorevole la prognosi valutativa in ordine alla sussistenza dei requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* al momento della proposizione del ricorso, in ossequio al principio della soccombenza virtuale il Comune di _____ va condannato a rifondere ai ricorrenti le spese del primo e di questo grado di giudizio, liquidate come in dispositivo in base ai parametri medi di cui al D. M. Giustizia 10 marzo 2014, n. 55, per lo scaglione di valore "indeterminabile – complessità bassa", con l'esclusione dei compensi previsti per le fasi "istruttoria" e "decisoria" della presente fase, e con riduzione del 50% in considerazione della bassa complessità delle questioni in fatto e in diritto trattate.

P. Q. M.

Il Tribunale di Lagonegro, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando, ogni altra eccezione disattesa, assorbita e rigettata, così provvede:

➤ accoglie il reclamo e, per l'effetto, condanna il Comune di **XXX** a rifondere ad **XXXXXXXXXXXX** e a **XXXXXXXX**, nella qualità di genitori esercenti la responsabilità sul minore **XXXXXXXXXXXX**, le spese di ambo i gradi di giudizio in ossequio al principio della soccombenza virtuale, liquidate in € 2.768,00 per compensi professionali, oltre rimborso forfettario al 15%, i.v.a. e c.p.a. come per legge.

Così deciso in Lagonegro, all'esito della camera di consiglio da remoto dell'11.4.2022.

Si comunichi.

Il giudice rel. est.

Dott. Edoardo Esposito

il Presidente

dott. Marco Martone