

PROTA



URGENTE

LE 118

GRATUITO PATROCINIO

38056/0

RICORSO EX ART. 700 CPC N. 38056/2004

ORDINANZA

[redacted] quali genitori del minore
[redacted] con l'Avv. Simona Marotta
ricorrenti

contro

Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca, in persona del Ministro in carica, C.S.A. di Napoli, in persona del Provveditore agli Studi e Istituto Elementare 73° Circolo di Napoli, in persona del legale rappresentante, tutti rappresentati ope legis dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato e domiciliati in Napoli alla via Diaz 11.

resistenti

URGENTE

rilevato che, con ricorso depositato il 16.12.04, i ricorrenti in epigrafe, quali genitori esercenti la potestà sul figlio [redacted] di anni otto, portatore di handicap da "Aniridia" ed alunno della scuola elementare 73° Circolo, hanno richiesto ordinarsi ai resistenti in epigrafe, ex art. 700 cpc, di assegnare allo stesso un insegnante di sostegno per l'intero orario scolastico, anzichè per le 15 ore settimanali attualmente coperte; che, instauratosi il contraddittorio, si sono costituiti i resistenti impugnando la domanda ed eccependo il difetto di giurisdizione dell'AGO e l'insussistenza del fumus boni iuris;

423

ritenuto che sussiste la giurisdizione del giudice ordinario in relazione al ricorso in esame, già riconosciuta nei provvedimenti cautelari di questo Tribunale richiamati dai ricorrenti, sulla scia delle tesi dei giudici di legittimità espresse in Cass. S.U. n. 558/2000, in quanto l'art. 33 del D.lgs. n. 80/1998, come modificato dalla legge 21 luglio 2000 n. 205, esclude dalla giurisdizione del giudice amministrativo, pur competente a

TRIBUNALE DI NAPOLI
Totale € _____
17 FEB 2005
PAGAMENTO 100%
RICEVUTA IN
BANCHE VIRTUALE

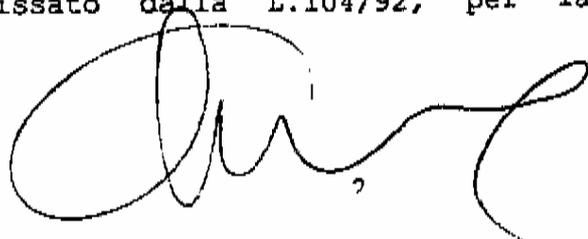
conoscere "tutte le controversie in materia di pubblici servizi, (...), in particolare, quelle riguardanti le attività e le prestazioni di ogni genere, anche di natura patrimoniale, rese nell'espletamento di pubblici servizi, ivi comprese quelle rese nell'ambito del Servizio sanitario nazionale e della pubblica istruzione", i rapporti individuali di utenza con soggetti privati e le controversie meramente risarcitorie che riguardano il danno alla persona o a cose;

che gli attori hanno preannunziato un'azione di risarcimento dei danni alla persona, i cui effetti intendono anticipare con la domanda cautelare, attesa la sussistenza del *periculum in mora*;

che il minore in questione è titolare di un diritto soggettivo pieno, costituzionalmente garantito dagli artt. 3, 34 e 38, all'istruzione ed allo sviluppo della personalità in ambiente scolastico, non suscettibile di degradazione o compressione da parte della P.A;

che, nel merito, premessa l'ammissibilità dell'invocata misura cautelare, sussistendo la sussidiarietà della stessa, poichè non sono utilizzabili altre figure cautelari, nei fatti esposti si ravvisano il *fumus boni iuris* (vale la fondatezza indiziaria del diritto di cui si chiede la tutela) ed il *periculum in mora* (cioè la sussistenza di un pericolo di pregiudizio imminente ed irreparabile al quale il ritardo può esporre il diritto medesimo);

che, infatti, [REDACTED] riconosciuto invalido al 100% in quanto affetto da ritardo mentale e psicomotorio e deficit visivo determinati dalla "Delezione del cromosoma 11", è iscritto alla seconda elementare, sezione C, dell'Istituto 73° Circolo; egli, pur essendo riconosciuto meritevole di sostegno scolastico con rapporto in deroga a quanto fissato dalla L.104/92, per la gravità della





malattia, che gli sottrae ogni autonomia, come riconosciuto dalla ASL NA 1, gode dell'ausilio dell'insegnante di sostegno per sole 15 ore settimanali, a fronte di un orario scolastico che si protrae al pomeriggio, in quanto la scuola in oggetto è istituto sperimentale, con tempo prolungato in tutti i giorni della settimana;

che, attesa l'estrema gravità dell'handicap del minore quale risulta dagli atti, deve ritenersi che la misura assistenziale come adottata non è adeguata alla realizzazione del contenuto essenziale del suo diritto fondamentale alla educazione ed istruzione, riconosciuta dall'art. 40, comma primo, della L.n. 449/1997, per il quale la scuola deve "assicurare l'integrazione scolastica degli alunni handicappati con interventi adeguati al tipo e alla gravità dell'handicap, compreso il ricorso all'ampia flessibilità organizzativa e funzionale delle classi prevista dall'articolo 21, commi 8 e 9, della legge 15 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...";

che l'ausilio dell'insegnante di sostegno deve sussistere in un arco temporale significativo, per non determinare una eccessiva divaricazione tra "normalità e diversità" e tuttavia l'obiettivo formativo del diversamente abile non può essere realizzato mediante il sacrificio degli alunni abili, titolari di diritti pieni aventi la stessa dignità di quello del primo, sebbene tutti gli operatori scolastici siano tenuti, in armonia con le disposizioni ministeriali allegate dai resistenti, ad un comportamento collaborativo ed il dirigente scolastico alla adozione di standard organizzativi adeguati;

che, nel caso in esame, non risulta dalla documentazione in atti che la compromissione dell'esperienza scolastica di



[REDACTED] derivi da deficit organizzativi dell'istituto e/o da carenze dello stesso; che sussiste il *periculum in mora*, atteso che il passaggio inerte del tempo occorrente ad una pronuncia di merito produce, di per sé, altro danno e compromette definitivamente le chances terapeutiche perseguibili; che, tuttavia, per non incorrere in conseguenze peggiorative determinate dalla mancata continuità didattica, non è opportuno riconoscere il sostegno oltre l'orario ordinario di frequenza, che occupa n. 24 ore settimanali, in quanto la copertura del tempo prolungato comporterebbe il superamento orario della cattedra di sostegno, di 24 ore settimanali, e l'impegno, fino a copertura totale, di un secondo docente di sostegno; che non sussiste, nel caso in esame, il divieto del giudice ordinario di condannare la P.A. ad un *facere* atteso che tale divieto non opera in tutti i casi in cui esiste la giurisdizione di detto giudice ed occorre eliminare un pregiudizio arrecato da un comportamento della P.A. ad un diritto fondamentale del privato non suscettibile di affievolimento, ribadendosi, altresì, che non possono essere considerati quale espressione del potere discrezionale di cui gode la pubblica amministrazione quegli atti che, benchè posti in essere nell'esercizio dei suoi poteri di autorganizzazione, siano inidonei a tutelare il diritto soggettivo perfetto, di cui è titolare il portatore di handicap ex artt. 1, lett. a), 8 lett. d), 12, comma secondo, terzo e quarto, e 13, comma terzo, della l. 5 febbraio 1992, n. 104, ad essere effettivamente inserito nella scuola dell'obbligo; che, ai sensi dell'art. 669 *octies*, primo comma, c.p.c., infine, va assegnato alle parti il termine perentorio di trenta giorni, dalla comunicazione della presente ordinanza, per l'inizio del giudizio di merito, all'esito



del quale va differita ogni pronuncia in ordine alle spese di questa fase cautelare

PQM

Il Tribunale, pronunciando sulla domanda cautelare di [redacted] nella qualità di genitori del minore [redacted] ordina al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro in carica, al C.S.A. di Napoli, in persona del Provveditore, ed all'Istituto Elementare 73° Circolo di Napoli, in persona del Dirigente Scolastico, di assegnare all'alunno [redacted] un insegnante di sostegno per l'intera cattedra di sostegno corrispondente a n. 24 ore settimanali e fissa il termine di giorni trenta, dalla comunicazione della presente ordinanza, per l'inizio dell'azione di merito. Spese al merito.
Napoli, 4 febbraio '05

IL GIUDICE DESIGNATO
Caterina Molinaro



TRIE
PERVE
DEPOS
Oggi 2 feb. 2005
CANCELLIERE

Il conferimento
AVV. M. M. M. M.
TRIBUNALE DI NAPOLI
11ª SEZ. CIVILE
Corrisposti diritti mediante
applicazione marche, per
R.S.M.P. (M. M. M. M.) per
numero 4 copie ad
uso *conf. us.*
di N. 20 facciate
complessiva (Legge N. 99/89).
Il 2.2.05
Il Direttore