

Repubblica Italiana
In nome del Popolo Italiano

8304/05

Il Tribunale di Napoli, IV sezione Civile, nella persona del giudice unico
Ettore Pastore Alinante,
ha deliberato la seguente

S N. _____
Cron. 8304
Rep. 1607
SENTENZA

3 fol.

Nella causa iscritta al n. 1087/2004 RGAC e vertente

TRA

~~Carabinieri Angelo e Giustino Amoretti~~ quali genitori di ~~Carabinieri~~
~~Amoretti~~, elettivamente domiciliati in Napoli alla Via ~~Amoretti~~ Lucia 123
presso l'avv. Massimo Di Lello, dal quale, unitamente all'avv. Alfonso
Amoroso, del foro di Roma, sono rappresentati e difesi come da procura
a margine dell'atto di citazione

ATTORI

E

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del
ministro pro tempore, ope legis rappresentato e difeso dell'Avvocatura
Distrettuale dello Stato di Napoli, presso la quale domicilia in Napoli alla
Via Armando Diaz 11

Comune di Casalnuovo di Napoli, in persona del Sindaco pro tempore,
elettivamente domiciliato in Napoli alla Via Alcide De Gasperi 55
(presso lo studio dell'avv. Giuseppe Jossa) unitamente all'avv. Manolo
Iengo, dal quale è rappresentato e difeso come da procura a margine della
comparsa di risposta

C.S.A. di Napoli, in persona del Provveditore pro tempore, domiciliato
per la carica in Napoli alla Via Ponte della Maddalena

Istituto Comprensivo Moro - Distretto Scolastico 31, con sede in
Casalnuovo di Napoli alla Via Pigna, in persona del legale rappresentante
pro tempore

CONVENUTI

11

pertanto il servizio di assistenza materiale ai disabili non spettava più al
comparente; chiedeva pertanto la revoca e/o la modifica del
provvedimento cautelare, e nel merito il rigetto della domanda nei propri
confronti per carenza di legittimazione passiva, o comunque il rigetto
della domanda perché inammissibile, improponibile ed infondata; con
vittoria delle spese di lite.

La notifica dell'atto di citazione al Miur, risultata nulla, veniva dagli
attori rinnovata in data 2/4/2004.

Con comparsa depositata in data 1/9/2004 si costituiva il Ministero
dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, eccependo in via
preliminare il difetto di giurisdizione ai sensi dell'art. 33 D.Lgs. 80/1998,
che assegnava alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo
tutte le attività concernenti la gestione del servizio pubblico ad eccezione
di quelle concernenti i rapporti di utenza con i soggetti privati, e quindi
evidentemente vi faceva rientrare le controversie in materia di utenza con
il soggetto pubblico, tra cui il SSN e la scuola; eccepiva poi il proprio
difetto di legittimazione passiva, in quanto l'unico organo legittimato a
contraddire era l'Istituto Comprensivo Moro, dotato di autonoma
personalità giuridica ai sensi della l. 59/1997; deduceva che comunque
era il Comune ad essere tenuto a fornire il supporto dell'Assistente
Educativa Comunale; in subordine la domanda andava rigettata nel
merito; in ogni caso, con vittoria delle spese di lite.

I convenuti CSA di Napoli ed Istituto Comprensivo Moro di Casalnuovo
di Napoli, rimanevano contumaci.

Con provvedimento del 5/10/2004 il giudice rigettava una istanza di
revoca del provvedimento cautelare, avanzata dal Comune di Casalnuovo
di Napoli.

Alla udienza del 29/3/2005 le parti concludevano come in epigrafe e la
causa passava in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda è fondata e va accolta, per quanto di ragione.

In primo luogo; va affermata nel caso in esame la giurisdizione
dell'AGO. La Cassazione a SS.UU., nella sentenza 7265/2004, ha
affermato: "In tema di controversie riguardanti le attività e le prestazioni
di ogni genere rese nell'espletamento di pubblici servizi, la formula
normativa *rapporti individuali di utenza con soggetti privati* - utilizzata
dall'art. 33 co. 2 lett. e) d.lgs. 80/1998 (nel testo sostituito ad opera della
l. 205/2000) per prevedere, in relazione ad essi, l'esclusione della
devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo -
richiama la realtà ontologica della relazione giuridica che nasce da una
negoiazione (individuale o singola, ancorché a sua volta elemento di una

Oggetto: Assegnazione di un insegnante di sostegno e di assistenza scolastica, risarcimento danni

Conclusioni delle parti: Alla udienza del 29/3/2005 le parti così concludevano. Gli attori: accertato l'insufficiente numero di ore settimanali di sostegno assegnate alla minore, accertata la mancata nomina da parte del Comune convenuto dell'Assistente Educativa Comunale, confermata l'ordinanza ex art. 700 cpc, assegnare alla minore un apporto completo di ore di sostegno, per l'intera giornata scolastica, condannare i convenuti in solido al risarcimento di tutti i danni patiti e patienti così come specificati nella premessa dell'atto introduttivo, dalla piccola in seguito al loro comportamento illecito, nella misura quantificata in corso di causa o valutata equitativamente, ivi compresi anche i danni morali subiti dai genitori nell'eventualità che il comportamento omissivo assuma rilevi penali; con vittoria delle spese di lite e della fase ex art. 700 cpc. Il convenuto Comune: rigettare la domanda nei propri confronti per carenza di legittimazione passiva; in subordine, rigettare la domanda perché inammissibile, improponibile nonché infondata, con vittoria delle spese di lite nei confronti degli attori o di chi tenuto per legge.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO


Con ricorso depositato in data 18/11/2003, ~~...~~ e ~~...~~, quali genitori della minore ~~...~~, adivano il Tribunale esponendo quanto segue. ~~...~~ era portatrice di handicap e frequentava la prima elementare presso l'Istituto Comprensivo Moro, Distretto Scolastico 31, in Casalnuovo di Napoli; la bambina, a causa della sua condizione, per bene fruire della scuola necessitava di essere seguita, oltre che dalle insegnanti della classe e dalla insegnante di sostegno, anche da una Assistente Educativa Comunale, la cui incombenze riguardavano tra l'altro l'igiene personale del bambino (con accompagnamento in bagno) e l'aiutarlo a mangiare, il tutto anche allo scopo di stimolare il bambino ed insegnargli ad alimentarsi ed a provvedere autonomamente ai propri bisogni per quanto era possibile; presso la scuola frequentata dalla minore la direzione scolastica non aveva ritenuto necessaria tale figura, e le relative incombenze venivano svolte da un bidello; la minore indossava il pannolone; malgrado la minore avesse necessità di essere seguita da un insegnante di sostegno per tutta la giornata, le era stato assegnato un sostegno di sole due ore giornaliere; per i suddetti problemi, la minore non stava frequentando la scuola; il riconoscimento dell'insegnante di sostegno per sole due ore giornaliere era lesivo del diritto allo studio della minore, mentre l'intervento di un uomo, privo della qualifica, in alcuni adempimenti che richiedevano necessariamente la mano esperta e

femminile, era inopportuno ed umiliante; il perpetuarsi di tale situazione rischiava di determinare un danno grave ed irreparabile alla minore. Ciò premesso, i ricorrenti chiedevano l'emissione nei confronti del Ministero della Pubblica Istruzione, dell'Istituto Comprensivo Moro di Casalnuovo di Napoli, del Comune di Napoli e del CSA di Napoli, idoneo a garantire alla minore un apporto completo di ore di sostegno per l'intera giornata scolastica nonché, per il medesimo periodo, l'assegnazione alla stessa di un'assistente educativa comunale di sesso femminile. Il ricorso ed il pedissequo decreto di fissazione di udienza venivano regolarmente notificati alle controparti.

Si costituiva dei resistenti il solo Istituto Comprensivo Aldo Moro, sostenendo che il servizio di assistenza era effettuato da persona competente perché in possesso del relativo attestato, e che comunque la relativa predisposizione spettava al Comune. In data 16/12/2003 il giudice ordinava al Ministero della Pubblica Istruzione, della Università e della Ricerca, al CSA di Napoli, ed all'Istituto Comprensivo SM Moro, 31° Distretto Scolastico di Licignano, in Casalnuovo di Napoli, di assegnare all'alunna ~~XXXXXXXXXX~~ un insegnante di sostegno per l'intero orario di frequenza scolastica; ed ordinava al Comune di Casalnuovo di Napoli di assegnare all'alunna un idoneo servizio di assistenza scolastica, ai sensi dell'art. 42 DPR 617/1977, preferibilmente con assegnazione a tale incarico di persona di sesso femminile, per l'intero orario di frequenza scolastica.

Con atto di citazione notificato in data 8 - 9/1/2004 ~~XXXXXXXXXX~~ e ~~XXXXXXXXXX~~, quali genitori della minore ~~XXXXXXXXXX~~, convenivano in giudizio il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, il CSA di Napoli, l'Istituto Comprensivo Moro di Casalnuovo di Napoli ed il Comune di Casalnuovo di Napoli, chiedendo che venisse accertato l'insufficiente numero di ore settimanali di sostegno ancora assegnate alla minore, e la mancata nomina da parte del Comune dell'Assistente Educativa Comunale; che venisse confermata l'ordinanza ex art. 700 cpc; che venisse assegnato alla minore un apporto completo di ore di sostegno, per l'intera giornata scolastica; che i convenuti venissero condannati al risarcimento del danno alla vita di relazione, del danno biologico e del danno esistenziale, causati alla minore in seguito al loro comportamento illecito, nella misura da quantificare in corso di causa o da liquidare equitativamente, ivi compresi anche i danni morali subiti dai genitori nell'eventualità che il comportamento omissivo avesse assunto rilievo penale; con vittoria delle spese della fase cautelare e del giudizio di merito.

Alla udienza del 30/3/2004 si costituiva il Comune di Casalnuovo di Napoli, deducendo che l'art. 8 co. 1 l. 124/1999 aveva stabilito che "il personale ATA degli Istituti e scuole Statali di ogni ordine e grado è carico dello Stato. Sono abrogate le disposizioni che prevedono la fornitura di tale personale da parte dei comuni e delle province", e



negoziiazione di massa), e si riferisce, quindi, allo strumento giuridico, non di tipo concessorio o di natura amministrativa ma, appunto, negoziale, che è fonte del rapporto individuale, a nulla rilevando che il singolo utente del servizio sia un soggetto privato o pubblico...". (Peraltro, con l'ordinanza 598/2005 a SS.UU. la Cassazione ha chiarito che, a seguito della sentenza 204/2004 della Corte Costituzionale che ha dichiarato la parziale illegittimità dell'art. 33 d.lgs. 80/1998 come sostituito dall'art. 7 l. 205/2000, la classe delle controversie relative ai rapporti individuali di utenza in materia di pubblici servizi, non delimita più l'ambito della giurisdizione esclusiva amministrativa, ma ne è per sua natura esclusa). Nella sentenza a SS.UU. 9346/2002, invece, la Cassazione ha affermato che l'accoglimento della domanda di iscrizione di un alunno ad un istituto scolastico, determina l'instaurazione di un vincolo negoziale. Pertanto, poiché con l'iscrizione della minore ~~quasi~~ alla Scuola Comprensiva Moro di Casalnuovo di Napoli, è sorto un rapporto negoziale tra l'istituto scolastico e la minore (per il tramite dei genitori, suoi legali rappresentanti), esso rientra tra i rapporti individuali di utenza devoluti alla giurisdizione ordinaria. Tale conclusione è comunque in linea con il principio enunciato dalla Cassazione a SS.UU. 558/2000, nella quale si afferma che tra le controversie relative a rapporti individuali di utenza con i soggetti privati, sono da includere le controversie promosse da singoli utenti del SSN per ottenere le prestazioni cui lo stesso è istituzionalmente preposto; e nel caso in esame, gli attori chiedono che le Amministrazioni convenute erogino delle prestazioni alle quali, essi affermano, sono istituzionalmente preposte.

Per quanto concerne l'eccezione del Ministero, secondo cui solo la Scuola Comprensiva Moro potrebbe rispondere delle obbligazioni dedotte in giudizio, in realtà non è stato dimostrato che il suddetto istituto scolastico abbia conseguito l'autonomia con un provvedimento formale come previsto dall'art. 21 l. 59/1997 e dalla normativa successiva; comunque, con l'ordinanza 12977/2004 la Cassazione ha chiarito che le istituzioni scolastiche statali, alle quali è stata attribuita l'autonomia e la personalità giuridica in forza della norma citata, sono "compenetrate nell'Amministrazione dello Stato", per cui in ultima analisi è il Ministero competente a rispondere delle relative obbligazioni.

Per quanto concerne la sussistenza del diritto della minore ad usufruire di un insegnante di sostegno per l'intero orario di frequenza scolastica, e dell'assistenza di un assistente educativo comunale, ci si riporta alle analitiche ed esaustive motivazioni contenute nel provvedimento ex art. 700 cpc del 16/12/2003 (rispetto al quale il presente giudizio costituisce il giudizio di merito), in particolare per quanto concerne l'individuazione delle norme che determinano il sorgere dei diritti in capo alla minore, cioè prima di tutto l'art. 34 della Costituzione che garantisce a tutti il

diritto all'istruzione inferiore e l'art. 38 della Costituzione in base al quale gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione, e quindi l'art. 13 co. 3 l. 104/1992 e l'art. 42 dpr 616/1977 come attuativi del dettato costituzionale, il tutto in considerazione della situazione di fatto accertata con la diagnosi funzionale della Asl 13 della Regione Piemonte del 27/5/2003. La minore, in base al complesso normativo vigente, vanta un vero e proprio diritto soggettivo alle prestazioni reclamate nel presente giudizio, senza che abbia spazio in merito la discrezionalità amministrativa, perché diversamente vedrebbe compresso o escluso il diritto alla educazione a lei riconosciuto in primo luogo dagli artt. 34 e 38 Cost.

Per quanto concerne le deduzioni svolte dal Comune di Casalnuovo di Napoli circa la propria asserita carenza di titolarità passiva a seguito della entrata in vigore dell'art. 8 co. 1 l. 124/1999, in base al quale il personale ATA delle scuole statali è a carico dello Stato e sono abrogate le disposizioni che prevedono la fornitura di tale personale da parte dei Comuni e delle Province, si fa presente che la figura dell'assistente educativo, idoneo ad assicurare l'assistenza ai minorati psico-fisici in ambito scolastico, non ha mai fatto parte del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario, cui si riferisce la difesa del Comune.

In definitiva, le parti convenute, ciascuna per la propria competenza, vanno condannate a rendere in favore di ~~la minore~~ le prestazioni di cui al citato provvedimento d'urgenza.

Va poi accolta anche la domanda risarcitoria, tenendo presente la sentenza 8827/2003 della Cassazione: "Nel vigente assetto dell'ordinamento, nel quale assume posizione preminente la Costituzione - che, all'art. 2, riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo -, il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia lesa un valore inerente alla persona, non esaurendosi esso nel danno morale soggettivo". Nel caso in esame, la mancanza di un insegnante di sostegno a tempo pieno e dell'assistente educativo comunale, ha impedito alla minore la frequentazione della scuola per un anno, con lesione del suo diritto alla istruzione ed alla educazione, costituzionalmente protetto. Si ritiene equo liquidare a tale titolo la somma di euro 5.000 a carico del Comune, e l'ulteriore somma di euro 5.000 a carico del Ministero e della scuola. Non vi è invece prova di un danno biologico subito dalla minore.

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

PQM

Il Tribunale di Napoli, nella persona del giudice unico Ettore Pastore Alinante, definitivamente decidendo nella causa iscritta al n. 1087/2004 tra: ~~Enrico...~~ e ~~...~~, quali genitori della minore ~~...~~, attori; Istituto Comprensivo Moro di Casalnuovo di Napoli, CSA di Napoli, MIUR e Comune di Casalnuovo di Napoli, convenuti; così provvede:

- 1) Condanna il Ministero dell'Istruzione, della Ricerca e dell'Università, il CSA di Napoli, l'Istituto Comprensivo Moro 31° Distretto Scolastico di Casalnuovo di Napoli, ad assegnare all'alunna minore ~~...~~ un insegnante di sostegno per l'intero orario di frequenza scolastica;
- 2) Condanna i predetti al pagamento in favore degli attori, nella qualità, della somma di euro 5.000 a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale subito dalla minore; oltre interessi legali dalla domanda al soddisfo;
- 3) Condanna il Comune di Casalnuovo di Napoli ad assegnare all'alunna minore ~~...~~ un idoneo servizio di assistenza scolastica ex art. 42 dpr 616/1977, per l'intero orario di frequenza scolastica;
- 4) Condanna il Comune di Casalnuovo di Napoli al pagamento in favore degli attori, nella qualità, della somma di euro 5.000 a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale subito dalla minore; oltre interessi legali dalla domanda al soddisfo;
- 5) Condanna i convenuti al pagamento in favore degli attori delle spese della fase cautelare, che liquida 2.766, di cui euro 15 per esborsi, euro 951 per diritti ed euro 1.800 per onorario; oltre spese generali, Iva e Cpa;
- 6) Condanna i convenuti al pagamento in favore degli attori delle spese del presente giudizio, che liquida in complessivi euro 4.270, di cui euro 20 per esborsi, euro 1.250 per diritti ed euro 3.000 per onorario; oltre spese generali, Iva e Cpa.

Così deciso in Napoli in data 14/7/2005

Il giudice unico

Ettore Pastore Alinante

La presente sentenza è stata depositata

in Cancelleria il 27 LUG. 2005

IL CANCELLIERE

IL CANCELLIERE C2

Nicola del Guelfino Maria

[Handwritten signature]