

Indice

7 Capitolo 1

L'influenza del diritto comunitario sulla tutela dei diritti

- 1.1. L'impatto del diritto comunitario sulla protezione "efficace" ed "efficiente" dei diritti dei privati nei confronti della pubblica amministrazione, 7
- 1.2. La tutela delle situazioni giuridiche soggettive fra giudice ordinario e giudice amministrativo: l'immunità della pubblica amministrazione, 8
- 1.3. Verso la protezione degli interessi legittimi: le riforme legislative e il *revirement* della Corte di cassazione con la sentenza n. 500/1999, 11
- 1.4. Il risarcimento del danno fra tutela dei diritti e vincoli di bilancio, 14
- 1.5. Brevi cenni sulla responsabilità della pubblica amministrazione in diritto comparato: due modelli a confronto, 16

25 Capitolo 2

La responsabilità in ambito scolastico

- 2.1. La responsabilità civile della pubblica amministrazione verso i cittadini, 25
- 2.2. La responsabilità civile della pubblica amministrazione per gli illeciti penali commessi dai propri dipendenti nell'ambito delle loro mansioni istituzionali, 27
- 2.3. La natura giuridica della responsabilità civile di scuola e insegnanti, 33

- 2.4. La legittimazione passiva dell'amministrazione centrale dello Stato, 48
- 2.5. Responsabilità della scuola, dei precettori e prova liberatoria. La ripartizione dell'onere della prova fra scuola ed alunno, 50
- 2.6. Dirigenti scolastici: responsabilità civili e penali. Recenti principi giurisprudenziali, 57

| | | |
|----|----|--------------|
| p. | 65 | Massimario |
| | 77 | Bibliografia |

Capitolo 1

L'influenza del diritto comunitario sulla tutela dei diritti

1.1. L'impatto del diritto comunitario sulla protezione "efficace" ed "efficiente" dei diritti dei privati nei confronti della pubblica amministrazione

Il tema della responsabilità dei dirigenti scolastici e del personale docente è stato ampiamente sviluppato in dottrina e numerosi sono gli scritti in materia. Obiettivo di questo lavoro consiste nel fornire un breve quadro sulla recente giurisprudenza che si è sviluppata a partire dalla sentenza n. 500/1999 con la quale la Corte di cassazione ha sancito il principio della responsabilità extracontrattuale della pubblica amministrazione con applicazione dell'art. 2043 c.c. ai rapporti fra PA e privati, riconoscendo a questi ultimi il diritto al risarcimento dei danni provocati dalla PA.

Il rafforzamento della tutela dei diritti dei singoli di fronte alle attività illecite dello Stato operato dalla Corte di giustizia della Comunità europea con la sentenza 19 novembre 1991, *Francovich contro Repubblica italiana; Bonifaci e altri, cause riunite*¹, ha trovato solenne applica-

1. S. Carmeli, *La Costituzione italiana e le droit communautaire. Etude de droit comparé*, L'Harmattan, Parigi 2002, pp. 181 ss.

zione anche nel sistema giuridico italiano provocando una profonda trasformazione nei rapporti Stato-cittadino.

Modello unico nel panorama europeo, il sistema giuridico italiano – fondato sulla dicotomia diritti soggettivi/interessi legittimi – è stato fortemente contestato sia a livello nazionale dalla dottrina maggioritaria, che a livello comunitario dagli organi legislativi e giurisdizionali².

Forti critiche sono state mosse dalla Corte di giustizia della Comunità europea che percepiva le conseguenze negative di questa dicotomia sulla protezione dei diritti dei cittadini nei loro rapporti con l'amministrazione pubblica.

Grazie allo straordinario lavoro svolto dalla CJCE a livello europeo con l'elaborazione dei principi della protezione "efficace" ed "efficiente"³ dei diritti dei privati e della loro protezione diretta si è potuti arrivare in Italia ad una ri-definizione di tutela delle situazioni giuridiche soggettive dei cittadini con una nuova ripartizione di competenze fra giustizia ordinaria e giustizia amministrativa⁴.

1.2. La tutela delle situazioni giuridiche soggettive fra giudice ordinario e giudice amministrativo: l'immunità della pubblica amministrazione

Come prima accennato l'Italia è l'unico Paese d'Europa in cui la protezione dei diritti dei cittadini di fronte alla

2. Ivi, p. 172.

3. Ivi, p. 175.

4. Ivi, p. 189.

pubblica amministrazione è divisa fra il giudice ordinario e il giudice amministrativo⁵.

In applicazione dell'articolo 103 della Costituzione italiana⁶, il criterio di ripartizione è fondato sulla differenza della struttura delle posizioni. Il giudice ordinario protegge i diritti soggettivi mentre il giudice amministrativo gli interessi legittimi e nei casi espressamente previsti dalla Costituzione deve anche assicurare la protezione dei diritti soggettivi. Queste due giurisdizioni hanno poteri distinti. Il giudice ordinario può decidere la non applicazione dell'atto amministrativo che ha violato il diritto soggettivo dei privati e può condannare l'amministrazione al risarcimento del danno. È da sottolineare che nel sistema italiano, oramai superato da successive riforme legislative di cui parleremo fra poco, condizione necessaria per l'introduzione di una azione giurisdizionale tesa ad ottenere il risarcimento del danno era l'annullamento dell'atto amministrativo contestato. Solo il giudice amministrativo poteva annullare l'atto amministrativo, ma senza poter condannare l'amministrazione al risarcimento del danno.

Gli effetti negativi di questo "dualismo di giurisdizioni e di contenzioso" è facilmente riscontrabile. Per arrivare ad una completa tutela dei propri diritti soggettivi

5. Ivi, pp. 190 e ss.

6. Ai sensi dell'art. 103 Cost., comma 1: «Il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi».

i privati dovevano passare dapprima per il contenzioso amministrativo per vedere annullato l'atto lesivo del proprio diritto e successivamente per il contenzioso ordinario al fine di vedere ristorato il danno subito a causa dell'atto amministrativo adottato dalla pubblica amministrazione e lesivo dei suoi diritti.

La protezione "effettiva" ed "efficace" delle situazioni giuridiche soggettive⁷ è fortemente messa sotto accusa a causa della lentezza e dei costi esorbitanti dei due processi, amministrativo prima e ordinario dopo. A queste lacune si aggiungono le critiche mosse da parte della dottrina italiana contro il principio della impossibilità del risarcimento del danno da violazione degli interessi legittimi, che non trova il suo fondamento in alcuna norma di diritto positivo⁸.

La dicotomia fra interessi legittimi e diritti soggettivi, accanto alla giurisprudenza consolidata secondo cui la lesione di un diritto soggettivo costituisce un fatto illecito

7. Si rammenti che la protezione effettiva ed efficace dei diritti soggettivi è stata voluta fortemente dalla Corte di giustizia delle Comunità europee sin dalla metà degli anni '80 come strumento di controllo delle legislazioni nazionali. Con la sentenza 9 dicembre 1983, Min. Finanze contro Soc. San Giorgio, causa 199/82, in Foro.it., 1984, pp.297-313 con nota di L. Daniele, *Indebito comunitario e ordinamento italiano*, ivi, pp. 298-303. La CJCE conferma il principio di non discriminazione e il principio dell'effetto utile. Con la sentenza 10 aprile 1984, Von Colson et Kaman contro Land Renania-Westfalia, causa 14/83 in Foro.it., 1985, pp. 59-65 e nota di M. De Luca, *Discriminazioni fondate sul sesso in materia di lavoro e sistema sanzionatorio: linee di tendenza e prospettive della giurisprudenza comunitaria*, ivi, pp 59-61.

8. S. Carmeli, *La Constitution italienne et le droit communautaire*, cit., p. 192 e la dottrina ivi riportata in materia di mancato risarcimento per violazione di interessi legittimi.

ai sensi dell'articolo 2043 c.c. e non la violazione di un interesse legittimo, hanno portato ad una e vera e propria immunità della pubblica amministrazione, considerata non responsabile per la lesione di alcune posizioni giuridiche qualificate dai giudici come interessi legittimi⁹.

1.3. Verso la protezione degli interessi legittimi: le riforme legislative e il *revirement* della Corte di cassazione con la sentenza n. 500/1999

Con la legge comunitaria per l'anno 1992, legge n. 142/1992, si afferma per la prima volta il principio del risarcimento del danno per violazione degli interessi legittimi nel settore degli appalti pubblici¹⁰.

La vera rivoluzione sollecitata a livello comunitario dalla Corte di giustizia e tanto attesa dalla dottrina italiana si è avuto con la sentenza n. 500 resa dalla Corte di cassazione nel 1999, ove è evidente l'influenza del diritto comunitario¹¹.

Per la prima volta la Corte di cassazione afferma il principio del risarcimento degli interessi legittimi sulla base di una nuova lettura dell'articolo 2043 c.c. La dottrina italiana e la stessa giurisprudenza hanno evidenziato

9. S. Carmeli, *op. cit.*, p. 192.

10. S. Carmeli, *op. cit.*, p. 192.

11. S. Carmeli, *op. cit.*, p. 194; G. Greco, *Interesse legittimo e risarcimento danni: crollo di un pregiudizio sotto la pressione normativa europea e dei contributi della dottrina*, in Riv. it. diritto pubblico comunitario, 1999, pp. 1108-1126.

l'influenza esercitata dalla Corte di giustizia sulla protezione dei privati nei loro rapporti con la pubblica amministrazione. Come sostenuto espressamente dalla Corte di cassazione, il principio del risarcimento degli interessi legittimi rappresenta l'ultima tappa di una giurisprudenza che mira ad erodere progressivamente il principio assoluto del risarcimento dei diritti soggettivi sulla base di una interpretazione restrittiva dell'articolo 2043 c.c.

Diversi fattori hanno contribuito a questa evoluzione.

Il diritto comunitario ha giocato un ruolo centrale.

Nella sentenza 500/1999 la Corte di cassazione si riferisce espressamente al "nuovo riparto di competenze" fra giudice amministrativo e giudice ordinario operato dal decreto legislativo n. 80/1998¹².

Il d.lgs. 80/1998 rappresenta la volontà del legislatore italiano di rompere un sistema fondato sulla dicotomia interessi legittimi/diritti soggettivi, a favore di una nuova ripartizione di competenze fondata sul criterio della materia.

Con l'eliminazione del doppio processo di cui si è parlato precedentemente si attribuisce al giudice amministrativo una competenza esclusiva in materia di servizi pubblici, urbanistica e costruzioni, servizi in cui il giudice amministrativo può condannare la PA al risarcimento del danno ingiusto.

12. S. Carmeli, *op. cit.*, p. 195; S. Cassese, *Verso la piena giurisdizione del giudice amministrativo: il nuovo corso della giustizia amministrativa italiana*, in «Giornale di diritto amministrativo», 1999, pp.1221-1227.

Il giudice amministrativo, nei settori di propria competenza esclusiva, può annullare l'atto amministrativo considerato illecito e condannare la PA che ha adottato l'atto illegittimo al risarcimento del danno.

Sempre con il d.lgs. 80/98 la materia del pubblico impiego è sottratta al giudice amministrativo e attribuita alla competenza esclusiva del giudice ordinario.

La sentenza n. 500/1999 trova immediata applicazione nei tribunali ordinari di primo grado. Con la sentenza del 16 febbraio 2000 il tribunale di Crema ha riconosciuto al ricorrente il diritto al risarcimento del danno per violazione del suo interesse legittimo¹³. Il tribunale di Parma ha dunque ravvisato l'esistenza di tutti gli elementi che fanno nascere la responsabilità della PA:

1. esistenza di un fatto che ha provocato un danno;
2. danno ingiusto;
3. nesso di causalità fra l'evento nocivo e il danno ingiusto che obbliga la PA a risarcire il danno del privato che ha subito il fatto illecito.

Il punto centrale è rappresentato dalla nozione di "danno ingiusto", non più legato alla violazione di un diritto soggettivo bensì ad un danno economico.

Non è più rilevante verificare che il danno ingiusto derivi da una violazione di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo.

13. S. Carmeli, *op. cit.*, p. 196.