

**LA RESPONSABILITÀ CIVILE, AMMINISTRATIVA
E DISCIPLINARE DEL DIRIGENTE E DEL PERSONALE
DELLE ISTITUZIONI SCOLASTICHE (*)**

SOMMARIO: 6. 1. Notazioni generali sul fatto illecito. - 6.2. La responsabilità civile: profili generali. - 6.2.1. La responsabilità extracontrattuale: le responsabilità speciali. - 6.2.2. In particolare: la responsabilità dei genitori e dei tutori e rapporto con l'obbligo dei precettori. - 6.2.3. L'art. 28 della costituzione: la responsabilità del dirigente, del personale docente e del personale amministrativo, tecnico e ausiliario. La questione della responsabilità della singola istituzione scolastica (o del Ministero dell'istruzione) per gli atti illeciti dei suoi operatori. - 6.2.4. In particolare: l'obbligo dei precettori e dei docenti nell'istituzione scolastica. Il dirigente e la responsabilità da vigilanza. - 6.2.5. In particolare: la responsabilità da cose in custodia. - 6.3. La responsabilità amministrativa: nozioni generali; normativa; soggetti; natura dell'istituto. - 6.3.1. Gli obblighi, con particolare riferimento al dirigente e ai soggetti che operano nell'istituzione scolastica. 6.3.2. La scuola dell'autonomia e la responsabilità amministrativa del dirigente scolastico e del personale. - 6.3.3. Il danno, in generale, nelle istituzioni scolastiche: quando è addebitabile al dirigente o all'operatore scolastico. Rassegna della giurisprudenza in materia. - 6.3.4. Il danno all'immagine, il danno c.d. da « tangente », il danno da disservizio. 6.3.5. La colpevolezza. - 6.3.6. Il nesso causale. - 6.3.7. La parzialità. - 6.3.8. La responsabilità indiretta in generale e nell'istituzione scolastica. Casistica giurisprudenziale sulla culpa in vigilando dell'insegnante. - 6.3.9. Gli organi collegiali e la responsabilità amministrativa dei suoi componenti. - 6.3.10. La prescrizione. - 6.3.11. Caratteristiche peculiari della responsabilità amministrativa: intrasmissibilità agli eredi, considerazione dei vantaggi conseguiti dall'amministrazione, esimente della buona fede degli organi politici. - 6.3.12. L'obbligo di denuncia alla Corte dei conti dei fatti dannosi accertati dal dirigente scolastico. - 6.3.13. Il giudizio di responsabilità: brevi nozioni processuali. - 6.4. La responsabilità disciplinare nell'amministrazione scolastica: nozioni generali. - 6.4.1. L'illecito disciplinare nell'amministrazione scolastica: normativa di riferimento e tipologie sanzionatorie per il personale ATA, per il personale docente e per i dirigenti scolastici. - 6.4.2. Strumenti di tutela avverso le sanzioni disciplinari (rinvio).

6.1. Notazioni generali sul fatto illecito

Il quadro delle responsabilità in, cui può incorrere il dipendente dell'amministrazione scolastica, e il dirigente scolastico in particolare, va preceduto da qualche preliminare considerazione sul concetto di illecito in generale.

Per fatto illecito, o, meglio, atto, in quanto riconducibile ad un comportamento umano, si intendono le azioni od attività lesive (1) di situazioni giuridiche protette.

Perché si configuri come illecito, il comportamento deve essere posto in essere in assenza di cause definite « di giustificazione » (esercizio di un diritto, adempimento di un dovere, legittima difesa, stato di necessità) (2).

Non pare possa distinguersi fra la nozione di illiceità e quella di antigiuridicità, in quanto ambedue indicative della rottura di un equilibrio ordinativo (3).

Alla categoria dell'illecito si deve necessariamente affiancare quella della responsabilità, nozione ambivalente, in quanto sotto un primo profilo, antecedente al compimento del fatto lesivo, indica la posizione del soggetto sul quale vanno ad incidere le conseguenze dei propri comportamenti liberi e consapevoli, sotto un altro, dinamico, mostra la conseguenza sanzionatoria nell'ipotesi di ingiusta lesività di detti comportamenti. In conclusione, quindi, così come suggerisce l'accezione semantica, il termine responsabilità (da respondeo, ovvero rispondere ed habilitas cioè attitudine, idoneità), nel lessico giuridico, intende l'individuazione e la sottoposizione di un soggetto alle conseguenze di determinati fatti od azioni.

Se nell'accezione comune l'individuo responsabile viene individuato come colui che è capace di dare concreto ed equilibrato significato al contesto esterno (capacità di intendere) e vigile controllo e direttiva sulla propria volontà (capacità di volere), responsabile può definirsi come colui che, liberamente determinatosi nel proprio agire deve assumere su di sé l'onere del rischio e dell'eventuale danno legato al proprio comportamento. Il riferimento, poc'anzi fatto, alla capacità di intendere e di volere introduce un ulteriore elemento di rilievo, ovvero il cennato stato soggettivo psicologico, che di per sé non elimina oggettivamente l'illecito, ma rende esente da responsabilità a titolo di esimente personale (4).

Il concetto di responsabilità si articola, nel tessuto normativo vigente, in quattro specie, contraddistinte da peculiari regimi e finalità: la responsabilità penale, la civile, la disciplinare e, con particolare riferimento al settore pubblico, quella amministrativa (o amministrativo-contabile).

La responsabilità penale si ricollega alla lesione di interessi di particolare pregnanza (in sostanza riconducibili ad indicazioni costituzionali), lesione perpetrata con comportamenti già qualificati da uno schema legislativamente definito e con sanzioni predeterminate (« nullum crimen » e « nulla poena sine lege »), secondo i canoni della tassatività e della nominatività; quella civile tutela i soggetti - con modalità principalmente risarcitorie - a fronte di un danno ingiusto cagionato nei loro confronti, mentre la responsabilità disciplinare fa riferimento alla reazione del datore di lavoro (es. una pubblica amministrazione) nei confronti di comportamenti del lavoratore che, violando precetti oggi codificati nella contrattazione collettiva, turbano le corrette dinamiche della organizzazione lavorativa.

La responsabilità amministrativa è, invece, diretto precipitato degli art. 81 e 97 della costituzione (oltre che dell'art. 103 della stessa Carta costituzionale, che individua la giurisdizione in materia di contabilità pubblica attribuendola alla Corte dei conti), che tendono a garantire il miglior assetto comportamentale rispetto ai beni ed alle utilità pubbliche, il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione: è la responsabilità del pubblico dipendente o del pubblico agente in senso lato, che, contravvenendo alle regole di perizia e diligenza che devono improntare la propria azione professionale, causa un danno (il c.d. danno erariale) ai beni collettivi.

A tali quattro responsabilità va poi aggiunta, per i soli dipendenti pubblici con qualifica dirigenziale, anche la responsabilità c.d. dirigenziale prevista dall'art. 21, d.lgs. n. 165 del 2001, correlata al mancato raggiungimento dei prefissati risultati gestionali o al discostamento dalle direttive date dall'organo politico. In ordine a quest'ultima specie di responsabilità, già analizzata

nel precedente capitolo secondo, parag. 2.6 (a cui si rinvia), è di particolare rilievo quanto disposto, ad integrazione del d.lgs. n. 165 del 2001, dal recente contratto collettivo nazionale lavoro della dirigenza scolastica (area V), siglato il 1° marzo 2001, dopo la certificazione positiva della Corte dei conti (vedilo in Appendice normativa).

L'art. 27 del contratto in questione (verifica dei risultati e valutazione dei dirigenti), stabilisce che i capi di istituto rispondono in ordine ai risultati, tenendo conto delle competenze spettanti nell'assetto funzionale proprio delle istituzioni scolastiche. Ciò presuppone che l'amministrazione scolastica, in base ai propri ordinamenti, con gli atti da questi previsti, autonomamente assunti (dovendosi tener conto anche di quanto previsto dal d.lgs. 30 luglio 1999 n. 286, in tema di controlli interni) definisca - privilegiando, nella misura massima possibile l'utilizzazione di dati oggettivi - meccanismi e strumenti di monitoraggio e valutazione dei costi, dei rendimenti e dei risultati dell'attività svolta dai dirigenti, in relazione ai programmi e obiettivi da perseguire correlati alle risorse umane, finanziarie e strumentali effettivamente rese disponibili.

Così delineato il quadro delle responsabilità in cui può astrattamente incorrere il pubblico dipendente, e, dunque, il dirigente scolastico, può passarsi alla puntuale disamina di ciascuna di esse, partendo dalla responsabilità civile verso terzi.

6.2. La responsabilità civile: profili generali

Vale la pena ripetere che responsabilità indica, sotto un profilo statico, la potenziale esposizione di un soggetto alle conseguenze - per lui dannose - susseguenti all'infrazione di norme della più varia tipologia (di qui il predetto ventaglio di tipologie della responsabilità stessa), sotto una prospettiva dinamica viene in rilievo la reazione che l'ordinamento prevede in relazione a questo comportamento trasgressivo di determinate regole, a vario titolo poste, dal quale comportamento consegue una lesione, per tal motivo qualificabile come ingiusta, di interessi ed « utilitates » altrui. Essa assume un ruolo centrale nell'amministrazione scolastica, spesso coinvolta in giudizi risarcitori innanzi al giudice ordinario, ed è per questo motivo che il recente c.c.n.l. della dirigenza scolastica del marzo 2002 ha previsto forme di assicurazione a tutela del dirigente scolastico (art. 36).

L'ampia categoria della responsabilità civile va considerata nel suo fine di tutela delle sfere giuridiche protette dal diritto privato, ovvero il diritto che regola i rapporti fra soggetti dell'ordinamento posti

su di un piano paritario: in tale ambito, tradizionalmente, si distingue fra la responsabilità contrattuale e quella extracontrattuale; la prima tutela l'inadempimento di specifiche obbligazioni sorte, contrattualmente o secondo la legge, nei confronti di soggetti previamente determinati (es. inadempimento di una istituzione scolastica nel saldo di una fattura correlata ad una fornitura fatta da una impresa), mentre la seconda è da intendersi quale reazione riparatoria all'infrazione di regole di protezione di situazioni giuridiche tutelate nei confronti di tutti i consociati, prescindendo dall'esistenza di uno specifico rapporto obbligatorio (es. responsabilità dell'istituzione scolastica per i danni cagionati a un viandante da una autovettura della scuola o ad un alunno per colpa in vigilando di un insegnante) (5).

Di particolare importanza sono le differenze di regime fra le due forme di illecito (6):

- il comportamento colposo del danneggiante non deve essere provato dal danneggiato nella responsabilità contrattuale, mentre si assiste ad un'inversione dell'onere della prova in quella extracontrattuale, ove si segue la regola generale sancita dall'art. 2697 del codice civile (7);

- il termine prescrizione è decennale per la responsabilità contrattuale (art. 2946 c.c.), quinquennale per l'altra (2947 c.c.) (8);

- la normativa generale della responsabilità extracontrattuale non richiama l'art. 1225 del codice civile, che, per l'inadempimento contrattuale, limita il danno risarcibile, salvo il caso di dolo, a quanto prevedibile all'epoca del sorgere delle obbligazioni;

- solo per l'illecito extracontrattuale è ammesso il risarcimento in forma specifica (art. 2058 c.c.), benché la tesi non sia univoca (9);
- inoltre, il risarcimento del danno morale, ammesso solo nei casi previsti dalla legge (art. 2059 c.c.; art. 185 c.p.), per taluni sarebbe limitato, per motivi logico-giuridici, all'illecito extracontrattuale, mentre per altri nulla osterebbe ad una ricomprensione del danno morale anche nell'alveo della responsabilità contrattuale (10); - quando non si versa in specifico inadempimento, ma è stato compiuto un illecito violando generali norme della vita di relazione (illecito extracontrattuale) non è necessaria la preventiva messa in mora (configurandosi una ipotesi di c.d. « mora ex re »).

Va peraltro avvertito che la tradizionale distinzione tra i due suddetti illeciti, sopra delineata, è stata messa in discussione e, comunque, è stata posta in evidenza la sussistenza di zone di confine, come nel caso di lesione di diritti primari (bene della vita e della salute, nel contratto di trasporto di persone o di obbligazione di cura medica, beni della riservatezza e della salvaguardia dell'ambiente domestico, nell'ipotesi degli obblighi di protezione nell'esecuzione di un'obbligazione contrattuale), ove è pacifica la possibilità fra la scelta fra le due tipologie di azioni (11).

La norma centrale del sistema della responsabilità extracontrattuale è contenuta nell'art. 2043 del codice civile, il quale afferma che chiunque compie, dolosamente o colposamente un fatto (« rectius » un atto) ingiusto è tenuto a risarcire il danno causato. Dalla disposizione è enucleabile la struttura sostanziale di una fattispecie di responsabilità, distinguibile nei seguenti tratti:

- un'azione od un'omissione (in quest'ultimo caso il soggetto deve essere tenuto a compiere un determinato atto o ad impedire uno specifico evento) compiuta con capacità di intendere e volere e in carenza di uno stato di legittima difesa o di necessità (la presenza di questi due elementi, qualificabili tecnicamente come scriminanti, sono espressamente previste dagli art. 2044 e 2045 del codice civile); talvolta, quando la legge lo prevede, come nel caso delle responsabilità c.d. « speciali » assume giuridica rilevanza anche un fatto, ad esempio un vicenda naturale (danno causato dal crollo di un edificio scolastico) e, allora, la fonte di responsabilità che la stessa viene a rivestire si struttura in ragione di un particolare criterio di imputazione con un soggetto che, posto in particolare relazione con un soggetto od una cosa, rispetto ai quali ha un dovere di vigilanza o custodia, non ha impedito o ha indirettamente provocato il danno;
- un legame- di causalità (per quanto attiene il profilo del rapporto di causalità è stato abbandonato il principio, sinteticamente definibile come quello della « conditio sine qua non » per accedere alla categoria esplicativa della « causalità adeguata » e del « rischio specifico » ricollegabile ad una determinata azione) (12) fra l'atto ed un evento il quale abbia anche, come conseguenza, un danno, patrimoniale o non;
- l'ingiustizia del comportamento, ovvero che lo stesso sia stato posto in essere in infrazione di norme, senza che, poi, sia operante una causa di giustificazione (come l'adempimento di un dovere o l'esercizio di un diritto, secondo la nozione sopra già esposta).

- L'azione deve essere, poi, salvo talune eccezioni (responsabilità del committente), connotata da colpevolezza, ovvero dolosa o colposa. La nozione di dolo indica l'intenzionalità del fatto causato ed è scindibile in un momento di volontarietà ed in uno di coscienza e consapevolezza. Deve essere volontario l'atto o l'omissione posta in essere dal soggetto, mentre coscienza e consapevolezza devono connotare la caratteristica di ingiustizia del danno del quale, parimenti, si deve avere cognizione e la cui realizzazione deve essere stata accettata (dolo eventuale).

L'azione colposa si -concreta invece in un comportamento imperito (irrispettoso delle regole di una determinata professione) negligente (senza attenzione e connotato da inerzia ed incuria), imprudente (avventato e senza regole di cautela) o senza l'osservanza di regole di cautela sociali o giuridiche.

Il quadro concettuale dell'istituto della responsabilità extracontrattuale è stato esaustivamente analizzato, integrato e, in definitiva, compiutamente riscritto, nella prospettiva dell'interpretazione giurisprudenziale, dalla fondamentale sentenza n. 500 del 1999 della Cassazione a sezioni unite, innovativa in particolare per l'incidenza della stessa nei rapporti di responsabilità fra il cittadino e la pubblica amministrazione nell'esercizio di una pubblica funzione o nell'erogazione di un servizio (di

tutta evidenza, quindi, l'importanza nei confronti dei rapporti fra amministrazione scolastica e destinatari della funzione educativa). In particolare, la decisione in questione ha sancito, utilizzando una sintetica locuzione acquisita nella comune accezione, la risarcibilità degli interessi legittimi (13), ovvero, in una esplicazione molto lata, quelle situazioni giuridiche soggettive ove vi è un'intrinseca connessione fra interesse pubblico e poteri autoritativi al servizio dello stesso, ed interessi del singolo o dei singoli privati (14).

La Cassazione ha ravvisato la possibilità di una domanda risarcitoria, ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, nei confronti della pubblica amministrazione per illegittimo esercizio della funzione pubblica ha, di conseguenza, canonizzato il procedimento valutativo-motivazionale del giudice: questi dovrà, infatti, stabilire se la fattispecie concreta sia o meno riconducibile nello schema normativo delineato dall'art. 2043 c.c., quindi dovrà procedere, in ordine successivo, a svolgere le seguenti indagini:

- a) in primo luogo dovrà accertare la sussistenza di un evento dannoso;
- b) procederà, quindi, a stabilire se l'accertato danno sia qualificabile come danno ingiusto, in relazione alla sua incidenza su un interesse rilevante per l'ordinamento, che può essere indifferentemente un interesse tutelato nelle forme del diritto soggettivo (assoluto o relativo), ovvero nelle forme dell'interesse legittimo (quando, cioè, questo risulti funzionale alla protezione di un determinato bene della vita, poiché è la lesione dell'interesse al bene che rileva ai fini in esame), o altro interesse (non elevato ad oggetto di immediata tutela ma) giuridicamente rilevante (in quanto preso in considerazione dall'ordinamento a fini diversi da quelli risarcitori, e quindi non riconducibile a mero interesse di fatto);
- c) dovrà inoltre accertare, sotto il profilo causale, facendo applicazione dei noti criteri generali, se l'evento dannoso sia riferibile ad una condotta (positiva o omissiva) della pubblica amministrazione;
- d) provvederà, infatti, a stabilire se il detto evento dannoso sia imputabile a dolo o colpa della p.a.; la colpa (unitamente al dolo) costituisce infatti componente essenziale della fattispecie della responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c.; e non sarà invocabile, ai fini dell'accertamento della colpa, il principio secondo il quale la colpa della struttura pubblica sarebbe in re ipsa nel caso di esecuzione volontaria di atto amministrativo illegittimo.

Ne consegue che anche la lesione di un interesse legittimo, al pari di quella di un diritto soggettivo o di altro interesse giuridicamente rilevante, può essere fonte di responsabilità aquiliana, e, quindi, dar luogo a risarcimento del danno ingiusto, a condizione che risulti danneggiato, per effetto dell'attività illegittima della p.a., l'interesse al bene della vita al quale il primo si correla, e che detto interesse risulti meritevole di tutela alla stregua del diritto positivo (15).

Come si è detto, l'art. 2043, sopra illustrato, richiede che l'azione sia compiuta con la connotazione della colpevolezza, ovvero della colpa - come detto la negligenza, l'imprudenza, l'imperizia ed il mancato ossequio a regole giuridiche e sociali - o del dolo, cioè, vale bene ripetere, la volontà dell'evento o, nell'ipotesi del dolo eventuale l'accettazione di esso. Ciò conferisce una valenza di eticità ed un più pregnante connotato sanzionatorio.

Va tuttavia segnalato che non in ogni fattispecie, dovendosi dar maggior risalto alle esigenze di tutela del danneggiato, è richiesta la colpa, essendo necessaria solo la causazione dell'evento. Si parla allora di responsabilità oggettiva.

6.2.1. La responsabilità extracontrattuale: le responsabilità. Speciali

Il nostro ordinamento conosce alcune figure di responsabilità, applicabili anche per i dipendenti dell'amministrazione scolastica, definite come speciali; alcune sono previste da specifiche normative di settore (responsabilità del produttore, responsabilità da danni da esercente compagnia aerea, responsabilità del custode e del conducente di veicoli, per citare degli esempi), altre sono regolate dagli artt. 2047 e seguenti del codice civile.

Si parla di specialità non per indicare la tipicità (ovvero la definizione e previsione da parte del legislatore dell'illecito nei suoi tratti fattuali) di queste forme di responsabilità, dato che il fatto causativo di danno può assumere caratteristiche assolutamente eterogenee, ma per far riferimento ad uno specifico settore della vita sociale. Infatti, nella responsabilità degli insegnanti (maestri e precettori, art. 2048, comma 2 del codice civile), ad esempio, il concetto di responsabilità nasce dal soggetto (insegnante) e non dal fatto, che può rivestire le (16) più varie sembianze.

Prima di esaminare queste tipologie di responsabilità, in particolare quelle che più assumono rilevanza nell'attività della scuola (la responsabilità dei precettori e quella derivante da cose in custodia, di rilievo anche per il dirigente scolastico per i suoi poteri-doveri di vigilanza e coordinamento su tutta l'organizzazione dell'istituzione scolastica) si deve fare un breve cenno ad una oramai tradizionale distinzione terminologica: la canonica e generale forma di responsabilità è quella caratterizzata, come detto in precedenza, dalla colpevolezza, cioè quando, come detto, si assiste ad un'azione od omissione dolosa o colposa.

Accanto a questa, si parla a) di responsabilità oggettiva, riprendendo il precedente accenno, quando il fatto dannoso è imputato ad un soggetto - che l'abbia comunque causato - prescindendo da un'indagine sulla sussistenza di colpevolezza o meno e, b) di responsabilità indiretta o per fatto altrui, quando un individuo risponde, secondo determinati criteri di collegamento, per il comportamento di altri. In realtà quest'ultima fattispecie, nel nostro ordinamento, secondo le più corrette interpretazioni (17), tende ad essere marginale (l'ipotesi rilevante è costituita dalla responsabilità del padrone e del committente per l'operato dei sottoposti), mentre si tende sempre più a privilegiare l'aspetto del fatto proprio del venir meno all'obbligo di vigilanza, di educazione e di custodia.

Nell'ambito delle responsabilità speciali previste dal codice civile, assistiamo:

- ad ipotesi in cui il soggetto è chiamato responsabile a meno che non riesca a provare che il danno è derivato da un caso fortuito, da individuare e da provare (art. 2051, 2051, 2052 c.c., danno da cose in custodia, da animali, da attività pericolose);
- a situazioni in cui il soggetto deve dimostrare, per essere immune da un addebito di illecito, di aver fatto tutto il possibile per evitare il fatto (art. 2054, in tema di circolazione di autoveicoli);
- a fattispecie in cui il soggetto viene ritenuto responsabile se non prova di non aver potuto impedire il fatto (art. 2047 e 2048, responsabilità per fatto di incapace e per minore e sottoposto a tutela o ad attività, in senso lato, di insegnamento) (18).

Queste forme di responsabilità vengono definite come « aggravate » e tale è l'interpretazione più sensibile ed adeguata ai canoni generali della responsabilità civile (19); secondo taluni, infatti, al contrario, le fattispecie menzionate definirebbero ipotesi di addebito a carattere oggettivo, poiché al soggetto sarebbe richiesto uno sforzo probatorio tale - dovendo lo stesso dimostrare che il danno deriva da un evento assolutamente estraneo alla propria sfera di dominio - che, in definitiva, estraneo da imputazione sarebbe solo il fatto cui il soggetto non ha dato causa secondo principi individuativi il nesso di causalità (20).

Assolutamente condivisibile, invece, è ritenere che il soggetto coinvolto in un giudizio di responsabilità sia tenuto ad un onere probatorio più rigoroso (non aver potuto impedire il fatto, la riconducibilità del danno al caso fortuito), e, in definitiva, ad una responsabilità più rigorosa sotto il profilo della diligenza. Ciò è linearmente rilevabile dalle ipotesi che, di seguito, verranno esaminate con maggior dettaglio.

6.2.2 In particolare: la responsabilità dei genitori e dei tutori e rapporto con l'obbligo dei precettori

L'art. 2048 del codice civile sancisce una forma di responsabilità che, per oggetto e regime, come detto, può definirsi speciale, e riguarda i genitori ed il tutore, responsabili del fatto illecito causato

dai figli minori non emancipati o dalle persone soggette a tutela che abitano con essi (I comma) ed i precettori e coloro che insegnano un mestiere o un'arte, che rispondono di quanto ingiustamente causato dagli allievi ed apprendisti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza (II comma).

Bisogna immediatamente precisare, riprendendo quanto detto sopra, che non si tratta, nelle due fattispecie, di responsabilità indiretta, per fatto altrui, di carattere oggettivo, ma di responsabilità per fatto proprio colpevole.

Per quanto riguarda i genitori ed i tutori, si tratta di illecito legato ad una cattiva vigilanza o all'aver male impartito la dovuta educazione (culpa in educando o in vigilando). Va quindi ritenuta priva di consistenza la tesi che ritiene trattarsi, in ciò che qui ne occupa, di obbligo legale di garanzia verso terzi nascente dalla posizione di genitore (21). La prova liberatoria richiesta ai genitori dall'art. 2048 c.c., infatti, è quella di non aver potuto impedire il fatto illecito commesso dal figlio minore - capace di intendere e di volere (va rilevato che l'ipotesi in questione riguarda il minore capace di intendere e volere, poiché, in caso opposto, l'obbligo di vigilanza si rivelerebbe più stretto e la norma di riferimento contenuta nell'art. 2047 del codice civile) - e si concreta, secondo canoni di normalità, nel dimostrare, oltre che di aver impartito al minore un'educazione consona alle proprie condizioni sociali e familiari, anche di aver esercitato sullo stesso una vigilanza adeguata all'età e finalizzata a correggere comportamenti non corretti e, quindi, meritevoli di un'ulteriore o diversa opera educativa.

Trattandosi dell'ipotesi, appunto, del minore capace di intendere e volere, non occorre che i genitori provino la propria costante ed ininterrotta presenza fisica accanto al figlio - ricadendosi, altrimenti, come sopra accennato, nell'obbligo di sorveglianza che l'art. 2047 c.c. impone ai genitori di minore incapace - quando per l'educazione impartita, per l'età del figlio e per l'ambiente in cui egli viene lasciato libero di muoversi, risultino correttamente impostati i rapporti del minore con l'ambiente extrafamiliare, facendo ragionevolmente presumere che tali rapporti non possano costituire fonte di pericoli per sé e per i terzi. In altre parole, l'obbligo di vigilanza inteso in senso di compresenza fisica sulle attività del minore, assume un contenuto legato all'età ed all'autonomia e maturità psicofisica del sorvegliando (22).

È già rilevabile, dai principi ora esposti, che l'obbligo di vigilanza si interseca con il dovere di impartire un'educazione adeguata e che i due compiti genitoriali si integrano a vicenda; la predetta vigilanza può recedere a fronte di una corretta opera educativa, una carenza sotto questo profilo può esporre a responsabilità anche quando in concreto siano state poste in essere tutte le accortezze finalizzate a controllare l'operato del minore.

È principio giurisprudenziale quello secondo cui l'inadeguatezza dell'educazione impartita e della vigilanza esercitata su un minore, fondamento della responsabilità dei genitori per il fatto illecito dal suddetto commesso, può esser ritenuta, in mancanza di prova contraria, dalle modalità dello stesso fatto illecito, che ben possono rivelare il grado di maturità e di educazione del minore, conseguenti al mancato adempimento dei doveri incombenti sui genitori, ai sensi dell'art. 147 c.c. (23). La responsabilità genitoriale è solidale, dovendo l'uno, esternamente, rispondere anche per l'altro; ancora, questa trova momenti di collegamento con quella dei precettori e, in generale, sul sistema scolastico, al quale compete, nel periodo temporale in cui lo scolaro è affidato allo stesso, un obbligo di vigilanza e, per limitati aspetti, anche educativo.

Questa contiguità presenta difficili momenti interpretativi sotto due profili: l'individuazione del momento di passaggio dell'obbligo di vigilanza tra i genitori ed l'istituzione scolastica e la definizione, in concreto, di quali aspetti del comportamento dannoso siano da riferire ad una cattiva educazione impartita dai genitori e dove, invece, il fattore causale sia da reperire nella carente vigilanza delle strutture scolastiche.

Ciò risulterà più evidente allorquando si esaminerà la responsabilità degli insegnanti, esaurita prima, però, una doverosa trattazione preliminare sulla responsabilità della pubblica amministrazione per fatto del proprio dipendente, e sulla questione della legittimazione processuale delle istituzioni scolastiche.

6.2.3 L'art. 28 della costituzione: la responsabilità del dirigente, del personale docente e del personale amministrativo, tecnico e ausiliario. La questione della responsabilità della singola istituzione scolastica (o del Ministero dell'istruzione) per gli atti illeciti dei suoi operatori

In tema di responsabilità, norma cardine che espone alla stessa sia l'amministrazione che il pubblico dipendente che agisce per essa, è contenuta nell'art. 28 della costituzione, di cui è stata stabilita l'immediata portata precettiva (24).

Così si esprime il predetto articolo: « i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili ed amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici ». La disposizione assume un evidente connotato etico e responsabilizzante, facendo venir meno ingiustificate esenzioni derivanti dalla circostanza che il pubblico dipendente veniva protetto dallo « schermo » della personalità della pubblica amministrazione all'interno della quale agiva in virtù di un rapporto organico o di mero servizio.

Sotto il profilo teorico basta una breve notazione circa le due fondamentali tesi esplicative sul tema: vi è chi ritiene (25) che, dopo l'intervento del legislatore costituzionale, la responsabilità della pubblica amministrazione si presenti come indiretta, per fatto altrui, coincidente con la responsabilità delineata dall'art. 2049 del c.c. (26), mentre l'indirizzo prevalente (27), invece, afferma trattarsi di una responsabilità diretta, sussidiaria, in quanto, tramite il proprio dipendente è l'amministrazione che agisce (secondo la teoria dell'immedesimazione organica).

Di maggiore importanza, sotto l'aspetto pratico, è lo stabilire quando vi è questa duplice responsabilità: il presupposto è la cosiddetta « occasionalità necessaria », che sussiste tutte le volte in cui la condotta del dipendente sia strumentalmente connessa con l'attività d'ufficio. La riferibilità dell'atto o del comportamento del dipendente alla p.a. va esclusa solo relativamente a quelle attività strettamente personali del dipendente stesso in relazioni alle finalità istituzionali e non legate neppure da un nesso di occasionalità con i compiti affidatigli (28).

Nella valutazione di fatto del comportamento in concreto illecito, lesivo di un altrui diritto, bisognerà allora verificare se tale comportamento - anche se illegittimo, per un mancato rispetto della normativa vigente o per eccesso di potere - sia stato comunque, nelle intenzioni, rivolto al raggiungimento dei predetti fini istituzionali, oppure il pubblico impiegato (per quanto qui interessa, il dirigente, l'operatore scolastico o il docente) abbia sostituito i suoi personali interessi a quelli propri della pubblica amministrazione: in tal caso quest'ultima rimarrà esente da ogni responsabilità civile (configurandosi una c.d. cesura del rapporto organico).

Se si ritenesse giusta altra e più ampia interpretazione del portato dell'articolo 28 della costituzione, si avrebbe la conseguenza di individuare il fondamento della responsabilità della p.a. non più in un illecito commesso nell'espletamento degli incarichi affidati (la detta « occasionalità necessaria »), ma in una generica garanzia o esigenza solidaristica a favore del terzo danneggiato, che non trova alcun riscontro nel nostro ordinamento (29); inoltre, l'abuso di potere o la commissione di un reato non è sufficiente ad imputare la responsabilità solo al dipendente, poiché non vi deve essere alcun collegamento strumentale con l'attività di ufficio (30).

E così, il dirigente, l'operatore scolastico, il docente che si atteggiino come cattivi vigilanti o che pongano in essere atti di vessazione o atti diffamatori nei confronti di alunni o di familiari degli stessi, coinvolgono la responsabilità dell'amministrazione se il comportamento è posto in essere in una travisata intenzione educativa o comunque legata all'attività dell'istituto, mentre la medesima responsabilità è solo della persona fisica che agisce se ha come fonte, scopi egoistici, dissidi o rancori personali; ancora, un furto di beni di terzi, all'interno dell'istituzione scolastica, attuato con la dolosa complicità di un operatore scolastico non può comportare la responsabilità della prima. Un diverbio, poi, sceso a comportamenti lesivi di diritti fra il dirigente e il personale docente o un membro di organo collegiale, se verificatosi all'interno dell'istituto, ma nell'ambito di una

discussione del tutto personale, porta alle medesime conseguenze (esenzione dell'istituto scolastico da responsabilità per danni causati dal proprio dipendente al collega), diversamente dalla circostanza in cui si discuta di questioni attinenti l'indirizzo di istituto.

Il ritardo o la mancata adozione di atti rivelatisi dovuti (rilascio di una certificazione, ad esempio), affianca alla responsabilità del dirigente, che abbia opposto il rifiuto quando lo stesso è dovuto a mancanza di capacità professionale nell'interpretare correttamente i propri compiti, quella dell'amministrazione, mentre diversa è la soluzione quando il comportamento è tenuto per danneggiare intenzionalmente (per ripicca, risentimento personale, interessi di lucro o intento di favorire altra persona) il richiedente.

Il settore della scuola presenta però, in tale quadro di duplice responsabilità (del dipendente e della p.a. datrice di lavoro), una peculiarità, perché, per taluni soggetti ed in talune ipotesi, risponde del danno verso il terzo innanzi al giudice ordinario solo l'amministrazione scolastica, salvo poi la rivalsa della stessa, in caso di dolo o colpa grave, nei confronti del colpevole. Giudice di quest'ultima vicenda è, con giurisdizione esclusiva, la Corte dei conti, come si vedrà nel prosieguo dell'analisi.

Il dato normativo, per queste ultime ipotesi, è costituito dall'art. 61 della l. 11 luglio 1980 n. 312 - ripreso, senza alcuna fondamentale modificazione, anzi con, sostanzialmente, identica formula letterale, dall'art. 574 del t.u. della scuola, d.lgs. 16 aprile 1994 n. 297, tanto che nella prassi dottrina e giurisprudenziale si fa sempre riferimento al predetto articolo 61, l. n. 312 (31) - che testualmente dispone: « La responsabilità patrimoniale del personale direttivo, docente, educativo e non docente della scuola materna, elementare, secondaria ed artistica dello Stato e delle istituzioni educative statali per danni arrecati direttamente all'amministrazione in connessione a comportamenti degli alunni è limitata ai soli casi di dolo o colpa grave nell'esercizio della vigilanza sugli alunni stessi. La limitazione di cui al comma precedente si applica anche alla responsabilità del predetto personale verso l'amministrazione che risarcisca il terzo dei danni subiti per comportamenti degli alunni sottoposti alla vigilanza. Salvo rivalsa nei casi di dolo o colpa grave, l'amministrazione si surroga al personale medesimo nelle responsabilità civili derivanti da azioni giudiziarie promosse da terzi ».

Va aggiunto che, pur nell'identità delle espressioni, il citato articolo 574 del d.lgs. 297 del 1994 ha esteso l'esenzione da responsabilità diretta della persona fisica al personale non statale operante all'interno della scuola (es. bidelli); peraltro, anche tale ampliamento, dopo la definizione del quadro giuridico della scuola dell'autonomia, con la riconduzione della quasi totalità del personale ivi operante nell'alveo della dipendenza statale, ha perso gran parte del suo significato.

Già da una semplice prima lettura, dalla riportata disposizione legislativa è enucleabile una duplice portata applicativa.

Sul piano sostanziale:

a) la responsabilità del personale scolastico delle scuole statali, per fatti commessi dagli alunni, è limitata ai soli casi di dolo o colpa grave, per i danni arrecati all'amministrazione, nell'esercizio dell'obbligo di vigilanza;

b) la limitazione dell'ambito della colpevolezza entro i confini del dolo e della colpa grave si riferisce anche alla responsabilità del menzionato personale per danni subiti da terzi per comportamenti degli alunni sottoposti alla vigilanza.

Il secondo contenuto, di carattere processuale, è quello, deducibile dall'ultima parte del II comma del citato articolo 61, in cui è detto, peraltro con dizione tecnicamente impropria, che l'amministrazione si « surroga » al personale di cui sopra per gli illeciti commessi dal personale medesimo.

Benché, in questa seconda ipotesi, il testo legislativo contenga un riferimento del tutto generico alle responsabilità civili del personale scolastico, non si deve far riferimento ad ogni tipologia di illecito, ma esclusivamente a quello connesso alla culpa in vigilando; ciò per lo stretto collegamento della disposizione in esame con le norme precedenti, che disciplinano appunto detta culpa in vigilando del personale scolastico. Ed in effetti, siffatta interpretazione è stata recepita anche dal

giudice delle leggi, con la sentenza n. 64 del 5 febbraio 1992 (32), il quale, ritenendo infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 61, comma 2, l. 11 luglio 1980, n. 312, sollevata in riferimento all'art. 28 cost., ha posto in luce come, in virtù di tale normativa, gli insegnanti statali solo limitatamente alla materia di responsabilità per la menzionata culpa in vigilando cessano di essere legittimati personalmente verso terzi, nei cui confronti risponde invece solo l'amministrazione scolastica, sulla quale gravano, in via diretta, le responsabilità civili derivanti da azioni giudiziarie promosse da terzi. Dunque per danni a terzi provocati da insegnanti al di fuori dei compiti di vigilanza su alunni, trovano applicazione le comuni regole della responsabilità solidale del dipendente e dell'amministrazione di appartenenza (art. 28 cost.).

Problema non nuovo, ma che ha acquisito notevolissima rilevanza, è quello legato all'ente pubblico che, a seguito dell'acquisizione della personalità giuridica delle istituzioni scolastiche, deve essere chiamato in giudizio, sia in generale (per controversie civili, lavoristiche etc.), sia con riferimento all'ipotesi specifica della « surroga » (secondo l'ellittica espressione legislativa): il convenuto da citare in giudizio sarà il Ministero dell'istruzione o la singola istituzione scolastica ove si è verificato, ad esempio, l'incidente all'alunno?

Il problema, come detto, non è nuovo, ancorché precedentemente limitato a poche fattispecie (taluni istituti di istruzione superiore che già in passato godevano di autonomia giuridica). Da quanto affermato per dette ipotesi, allora, si può trarre utile insegnamento per l'ampliata odierna realtà. Con riferimento a fatti posti in essere dal personale docente, giurisprudenza quasi univoca ha affermato, con costanti argomentazioni, che legittimato passivo in giudizi risarcitori è il Ministero e non la singola istituzione scolastica in quanto il personale docente degli istituti statali di istruzione superiore, che costituiscono, nonostante l'autonoma personalità giuridica, organi dello Stato muniti di personalità giuridica ed inseriti nell'organizzazione statale, si trova in rapporto organico con l'amministrazione della pubblica istruzione dello Stato e non con i singoli istituti, dotati di mera autonomia amministrativa (33). Indipendente soggettività, e quindi legittimazione anche di fronte alle azioni giudiziali, assume l'istituto con personalità giuridica solo nei confronti di altri enti pubblici (34).

Identica argomentazione va svolta per il personale ausiliario, tecnico e amministrativo, i cui atti erano prima riferibili alle amministrazioni degli enti locali ed ora, in massima parte, confluito nell'ambito dell'organizzazione statale.

Consegue da quanto detto che gli atti illeciti, ascrivibili al personale scolastico sono direttamente riferibili al Ministero dell'istruzione.

Quanto esposto è stato l'orientamento giurisprudenziale prevalente; probabilmente tale rimarrà anche nella scuola dell'autonomia, con tutte le istituzioni scolastiche aventi personalità giuridica. Con una precisazione: il nuovo assetto normativo comporta un'ampia autonomia contrattuale in capo alle scuole, ed è allora opportuno precisare che, in caso di inadempimento contrattuale è la singola scuola, in quanto soggetto del contratto in prima persona, ad essere parte processuale di un'eventuale azione risarcitoria.

La tesi opposta, favorevole alla diretta responsabilità della singola istituzione scolastica anche per gli illeciti extracontrattuali, ha, a suo favore, approfondite considerazioni (che potrebbero, forse, convincere e contrassegnare l'orientamento giurisprudenziale futuro) svolte da una decisione della Cassazione in antitesi, appunto, con l'orientamento prevalente, per il quale, si ripete, anche di fronte alla personalità giuridica, sussiste la responsabilità dell'amministrazione statale (35).

A nostro avviso è preferibile l'orientamento tendente ad individuare nella singola istituzione scolastica il legittimato passivo in giudizio anche, se, va ancora evidenziato questo è indirizzo attualmente minoritario. Difatti, la ricostruzione teorica a supporto dello stesso appare di particolare pregio muovendo dalla considerazione che l'attribuzione della personalità giuridica agli istituti ne assicura l'autonomia rispetto all'amministrazione centrale della (ex pubblica) istruzione, pur se rimane la soggezione alle direttive, alla vigilanza ed ai controlli di questa. Alla predetta personalità consegue la titolarità di situazioni soggettive e in particolare di diritti soggettivi nei confronti di altri

enti in relazione alla disciplina dell'erogazione di spese e di somministrazioni varie che la legge prevede a carico di questi (in particolare degli enti locali).

Dalla esposta dialettica fra la l'inserimento nel generale sistema della pubblica istruzione e gli autonomi spazi operativi, nasce la connotazione di enti strumentali che detti istituti hanno in quanto preordinati alla realizzazione di fini principalmente di interesse generale. Gli enti strumentali sono caratterizzati dall'esercitare in proprio funzioni e servizi spettanti ad altro ente, al quale «ne ridondano» i risultati (36).

Ma va detto ancora di più: la posizione delle istituzioni scolastiche rispetto al ministero dell'istruzione, li rende organi dello stesso, pur nella loro veste di ente (sul punto si rinvia ai rilievi svolti nel primo e nel secondo capitolo del volume).

Ricorre allora qui la figura dell'organo-ente alla quale si assiste allorché all'organo di una persona giuridica (l'amministrazione statale) viene a sua volta attribuita la personalità giuridica. La finalità di questa complessa costruzione giuridica è legata allo svolgimento di attività strumentali rispetto alla attuazione delle competenze istituzionali dello Stato.

Sulla base di tali premesse, elaborate da studi giuridici di particolare autorevolezza (37), il rapporto tra organo-ente e lo Stato si pone in modo diverso a seconda che si tratti di rapporti con i terzi o di rapporti diretti organo-Stato. Invero, rispetto allo Stato, l'ente mantiene la sua natura di organo, inserito nella medesima organizzazione sulla base della inerenza allo Stato dei fini cui quest'ultimo è preordinato.

Rispetto ai terzi, invece, opera il connotato della personalità giuridica, che consente all'organo-ente di poter gestire autonomamente il proprio patrimonio entrando in rapporti diretti con i terzi, nei confronti dei quali ha la capacità di assumere direttamente diritti ed obblighi. Tale configurazione di enti strumentali e, in particolare, di organi-enti si attaglia perfettamente alle istituzioni scolastiche. Tali istituzioni, infatti, mentre quali organi dello Stato esercitano una serie di attribuzioni proprie di quest'ultimo (rilascio di titoli di studio, certificazioni, attività di amministrazione del personale e di conduzione del rapporto con gli studenti), attesa la personalità giuridica di cui sono dotati entrano in rapporto con i terzi, nei cui confronti possono assumere diritti ed obblighi.

Quindi, gli atti posti in essere dall'organo-persona giuridica ricevono una duplice imputazione, ovvero si assiste ad un meccanismo di traslazione: dal primo riferimento giuridico all'organo-persona si passa anche allo Stato o comunque alla persona giuridica superiore di cui l'ente stesso è organo. Tuttavia, in taluni casi, il riferimento ha luogo solo nei riguardi dell'organo-persona, e ciò in particolare accade per gli atti che importano conseguenze patrimoniali, per i quali vige la regola che la persona giuridica superiore, con il riconoscimento al proprio organo di una certa sfera di attribuzioni e dei mezzi finanziari necessari per esercitarle autonomamente, viene a declinare la propria « competenza passiva » per le spese che siano conseguenza diretta o indiretta di un tale esercizio.

L'attività del personale in quanto inserita nella struttura dell'istituto, è giuridicamente riferibile a quest'ultimo per ciò che attiene ai rapporti con i terzi e comunque al potere-dovere di disciplina e di vigilanza, rivolto a tutela della regolarità del servizio in proiezione del rispetto della sfera giuridica dei terzi. In definitiva, il personale scolastico, ancorché dipendente dello Stato, opera all'interno dell'organizzazione dell'istituto il quale, nei rapporti con i terzi, diventa centro di imputazione della attività da detto personale svolta, assumendo rilievo non l'inquadramento di quest'ultimo nei ruoli del personale dello Stato, bensì lo svolgimento delle mansioni per il soddisfacimento dell'interesse pubblico specificamente perseguito dall'ente strumentale.

Peraltro il collegamento e la compenetrazione delle finalità dell'organo-ente rispetto a quelle proprie dello Stato non esclude, nei rapporti con i terzi, la specifica imputazione al primo delle attività poste in essere dal personale incaricato a qualsiasi titolo della realizzazione delle finalità istituzionali di esso, escludendo che, sul piano dei rapporti con i terzi, gli effetti giuridici dello svolgimento di tali mansioni ed attività possano comunque essere direttamente imputati allo Stato.

E ciò deriva dalla natura di ente strumentale attribuibile agli istituti tecnici, con le connotazioni giuridiche sopra ampiamente svolte.

Non è, pertanto, si è detto, profilabile la responsabilità dello Stato per i danni provocati da beni e strutture in dotazione all'istituto tecnico ai terzi, ed anche il personale, scolastico o meno, preposto agli stessi istituti, stante la configurazione di « terzi » assunta dai dipendenti addetti al servizio degli istituti in relazione ai danni da essi subiti nello svolgimento delle loro mansioni: danni che vanno collegati non al rapporto di dipendenza in sé e per sé, bensì al rapporto di servizio concretamente assunto con l'istituto, nella cui sfera giuridica la loro attività è idonea a produrre effetti - la cui imputazione all'amministrazione statale è indiretta ed attiene non a singoli atti, bensì al complesso ai risultati dell'attività dell'organo-ente.

6.2.4 In particolare: l'obbligo dei precettori e dei docenti nell'istituzione scolastica. Il dirigente e la responsabilità da vigilanza

Con una terminologia che oggi mostra i segni dei mutamenti del linguaggio, l'art. 2048, al comma II pone, come già cennato, in capo ai « precettori » ed « a coloro che insegnano un mestiere od un'arte »

l'onere della responsabilità per i danni causati illecitamente dai « loro allievi e apprendisti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza ». Nella mutata realtà sociale, il principale ambito di applicazione della responsabilità, prevista dall'art. 2048, II comma, c.c., sulla responsabilità dei precettori, è diventato la scuola, con coinvolgimento diretto della pubblica amministrazione (singola istituzione scolastica e non Ministero, v. sopra) o del privato, che la gestisce.

La responsabilità della pubblica amministrazione è costruita come riflesso di quella del personale scolastico. Rammentando l'esposizione del paragrafo precedente, lo strumento tecnico-giuridico adoperato, quindi, è il rapporto organico, che comporta immedesimazione dell'attività dell'organo con quella della pubblica amministrazione (38).

La scelta legislativa (39) è nel senso della sostituzione dell'amministrazione al personale scolastico quale soggetto passivo dell'azione di danno. Alla responsabilità per i danni cagionati dall'allievo taluni, come detto, attribuiscono funzione di garanzia (40); in giurisprudenza si tende però anche a costruire la responsabilità sull'obbligo di sorveglianza dell'allievo ed a fondare la fattispecie risarcitoria sulla presunzione di negligente adempimento di esso (41).

L'obbligo di sorveglianza è funzionale alla conservazione della disciplina nella popolazione scolastica e, in tale ambito, all'impedimento di atti causativi di danno (42); la fonte dell'obbligo può essere

indifferentemente negoziale o legale. Per l'amministrazione scolastica l'obbligo scaturisce dall'affidamento del minore, ma si deve tener conto che all'obbligo dell'insegnamento si affianca quello di completamento ed integrazione della educazione familiare. Il limite esterno della responsabilità è costituito dalla dimensione temporale dell'obbligo.

È ricorrente in giurisprudenza l'affermazione che l'obbligo si estende dal momento dell'ingresso degli allievi nei locali della scuola a quello della loro uscita comprendendo il periodo destinato alla ricreazione, con la precisazione che l'obbligo assume contenuti diversi in rapporto al grado di maturità degli allievi (43). La questione della direzione dell'obbligo è stata risolta nel senso che esso mira ad impedire che l'allievo compia atti dannosi a terzi, siano o meno coetanei ed estranei all'ambito scolastico (44). Il limite, che la giurisprudenza definisce « interno » della responsabilità, è rappresentato dall'impossibilità di impedire il fatto dannoso.

L'amministrazione scolastica è quindi responsabile in via diretta dei danni che il minore cagioni a terzi o a sé medesimo nel tempo in cui è sottoposto alla vigilanza del personale dipendente, salvo che non provi che non è stato possibile impedire il fatto. L'onere probatorio del danneggiato, quindi, si esaurisce nella dimostrazione che il fatto si è verificato nel tempo in cui il minore è rimasto affidato alla scuola, bastando questo a rendere operante la presunzione di colpa per

inosservanza dell'obbligo di sorveglianza, mentre spetta all'amministrazione scolastica la prova liberatoria, che consiste nella dimostrazione che è stata esercitata la sorveglianza sugli allievi con una diligenza idonea ad impedire il fatto e, cioè, quel grado di sorveglianza correlato alla prevedibilità di quanto può accadere (45).

Quindi, in sintesi, l'art. 2048 c.c. pone una presunzione di responsabilità a carico dell'insegnante per il fatto illecito dell'allievo, collegata all'obbligo di sorveglianza scaturente dall'affidamento e temporalmente dimensionata alla durata di esso (46).

Tale obbligo non ha carattere assoluto, ma relativo nel senso che il contenuto e l'estensione è inversamente proporzionale all'età ed al normale grado di maturazione degli allievi, sicché con l'avvicinamento di essi all'età del pieno discernimento si affievolisce al punto che non è richiesta la continua presenza dell'insegnante (47). Il contenuto della prova liberatoria non si esaurisce nella dimostrazione di non- avere potuto impedire il fatto, ma si estende alla dimostrazione di avere adottato, in via preventiva, le misure organizzative idonee ad evitarlo.

In questo ambito di idee la Cassazione (48) ha affermato che non è raggiunta la prova liberatoria in base alla dimostrazione dell'impossibilità di intervenire dopo l'inizio della serie causale sfociante nella produzione del danno, essendo a questo fine necessaria anche la dimostrazione che sono state adottate idonee misure preventive, mentre con altra decisione (49), ha ritenuto che per superare la presunzione occorre la dimostrazione di avere esercitato la sorveglianza con idonea previsione di ogni situazione pericolosa prospettabile. Va distinta, poi, una forma di responsabilità di carattere « esterno » da una « interna »: la prima riguarda il danno arrecato a terzi, la seconda la lesione che il minore arreca a sé stesso.

Per quest'ultima ipotesi è discussa l'applicabilità dell'art. 2048 c.c. o dell'art. 2043 sempre del codice civile, meno gravoso, come si è visto, sotto il profilo dell'esposizione a responsabilità (50). In ogni caso, per quanto riconducibile ad un difetto educativo risalente all'ambiente familiare, va affermata la responsabilità concorrente (quanto vi sia comunque una carenza di vigilanza) o assorbente dei genitori (51).

Nella materia in trattazione, però, onde evitare che il panorama della stessa risulti sfocato e privo di una percezione della medesima che funga da insegnamento per gli operatori scolastici ed in massimo luogo per il dirigente, l'esposizione dei concetti astratti va affiancato da una significativa casistica.

Circa l'obbligo di sorveglianza, l'indirizzo è nel senso che questo non deve avere momenti di interruzione, spingendosi, con i contemperamenti dovuti allo stato di maturità del discente (come si nota, per i richiami anche prima effettuati, il criterio discernente della maturità quale indice valutativo della situazione concreta deve essere sempre tenuto presente, e ad esso fa riferimento la giurisprudenza) fino all'eventuale consegna ai genitori o comunque, nel caso di età idonea per gestire un'autonomia di circolazione, fino all'uscita dalla sfera di potenziale controllo dell'istituzione scolastica.

Il servizio di sorveglianza non può essere interrotto per la semplice assenza dell'insegnante. In questa ipotesi vi è la responsabilità dell'insegnante medesimo che non provveda ad avvertire situazioni di urgenza ma, anche, nell'eventualità, del dirigente scolastico - che non essendo precettore secondo i canoni del codice civile risponde ai sensi della norma generale di cui all'articolo 2043 e non secondo l'articolo 2048 - il quale sia rimasto inerte di fronte alla comunicazione o comunque alla conoscenza di detta assenza (52).

Allo stesso modo, sia il dirigente che il docente rispondono dell'evento dannoso che sia prevedibile in relazione a precedenti dello stesso genere noti e già verificatisi frequentemente, il secondo, in particolare, quando questa conoscenza assuma diffusione nell'ambito dell'istituto (53). Peraltro, talvolta, l'assenza non supplita dell'insegnante nei tempi e nelle occasioni definite da prassi e buon senso (in tale ipotesi non è responsabile il dirigente che tolleri una tale consuetudine) nelle classi superiori, può non costituire responsabilità; è stato infatti affermato che il controllo dell'allievo affidato alla custodia va compiuto con i mezzi ragionevolmente più idonei, senza, però, inutili rigorismi o soffocanti limitazioni che interferirebbero negativamente con i moderni metodi

educativi, i quali tengono in debito conto anche un compito maieutico rispetto ad un comportamento autodisciplinante degli alunni (54).

La stessa va però stabilita quando il danno subito da uno degli allievi in conseguenza della condotta imprudente di un compagno di classe sia maturata in un clima di generale irrequietezza (talvolta causata proprio dall'assenza dell'insegnante) (55). Il tragitto all'interno dell'istituto, fra un locale e l'altro della scuola, può essere fonte di responsabilità, quando, essendo l'alunno di tenera età, non si sia provveduto ad accompagnarlo o a consegnarlo ad un bidello. In età più avanzata può non risultare danno risarcibile quello accaduto in condizioni di normalità per un fatto assolutamente repentino ed imprevedibile, salvo quando il tragitto risultava con una componente di rischio per la presenza di arredo o conformazione dell'edificio non adatta ad una scuola (porta a vetri, corridoi stretti con asperità e spigolo, condutture elettriche non in condizioni di sicurezza); anche qui viene in rilievo la responsabilità del dirigente per non aver adottato le possibili misure organizzative. Il dirigente, poi, pur nella molteplicità delle sue funzioni, svolge un'attività amministrativa, fungendo da organo dell'istituzione scolastica, non rivestendo, perciò, la qualifica di precettore (56), come sopra già accennato (la sua responsabilità discende, allora dall'art. 2043 c.c.)

Peraltro, alle sue funzioni ed alla sua persona vanno riferite, con la conseguente responsabilità, disfunzioni organizzative che abbiano effetti su un'idonea attività di vigilanza dei docenti, predisposizione dei corretti meccanismi dei cambi di turno, costante presenza per porre soluzione a necessità via via verificatesi, ascolto del genitore in relazione alle problematiche dell'alunno che inducano a comportamenti preventivi, predisposizione - come cennato - dei locali scolastici in condizioni di non presentare rischi (es. spigoli vivi in palestra, attrezzi arrugginiti etc.) in relazione alla vivacità degli allievi (57).

La frequenza dei danni imputabili ed omessi interventi del dirigente scolastico ha condotto alla elaborazione dell'art. 36 del recente contratto collettivo del marzo 2002, che prevede polizze assicurative a favore del dirigente stesso.

6.2.5. In particolare: la responsabilità da cose in custodia

Secondo l'art. 2051 del codice civile, ciascuno è assoggettato alla responsabilità per le cose che ha in custodia, a meno che non provi che il danno è dovuto al caso fortuito. È parso giusto al legislatore del codice civile, che colui che ritrae un'utilità da un determinato oggetto, debba anche far fronte ad un onere di sollecita custodia dello stesso.

L'importanza di questa tipologia di responsabilità nel settore scolastico, ove molteplici ed eterogenei sono i beni utilizzati ed affidati all'Istituzione scolastica è di tutta evidenza; secondo alcuni si tratta di responsabilità oggettiva, poiché la dimostrazione del caso fortuito atterrebbe alla prova della mancanza di nesso causale (58); l'interpretazione della norma in esame che trova maggior credito, costruisce questa speciale forma di responsabilità come responsabilità per colpa aggravata: la prova positiva dell'evento che ha determinato il danno può infatti essere raggiunta anche attraverso presunzioni gravi, precise e concordanti, con un procedimento indiretto, discendente dalla dimostrazione di aver adottato tutte le misure di prudenza necessarie per evitare possibili danni (59).

La responsabilità « de qua », quindi, è ricollegabile alla violazione dell'obbligo di sorveglianza; presupposti sono: il ruolo prioritario della cosa nella causazione del danno, e un potere effettivo del custode sulla cosa stessa, non cioè, temporaneo o occasionale.

Per aversi imputazione degli effetti dannosi a norma dell'art. 2051 c.c. è necessario quindi che il danno si sia verificato nello sviluppo di un agente insito nella cosa, e che il soggetto convenuto abbia, in virtù del suo rapporto con la cosa stessa, l'obbligo di vigilare e di tenerla sotto controllo, in guisa da impedire che produca danni ai terzi.

Pertanto, se non può dirsi rilevante, al fine di escludere la responsabilità ex art. 2051 c.c., che il processo dannoso sia stato provocato da elementi esterni tutte le volte in cui la -cosa sia

obbiettivamente suscettibile di produrre danni indipendentemente dal comportamento volontario di colui che se ne serve, al contrario non vi è responsabilità ex art. 2051 tutte le volte in cui il danno sia riferibile ad agenti esterni, non insorti nella cosa in sé, e da essa del tutto indipendenti, quando cioè, la cosa sia stata utilizzata come strumento inerte da soggetto che abbia svolto un ruolo attivo nel pregiudizio arrecato (60).

Sul piano probatorio, il danneggiato deve provare il nesso eziologico tra la cosa in custodia e il danno, che sussiste o se il nocumento è stato causato dal dinamismo connaturato alla cosa o se in essa è insorto un agente dannoso, ancorché proveniente dall'esterno. Ad esempio, lo studente che affermi di esser caduto da una scala per la presenza sui gradini di materiale scivoloso, deve provare l'esistenza di tali elementi, perché configurano il fatto costitutivo della domanda (61).

È importante rilevare che, per la giurisprudenza, i danni arrecati dalle strutture o dalle apparecchiature dell'istituto implicano la responsabilità del dirigente scolastico, che riveste la figura di custode delle stesse.

6.3. La responsabilità amministrativa: nozioni generali; normativa; soggetti; natura dell'istituto

Dopo l'analisi della responsabilità civile dell'operatore scolastico e dell'amministrazione di appartenenza, può passarsi all'esame della responsabilità amministrativa (o amministrativo-contabile).

La responsabilità amministrativa è istituto posto a salvaguardia - come meglio si avrà occasione di precisare più avanti - degli equilibri della finanza pubblica e del buon andamento dell'azione amministrativa: è reazione di tutela dell'ordinamento qualora si assista al comportamento di un soggetto pubblico che venga meno, con colpevolezza, a norme e regole relative ai propri obblighi quale pubblico agente (62).

La struttura dell'illecito amministrativo contabile, quale modello di analisi al quale più fa riferimento dottrina e giurisprudenza (63) distingue: i) il soggetto, ii) l'atteggiamento di colpevolezza, iii) il fatto materiale composto da un'azione od omissione collegata causalmente con un evento, ovvero un fatto generativo di danno alle pubbliche casse. Schemi teorici rifacentisi al diritto penale inducono ad aggiungervi l'antigiuridicità, sebbene la stessa possa essere considerata anche come immanente a tutta la fattispecie di responsabilità (64), da intendersi come contrasto del comportamento con le norme da seguire.

Giudice nella materia è la Corte dei conti, alla quale competono - simmetricamente alle sue fondamentali funzioni di controllo ai sensi dell'art. 100 della costituzione - le giurisdizioni pensionistica (dei pubblici dipendenti), di conto e, per l'appunto, di responsabilità.

Questa, quindi, è riconducibile all'alveo della nozione di contabilità pubblica, così come indicata nell'art. 103, secondo comma, della costituzione (« La Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica ») (65). La nozione di « materie di contabilità pubblica » si qualifica, nel suo contenuto, sulla base di due elementi: l'uno soggettivo dato dalla natura pubblica dell'ente, sia esso lo Stato, siano le regioni, gli enti locali, gli enti ed amministrazioni pubbliche in genere; l'altro oggettivo - che riflette la qualificazione pubblica del denaro e del bene oggetto della gestione.

La giurisprudenza ha avuto modo di precisare (66) che la giurisdizione amministrativo-contabile si delinea alla luce di tre requisiti: a) che il danno sia lamentato dallo Stato o comunque da un ente pubblico; b) che il soggetto considerato responsabile sia legato all'Ente da un rapporto di impiego o anche di semplice servizio (67); c) che il danno sia arrecato nell'esercizio di un'attività illecita, commissiva od omissiva, connessa a tale rapporto sia che ne costituisca diretta esplicazione sia che abbia carattere strumentale o strutturale per l'esercizio della funzione stessa.

Particolarmente significative a riguardo sono le testuali disposizioni dell'art. 82 del già citato regio decreto n. 2440 del 1923 e dell'art. 52 del t.u. n. 1214 del 1934 sulla Corte dei conti. Il primo comma dell'art. 82, stabilendo che « l'impiegato che per azione od omissione, anche soltanto

colposa, nell'esercizio delle sue funzioni, cagioni danno allo Stato è tenuto a risarcirlo », richiede in modo chiaro, al di là degli ordinari presupposti della responsabilità civile (colpa, danno e nesso di causalità), che l'attività commissiva od omissiva sia collegata al rapporto d'impiego e che il danno erariale sia cagionato alle amministrazioni pubbliche e cioè agli enti cui l'impiegato è legato dal rapporto di servizio.

L'art. 52 del t.u. sulla Corte dei conti, n. 1214 del 1934, nel sottoporre alla giurisdizione della Corte stessa, nei casi e modi previsti dalla legge, « i funzionari impiegati ed agenti... che nell'esercizio delle loro funzioni per azioni od omissioni imputabili anche a sola colpa o negligenza cagionino danno allo Stato o ad altra amministrazione dalla quale dipendono », è chiara esplicitazione dei contorni della responsabilità amministrativa, i cui perni interpretativi sono il soggetto responsabile e l'ente danneggiato.

Per completare il quadro della principale normativa in tema, in conseguenza della quale tutto il settore pubblico risulta sottoposto alle regole della responsabilità amministrativa, vanno menzionati gli art. 18 e 19 degli impiegati civili dello Stato, approvato con d.P.R. n. 3 del 1957, per i dipendenti degli enti locali l'art. 58 della legge 142 del 1990 e, ora, l'art. 69 del d.lgs. 267 del 2000, mentre, a seguito della l. 19 maggio 1976 n. 335, 20 marzo 1975 n. 70, del d.P.R. 20 dicembre 1979 n. 7612 l'istituto in trattazione ricomprende nel proprio ambito di applicazione anche, rispettivamente, il personale regionale, degli enti pubblici non economici, della sanità. Fondamentale è poi l'art. 59 del d.lgs. n. 29 del 1993, ora recepito dall'art. 55 del d.lgs. n. 165 del 30 marzo 2001, che sancisce definitivamente l'estensione dell'istituto della responsabilità amministrativa a tutti i dipendenti pubblici.

Assetto normativo di chiusura è poi effetto delle riforme del 1994 e del 1996, attuate con le l. 14 gennaio 1994 n. 19 e 20, così come modificate dalla l. 20 dicembre 1996 n. 639 (68). Va sottolineato, come si avrà modo di illustrare in seguito con maggior dettaglio, che, con dette ultime riforme, è stata definitivamente stabilita la sussistenza della tipologia di illecito in esame anche nel caso di nocumento cagionato ad amministrazione diversa da quella di appartenenza.

L'illecito amministrativo-contabile, riprendendo quanto sopra cennato, è caratterizzato da un indefettibile presupposto in quanto deve essere necessariamente perpetrato da autore inserito e qualificato in seno ad un'organizzazione amministrativa (69).

È soggetto, sottoposto alla giurisdizione di responsabilità amministrativa, infatti, il pubblico impiegato o funzionario legato con amministrazioni pubbliche da un rapporto professionale ovvero onorario (70), sia derivante da un contratto o atto di assunzione volontario, sia da una immissione coattiva nell'organizzazione amministrativa; importante è la costruzione teorica della figura del rapporto di servizio in senso lato, secondo la quale è sottoposto alla responsabilità amministrativa anche colui che, pur soggetto privato, sia inserito, quanto all'attività, nella struttura degli apparati amministrativi, attività che, seppur svolta con organizzazione privata è retta dalle regole proprie di quella amministrativa (71); (esempio di maggior rilievo è rappresentato dal titolare di una concessione ovvero il professionista investito di una mansione precipuamente amministrativa. Anche una persona giuridica (es. banca tesoriere di una istituzione scolastica; grava perciò, sul dirigente e sul direttore amministrativo della stessa, è bene ricordare, un obbligo di vigilanza e di denuncia su eventuali comportamenti irregolari) oltre che quella fisica, è soggetta alla responsabilità in questione.

La Corte dei conti ha più volte affermato (72) che un ambito di siffatta responsabilità si adatta alla natura sia sanzionatoria che riparatoria della responsabilità amministrativa (73). D'altronde, anche nei confronti di una persona giuridica è ipotizzabile un'indagine sull'elemento psicologico, avendo riguardo al comportamento delle persone fisiche che agiscono per l'ente in forza di un rapporto organico; l'azione di responsabilità ad opera della procura della Corte dei conti, può essere quindi rivolta tanto verso le persone fisiche che nei confronti di quelle giuridiche (74) (relativamente alle quali per l'aspetto di deterrenza e sanzionatorio nei confronti dei soggetti persone fisiche che materialmente agiscono all'interno e per conto di queste, soccorre uno specifico quadro normativo

di responsabilità, in primo luogo delineato dal codice civile). In giurisprudenza, la tesi è pacifica (75).

Sempre con riferimento al quadro soggettivo dei sottoposti alla giurisdizione di responsabilità amministrativa, l'attuale frontiera è rappresentata dal continuo e sempre più pervasivo strutturarsi della pubblica amministrazione verso forme di diritto privato (seppur con qualche peculiarità), come, ad esempio, nel caso delle società per azioni incaricate dello svolgimento dei servizi pubblici in ambito comunale, o delle aziende speciali sempre afferenti agli enti locali, o, ancora, delle società derivanti dalla trasformazione degli enti pubblici economici (Ferrovie, Poste) attualmente, allo stato della c.d. privatizzazione « formale », in quanto il loro capitale azionario è ancora in proprietà dello Stato o di un ente pubblico di riferimento e che per tale condizione, sono regolati da uno statuto normativo speciale ed per taluni versi derogatorio rispetto a quello ordinario. Allo stato vi è dibattito circa la loro soggezione al giudizio di illecito amministrativo.

Già sulla base dei generali principi ordinamentali si dovrebbe ritenere sussistente (76) la giurisdizione della Corte dei conti nei confronti della s.p.a. a prevalente capitale pubblico che svolga un servizio di interesse generale. La società privata con capitale in mano pubblica è struttura di sempre più frequente ricorso da parte dei pubblici apparati, per la flessibilità di tale schema organizzativo; ciò non deve comportare un venir meno dei sistemi di tutela e di garanzia, esigenza, peraltro, già avvertita dal giudice penale (77) - vale qui richiamare la pronuncia n. 466-del 1993 della Corte costituzionale - il quale ha affermato che la trasformazione degli enti pubblici in s.p.a. non comporta la perdita della qualifica di pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio dei loro dipendenti. Peraltro la problematica, anche con riferimento alla giurisdizione della Corte dei conti nei confronti degli enti pubblici economici, sempre negata (78), sembra essere giunta ad una positiva definizione in via legislativa, così a quella che appare una corretta interpretazione dell'art. 7 della recente l. n. 97 del 27 marzo 2001 (79). L'articolo dispone l'obbligo di comunicazione alla Procura della Corte dei conti competente in caso di sentenza penale passata in giudicato nei confronti di dipendenti di amministrazioni statali, locali, enti pubblici e società a prevalente partecipazione pubblica. Limitare poi tale potestà giurisdizionale nei confronti delle società per azioni in mano pubblica alla sola ipotesi di reato risulterebbe un'inammissibile e per certi versi paradossale violazione degli art. 3 e 97 della costituzione.

Circa la caratteristica del collegamento fra il comportamento illecito ed il presupposto del rapporto di servizio va ritenuta oramai recessiva la tesi secondo la quale detto comportamento illecito configuri una responsabilità amministrativa solo allorché venga compiuto nello specifico espletamento delle pubbliche mansioni (80). È oramai prevalente l'indirizzo secondo il quale l'esercizio di attività di carattere pubblicistico è già di per sé dato sufficiente quando si atteggia come mera occasione, come « *conditio sine qua non* » per porre in essere una condotta che, in violazione di regole alla cui osservanza si è tenuti, causi un pubblico nocumento (81).

Da ultimo, va illustrata la distinzione terminologica fra responsabilità amministrativa e responsabilità contabile (82), quest'ultima riguardante coloro che hanno maneggio, di fatto o di diritto, di denaro o beni pubblici (83). Benché la responsabilità degli stessi debba far riferimento, quale parametro di giudizio, all'obbligazione di custodia, è da preferirsi la tesi che quella contabile debba atteggiarsi come forma speciale ma non tutt'affatto diversa rispetto a quella amministrativa (84).

Si è a lungo discusso se la responsabilità amministrativa debba essere considerata di natura contrattuale od extracontrattuale (85); negli iniziali orientamenti, la giurisprudenza aveva ritenuto e costruito la responsabilità amministrativa come una responsabilità appartenente all'area della responsabilità da fatto illecito, contraddistinta dalla violazione del principio del *neminem laedere*; dopo l'entrata in vigore della Carta costituzionale (86), nell'ottica interpretativa del precetto dell'art. 28 cost., si è avuto un ripensamento degli orientamenti giurisprudenziali: della complessiva vicenda del pregiudizio erariale, del suo ripristino e delle correlative responsabilità, sono stati evidenziati due aspetti, quello dell'esistenza di un rapporto di servizio tra autore del danno ed amministrazione danneggiata e l'altro dell'inosservanza dei doveri di comportamento derivanti proprio dal suddetto

rapporto; poiché la responsabilità amministrativo-contabile presenta tratti peculiari originari in ragione della conformazione pubblicistica dalla quale trae origine la reazione alla lesione del bene pubblico, finalizzata al ripristino del pregiudizio erariale arrecato da un pubblico dipendente o da chi è legato alla p.a. da rapporto di servizio, ripristino tendente anche a promuovere - attraverso il perseguimento della responsabilità - la correttezza, il buon andamento e l'imparzialità dell'azione amministrativa, sanciti dall'art. 97 cost., ne è stata affermata la natura contrattuale come responsabilità da inadempimento di un obbligo precostituito, valevole sia nelle ipotesi di danno diretto che quelle di danno indiretto in cui il danno sopportato dall'erario discende dal risarcimento operato a favore del terzo per un fatto di un proprio dipendente e a carico dell'erario poiché l'amministrazione ne sopporta l'onere (87).

Attualmente, anche in considerazione del fatto che sono valutabili in giudizio anche i danni causati ad altra amministrazione, ha assunto prevalenza la tesi della responsabilità extracontrattuale (88). Approfondendo l'esame della configurazione della responsabilità, nell'elaborazione dottrinale particolare pregio ha assunto la teoria che la figura giuridica in parola debba essere inquadrata in relazione all'obbligo assunto dall'agente pubblico di rispettare e rendere effettiva la destinazione dei beni pubblici al pubblico interesse (89), quella che prospetta la stessa come una peculiare responsabilità civilistica caratterizzata da un'assunzione di rischio (90) e, ancora, la tesi che vede la medesima nella peculiare ottica del soggetto inserito in un'organizzazione, ed il cui operato va valutato senza poter prescindere dal concreto grado di efficienza e di idonea distribuzione delle risorse materiali e umane (91).

6.3.1. Gli obblighi, con particolare riferimento al dirigente e ai soggetti che operano nell'istituzione scolastica

Presupposto fondamentale perché sia configurabile la fattispecie di illecito amministrativo è la connotazione di ingiustizia del comportamento; consistente in un'azione o in una omissione, e del conseguente danno verificatosi; tale ingiustizia trova la sua qualificazione nella negligenza, imperizia o intenzionale, in caso di dolo, violazione degli obblighi di servizio. Con questa dizione si intende far riferimento alla vasta gamma di obblighi di prestazione e di comportamento che fanno capo allo stato di soggetto pubblico e, perciò - facendo riferimento subito al settore dell'amministrazione che qui interessa - al dirigente e all'operatore scolastico.

Il comportamento, è necessario puntualizzare, non deve essere stato posto in essere con la compresenza di cause di giustificazione; queste, in quanto espressione di principi generali dell'ordinamento, possono essere individuate, con procedimento analogico, nelle previsioni degli art. 2044 e 2045 del codice civile: così non può essere reso responsabile colui che compia atti altrimenti illeciti per legittima difesa o per salvare sé od altri da un grave pericolo alla persona o, ancora, sia in stato di incapacità di intendere o di volere (92).

Per quanto riguarda il quadro degli obblighi comportamentali da seguire, nella normativa riguardante il settore dell'amministrazione pubblica, è ricostruibile un « sistema prescrittivo », cui concorrono i doveri di imparzialità, di buon andamento, di fedeltà (art. 97 e 98 della Carta costituzionale), la violazione dei codici comportamentali, sia quello generale del pubblico impiego, sia quello particolare della specifica amministrazione, e, ancora, la normativa di settore, relativa ai procedimenti e finalizzata alla cura degli specifici interessi dei singoli plessi amministrativi.

Nello spettro delle violazioni degli obblighi di servizio ha poi valenza l'infrazione alle regole di efficienza e di economicità (93). Il prevalere di un'obbligazione di risultato impone ancora di più l'assicurazione di un efficace rendimento del servizio, obbligo di diligenza che grava su ogni pubblico dipendente, anche colui che non riveste incarichi direttivi.

La nozione di efficienza e di buona amministrazione deriva da una deontologia in cui confluiscono regole morali, sociali, di scienza dell'amministrazione. Il principio è consacrato dall'art. 1 della l. 7

agosto 1990 n. 241 analizzata nel precedente capitolo terzo, che impone all'azione amministrativa il rispetto dei canoni di economicità, efficacia e pubblicità.

Vale la pena fare un cenno al settore dei servizi pubblici, precisando che l'organizzazione degli stessi deve rispettare principi di razionalità e proporzionalità, imponendo la massimizzazione della spesa, attuata attraverso ponderate scelte discrezionali, con riguardo alla utilità collettiva del servizio stesso e alla concreta esecuzione del medesimo.

Questo quadro generale dei doveri del dipendente pubblico definisce anche quello, specifico, che qui interessa, per il dirigente scolastico, i suoi collaboratori ed il personale docente; gli stessi sono tenuti, poi, ai doveri specifici della propria mansione e del proprio ruolo, che vengono qui dappresso esaminati specificamente.

6.3.2. La scuola dell'autonomia e la responsabilità amministrativa del dirigente scolastico e del personale

Il concetto di autonomia, se da un lato implica un innovativo profilo conformativo di un'organizzazione, non più strutturata secondo un modello gerarchico piramidale, ma secondo un principio organizzativo « a rete », ricollegabile alla figura dell'equiordinazione, dall'altra non può prescindere, nei singoli plessi attraverso i quali si snoda, da un punto di riferimento, dotato di poteri di impulso, di vigilanza, di coordinamento ed anche, talvolta, di gerarchia. Questa figura è quella dirigenziale, secondo i canoni di scienza dell'amministrazione.

A tale impostazione dogmatica ha aderito la riforma scolastica, distinta ora, come si è già visto nel precedente capitolo primo, dai connotati dell'autonomia e della plurisoggettività. Il settore dell'attività dirigenziale vede in atto l'attribuzione di nuovi compiti, correlati all'instaurarsi dell'autonomia scolastica, alla figura dirigenziale, con funzione di capo di istituto nell'ambito dell'amministrazione scolastica periferica.

Come si è ampiamente riferito nel capitolo secondo, l'attribuzione della qualifica dirigenziale per i capi di istituto (94) comporta altresì che il loro operato sia soggetto a valutazione, effettuata da apposito nucleo di verifica inserito nel quadro dell'amministrazione scolastica regionale connessa al raggiungimento dei risultati.

È affidata al dirigente scolastico la gestione ~ unitaria dell'istituzione, la legale rappresentanza della stessa, la responsabilità della gestione delle risorse finanziarie e strumentali; il medesimo ha, altresì, la cura dell'ottimale raggiungimento dei risultati del servizio, ottenuta con lo strumento della direzione, del coordinamento e dell'impulso delle risorse umane e culturali. Dovendo assicurare la gestione unitaria dell'istituzione scolastica ed il raggiungimento dell'obiettivo della qualità dei processi formativi, in relazione all'assetto organizzativo conseguente al piano dell'offerta formativa dell'istituzione scolastica il capo di istituto organizza la propria presenza in servizio e il proprio tempo di lavoro secondo i criteri della flessibilità, in rapporto alle esigenze connesse all'esercizio delle funzioni di competenza. In passato doveva assicurare comunque una presenza ordinaria di 36 ore settimanali, anche su base plurisettimanale (95).

Afferma l'art. 1 comma 2 del già citato contratto collettivo nazionale lavoro per la dirigenza scolastica del marzo 2002, che il capo di istituto, nel rispetto delle competenze degli organi collegiali, assicura il funzionamento generale dell'unità scolastica, nella sua autonomia funzionale entro il sistema di istruzione e formazione, promuove e sviluppa l'autonomia sul piano gestionale e didattico, promuove l'esercizio dei diritti costituzionalmente tutelati, quali il diritto all'apprendimento degli alunni, la libertà di insegnamento dei docenti, la libertà di scelta educativa da parte delle famiglie.

In sintesi, se il dirigente scolastico si presenta come figura motrice del processo di gestione dell'autonomia, tale ruolo si compendia in accresciute competenze e doveri decisionali, con correlata assunzione di responsabilità: ciò si specifica nella definizione di modelli di azione di razionalità decisionale, di valorizzazione delle risorse umane, di assunzione di responsabilità da

risultato secondo i parametri dell'efficienza ed efficacia, di instaurazione di corrette e positive relazioni e di momenti comunicativi tra i soggetti dell'autonomia. Ad esso vanno applicati, quindi, tracciato in maniera sintetica il quadro delle competenze, e calati nella concreta dinamica della specifica funzione, i principi di responsabilità che fanno capo alla generale figura del dirigente nella pubblica amministrazione.

In primo luogo, è notazione immediata che ai capi di istituto debbano essere imputate disfunzioni, e conseguenti danni, ricollegabili al proprio compito di organizzazione degli uffici e delle unità operative, ma che, ove vi sia carenza di risorse o situazioni di caotica organizzazione imputabile a erronee direttive, così come l'istituzione di uffici con autonomo potere dei singoli impiegati, non siano ravvisabili addebiti (96).

Una solerte capacità di organizzazione implica anche la definizione di corretti meccanismi di sostituzione e di supplenza, anche del dirigente stesso, nei casi di legittima assenza (es. ferie), con la scelta del personale più idoneo, fra quelli disponibili, alle specifiche mansioni (97). L'attività di vigilanza deve rispondere a canoni di logicità, soprattutto con riferimento ai tempi e alle modalità del suo espletamento: per questo motivo, un illecito episodico e non prevedibile non comporta responsabilità per omessa vigilanza, contrariamente al mancato rilievo della sistematica disattenzione a procedure e obblighi (ad esempio mancata o negligente tenuta dei corretti libri contabili con perdita, derivante da detta infrazione, di pubblico denaro), salvo che le carenze non siano riconducibili ad una specifica competenza professionale, difficilmente rilevabili senza particolari conoscenze, soccorrendo in tal caso il principio dell'errore professionale scusabile (98). In caso di predisposizione di artifici per sottrarre efficacemente al controllo atti o attività illecite; non può essere ravvisata responsabilità da vigilanza (99): la stessa, comunque, secondo l'opinione preferibile, si pone come sussidiaria rispetto a quella, da valutare in via principale, del soggetto agente (100).

Una significativa decisione si è soffermata sulla responsabilità del dirigente scolastico affermando che questi è direttamente responsabile per il danno derivante da una approssimativa gestione del personale da parte del personale della segreteria, con conseguenti danni erariali (nella specie, mancata adozione di provvedimenti per assenze di varia natura; mancata sostituzione dei docenti assenti con docenti interni a disposizione; mancato disposto recupero dei permessi brevi nei tempi previsti dalle norme; mancato inoltre all'organo di controllo della necessaria documentazione; mancate ritenute sugli stipendi per assenze, per permessi brevi non recuperati e per non corrette ricostruzioni di carriera), per grave difetto di disattenzione, di trascuratezza e di vigilanza dell'attività della predetta segreteria, desumibile sia dal mancato intervento alle riunioni del personale ATA, sia dalla omessa lettura e verifica di verbali delle citate riunioni dai quali emergono notevoli e colpevoli disattenzioni per, le regole della buona amministrazione (101).

Se quello appena tratteggiato rappresenta il ruolo e il quadro della responsabilità amministrativa del dirigente scolastico, va sempre sottolineato che attorno alla sua figura ruota tutto il personale, docente ed amministrativo, dell'istituzione scolastica, di cui lo stesso, per un'efficace opera di vigilanza e di impulso, deve conoscere diritti e doveri. Si ritiene quindi opportuno esporre una sintetica rassegna dei doveri inerenti allo « status » del personale scolastico, nelle sue diverse componenti. La violazione di tali doveri, costituenti obblighi di servizio, costituisce una delle componenti fondamentali dell'illecito amministrativo-contabile, che si realizza nella sua integrità nel caso in cui a detta violazione segua un danno pubblico.

In primo luogo, è naturale il richiamo al rispetto dell'orario di servizio: gli obblighi di lavoro del personale docente « sono funzionali all'orario di servizio stabilito dal piano di attività e sono analizzati allo svolgimento delle attività di insegnamento e di tutte le ulteriori attività di programmazione, progettazione, ricerca, valutazione e documentazione necessarie all'efficace svolgimento dei processi formativi » (102). In sintesi, quindi, gli obblighi di lavoro del personale docente sono suddivisibili nella duplice articolazione fra attività di insegnamento (venticinque ore settimanali per la scuola materna, ventiquattro per la scuola elementare, diciotto per gli istituti e scuole di istruzione secondaria) ed in attività funzionali alla prestazione di insegnamento medesima.

L'attività funzionale all'insegnamento, invece, secondo le espressioni rinvenibili nel contratto collettivo nazionale di riferimento, è costituita da ogni impegno inerente alla funzione docente previsto dai diversi ordinamenti scolastici. Essa comprende tutte le attività, anche a carattere collegiale, di programmazione, progettazione, ricerca, valutazione, documentazione, aggiornamento e formazione, compresa la preparazione dei lavori degli organi collegiali, la partecipazione alle riunioni e l'attuazione delle delibere adottate dai predetti organi.

Per quanto riguarda il personale amministrativo, tecnico e ausiliario, l'orario ordinario di lavoro da rispettare è di 36 ore settimanali di norma suddivise in sei ore continuative antimeridiane (103). La strutturazione di detto orario, poi, perché raggiunga gli ottimali livelli di efficacia ed efficienza deve sempre tener conto dei seguenti indici di qualità:

- funzionalità all'orario di servizio e di apertura all'utenza;
- ottimizzazione dell'impiego delle risorse umane;
- miglioramento della qualità delle prestazioni;
- ampliamento della fruibilità dei servizi da parte dell'utenza;
- miglioramento dei rapporti funzionali con altri uffici ed altre amministrazioni;
- programmazione su base plurisettimanale dell'orario.

Ogni violazione, caratterizzata da grave negligenza ed imperizia, degli obblighi di servizio di cui sopra, qualora comporti carenze organizzative, disfunzioni per le quali risulti necessario sopperire con risorse finanziarie, materiali od umane aggiuntive, o che comporti uno scadimento qualitativo nell'erogazione del servizio scolastico (da valutare in via equitativa) espone colui che vi abbia dato causa alla soggezione a responsabilità.

Vi è poi da esaminare la possibilità di cumulare attività lavorative.

Sul punto, va rammentato che al personale docente non è consentito impartire lezioni private ad alunni del proprio istituto e che, ove assuma lezioni private, è tenuto ad informare il capo d'istituto, al quale deve altresì comunicare il nome degli alunni e la loro provenienza: quest'ultimo deve vigilare affinché tale attività non sia di detrimento ad un qualificato esercizio della funzione docente, diversamente dovendo, ove le esigenze di funzionamento della scuola lo richiedano, vietare l'assunzione di lezioni private o interdirne la continuazione, sentito il consiglio di circolo o di istituto (104). È logica conseguenza dell'esposta prescrizione che nessun alunno può essere giudicato dal docente dal quale abbia ricevuto lezioni private; sono nulli gli scrutini o le prove di esame svoltisi in contravvenzione a tale divieto.

Per il personale ispettivo e direttivo (oggi dirigenziale) è fatto invece assoluto divieto di impartire lezioni private.

Va da sé che ogni nocumento ad un'adeguata prestazione professionale, con il mancato raggiungimento del risultato pretendibile secondo canoni di media idoneità, causato dall'irregolare espressione - nell'infrangere le regole esposte - delle proprie energie lavorative comporta un danno da disservizio.

Questo è ravvisabile anche nel caso di illegittimo cumulo di impieghi: l'ufficio di docente, di dirigente scolastico, e di ogni altra categoria di personale scolastico non è cumulabile con altro rapporto di impiego pubblico: il personale che assuma altro impiego pubblico è tenuto a darne immediata notizia all'amministrazione ed il consolidamento, con l'assunzione, del nuovo impiego fa discendere la cessazione di diritto dall'impiego precedente. Sul punto ha inciso il disposto dell'art. 53 del d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165.

Il personale statale non può, inoltre, esercitare attività commerciale, industriale e professionale, né può assumere o mantenere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in società costituite a fine di lucro, tranne che si tratti di cariche in società od enti per i quali la nomina è riservata allo Stato e sia intervenuta l'autorizzazione del Ministero dell'istruzione.

Il divieto in questione non si applica nei casi di società cooperative. Al dipendente che venga meno alle descritte disposizioni deve essere intimata diffida. L'ottemperanza alla predetta diffida non è comunque di ostacolo all'azione disciplinare.

Decorso poi quindici giorni dalla diffida senza che l'incompatibilità sia cessata, viene disposta la decadenza.

Solo al personale docente è consentito, previa autorizzazione del direttore didattico o del preside (oggi dirigente scolastico), l'esercizio di libere professioni che non siano di pregiudizio all'assolvimento di tutte le attività inerenti alla funzione docente e siano compatibili con l'orario di insegnamento e di servizio. La norma va oggi letta alla luce dell'art. 53, d.lgs: n. 165 del 2001 cit. Il diniego di autorizzazione può essere impugnato, essendo ammesso ricorso al provveditore agli studi (oggi dirigente generale regionale), che decide in via definitiva, permanendo quindi, in tal caso, solo la tutela garantita dal gravame giurisdizionale.

Danno all'immagine ed al prestigio dell'amministrazione scolastica, da valutare equitativamente, può poi derivare quando il dipendente contravviene alla regola di comportamento per la quale non deve chiedere, per sé o per altri, o accettare, seppur in occasione di festività, regali o altre utilità salvo quelli d'uso di modico valore, da soggetti che abbiano tratto o comunque possano trarre benefici da decisioni o attività inerenti all'ufficio (105). La previsione del menzionato danno all'immagine è richiamata, poi dalla seguente disposizione:

« Il dipendente non sfrutta la posizione che ricopre nell'amministrazione per ottenere utilità che non gli spettino. Nei rapporti privati, in particolare con pubblici ufficiali nell'esercizio delle loro funzioni, non menziona né fa altrimenti intendere, di propria iniziativa, tale posizione, qualora ciò possa nuocere all'immagine dell'amministrazione» (106).

Ipotesi di disservizio sono da ricollegarsi alle negligenze infrazioni degli obblighi comportamentali per i quali il dipendente, ritarda o affida ad altri dipendenti il compimento di attività o l'adozione di decisioni di propria spettanza. Nel rispetto delle previsioni contrattuali, poi, il dipendente limita le assenze dal luogo di lavoro a quelle strettamente necessarie (107).

La tutela dei beni pubblici, intesa come conservazione e corretto utilizzo degli stessi é l'intento della disposizione per cui il dipendente non deve utilizzare a fini privati materiale o attrezzature di cui dispone per ragioni di ufficio e, salvo casi d'urgenza, non deve utilizzare le linee telefoniche dell'ufficio per esigenze personali. Il dipendente che dispone di mezzi di trasporto dell'amministrazione se ne deve servire per lo svolgimento dei suoi compiti d'ufficio e non trasportare abitualmente persone estranee all'amministrazione, non accettare per uso personale, né detenere o godere a titolo personale, utilità spettanti all'acquirente, in relazione all'acquisto di beni o servizi per ragioni di ufficio (108).

Il recente regolamento di contabilità per le istituzioni scolastiche, ha previsto un'ampia autonomia contrattuale in capo agli organi amministrativi ed al capo di istituto (109).

Va rammentato, in aderenza con l'inscindibile binomio dialettico fra autonomia e responsabilità, che nella stipulazione di contratti per conto dell'amministrazione, il funzionario responsabile non deve ricorrere a mediazione o ad altra opera di terzi, né corrispondere o promettere ad alcuno utilità a titolo di intermediazione, né per facilitare o aver facilitato la conclusione o l'esecuzione del contratto (110).

Il contraente pubblico - qui rileva, allora, il dirigente scolastico - non deve concludere, per conto dell'amministrazione, contratti di appalto, fornitura, servizio, finanziamento o assicurazione con imprese con le quali abbia stipulato contratti a titolo privato nel biennio precedente. Nel caso in cui l'amministrazione concluda contratti di appalto, fornitura, servizio, finanziamento o assicurazione, con imprese con le quali egli abbia concluso contratti a titolo privato nel biennio precedente, si deve astenere dal partecipare all'adozione delle decisioni ed alle attività relative all'esecuzione del contratto.

Inoltre, il dipendente che provveda a stipulare contratti a titolo privato con imprese con cui abbia concluso, nel biennio precedente, contratti di appalto, fornitura, servizio, finanziamento ed assicurazione, per conto dell'amministrazione, deve informarne per iscritto il dirigente dell'ufficio (nel caso del dirigente scolastico il direttore competente in materia di affari generali e personale) (111).

Il danno, in ipotesi di cui sopra, potrà anche derivare da considerazioni presuntive gravi, precise e concordanti (art. 2927 c.c.), alla stregua delle quali, un esercizio non imparziale e non rispettoso di rigorosi principi di concorrenzialità crea disutilità economiche per legge di mercato, impedendo di selezionare, tra l'altro, i contraenti più capaci, economici, affidabili e sicuri.

Da ultimo non può omettersi di far cenno al sempre più rapido passaggio fra una valutazione dell'amministrazione secondo formale rispetto delle norme, a esecuzione delle stesse illuminate anche dall'ermeneutica del risultato. Per cui, come si è già evidenziato nel capitolo secondo, parag. 2.6, particolare rilievo assumono gli obblighi connessi alla valutazione dei risultati, circa i quali deve essere data piena e trasparente informazione agli organi di controllo. I parametri valutativi si ricollegano in particolar modo al raggiungimento delle seguenti finalità: modalità di svolgimento dell'attività dell'ufficio; qualità dei servizi prestati; parità di trattamento tra le diverse categorie di cittadini e utenti; agevole accesso agli uffici, specie per gli utenti disabili; semplificazione e celerità delle procedure; osservanza dei termini prescritti per la conclusione delle procedure; sollecita risposta a reclami, istanze e segnalazioni (112).

L'operato del dirigente scolastico sarà valutato anche alla stregua dei medesimi.

Ultimo cenno va fatto alle possibilità dell'autonomia ed ai nuovi profili della responsabilità che coinvolgono in particolar modo il dirigente.

Va subito premesso che l'introduzione di un regime di autonomia, quale «status» per le istituzioni scolastiche, va correlato, in connessione con il significato proprio del termine, ad una più pregnante ed esaltata nozione di responsabilità. Non viene così emarginato il concetto di legalità, ma questo, in luogo di un carattere formale, ne assume uno sostanziale, presentando una veste ed una prospettiva dinamica, in quanto legato alle concrete scelte ed al corretto uso della discrezionalità attuato dai responsabili scolastici. Per gli stessi non vi è più obbligo di eseguire ordini puntuali ed insindacabili, per cui la responsabilità discende non dalla bontà dei fini, dal grado di raggiungimento degli stessi e dalla correttezza delle procedure (nel sistema dell'autonomia invece indice di riferimento nella valutazione del corretto adempimento ai propri obblighi di servizio), ma dalla aderenza o meno alle disposizioni gerarchiche.

Autonomia invece significa adozione - in uno scenario soprastante composto dalle prescrizioni già concretamente eseguibili e da eseguire o comunque da osservare della normativa e delle direttive degli organi di vertice - di un programma di regole e di obiettivi, coerenti, logici e trasparenti, che fungano da linee guida all'azione dell'organizzazione scolastica.

L'azione, poi, si deve sviluppare con scelte logiche ossequianti alla causa del potere esercitato, all'interesse pubblico generale, ed a quello specifico, sempre pubblico, della cui cura l'amministrazione scolastica è depositaria. E così: la predisposizione dei moduli formativi (113) deve rispondere alle definite (in concerto con gli enti territoriali e gli utenti del servizio scuola), esigenze del contesto socioeconomico generale degli indirizzi e degli orientamenti dell'istituto, della disponibilità delle risorse economico-finanziarie.

Utilizzare la possibilità della flessibilità curricolare con modalità avulse dalla restante impostazione didattica ed organizzativa comporta un distorto uso degli strumenti dell'autonomia, ed un'esposizione a responsabilità per le risorse così incongruamente allocate.

In linea generale acquistano risalto i concetti di programmazione, procedimentalizzazione, dialogo e collaborazione fra più soggetti coinvolti nella concreta attuazione dell'offerta didattica della singola istituzione scolastica. Programmare significa coniugare - secondo uno standard di qualità perlomeno soddisfacente - una fase ricognitiva che tenga conto delle strutture esistenti, delle risorse finanziarie, delle potenzialità locali con una fase ideativa, di progettazione, che raccordi correttamente azioni, tempi e opzioni formative.

Lo svolgimento dei percorsi approntati non può poi non seguire - nel rispetto della normativa di cui alla già citata legge n. 241 del 1990 - una concreta veste procedimentalizzata: si dovrà, così, nel definire le migliori modalità di predisposizione ed offerta dei servizi scolastici, garantire un trasparente e libero esercizio dell'intervento procedimentale, non solo con finalità preventive del contenzioso, ma anche collaborative; attuare l'istituto degli accordi di programma e degli accordi

con i privati (art. 11, 15, 1. 7 agosto 1990 n. 241); istituire, quando se ne presenti la necessità, la conferenza di servizi. Presuppone poi un'informata partecipazione alla predisposizione dei moduli organizzativi e didattici dell'istituzione scolastica un corretto rispetto del dovere di garantire l'accesso agli atti scolastici (salvo profili di riservatezza) ed un compiuto esercizio del relativo diritto.

Su questi ultimi profili concernenti l'incidenza della 1. 7 agosto 1990 n. 241 sull'istituzione scolastica, si rinvia al precedente capitolo terzo.

6.3.3. Il danno, in generale, nelle istituzioni scolastiche: quando è addebitabile al dirigente o all'operatore scolastico. Rassegna della giurisprudenza in materia

Per danno si intende un pregiudizio patrimoniale certo, concreto ed attuale, consistente sia in una perdita economica che in un mancato guadagno.

La dicotomia tradizionale suddivide il nocumento in danno emergente (la concreta perdita subita) e lucro cessante (il mancato guadagno) (114).

Le figure classiche di pubblico nocumento sono riconducibili alla perdita od al deterioramento di beni dell'erario, all'esborso di somme non dovute, alla mancata percezione di prestazioni retribuite. Ad esso va anche ricondotto, nell'ottica della nozione di danno quale lesione di interesse economicamente valutabile, lo sviamento delle risorse pubbliche da determinate finalità, il danno all'economia nazionale, il danno all'equilibrio valutario, il danno da disservizio.

Non va poi sottaciuta l'importanza dell'orientamento interpretativo che, sulla scia dei mutamenti legislativi in atto (115) ha reso possibile la risarcibilità degli interessi legittimi: si apre così, unitariamente ai nuovi campi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, un ampio scenario di possibili esborsi per l'Erario, conseguenti a condanne a risarcimento danno in ipotesi di lesioni alle predette situazioni giuridiche soggettive del cittadino..

Viene, qui di seguito, esposta una breve rassegna, tratta da specifici episodi giudiziali, assunti a modello esemplificatore, di comportamento colposamente pregiudizievole nell'ambito delle attività delle istituzioni scolastiche.

Tra le tipologie di danno di maggior evidenza e verifica, spicca certamente quella relativa ai beni pubblici, si concreti questa in atti di danneggiamento sugli stessi, in omissioni di diligente sorveglianza con causazione, da parte di terzi, di nocumento, in omessa o scorretta utilizzazione dei beni medesimi.

Con riferimento all'ambito scolastico, immediato sorge il richiamo al dovere di impedire che gli alunni compiano atti di danneggiamento così come la necessità di una soddisfacente ed idonea utilizzazione della strumentazione di supporto alla didattica (es. laboratori, apparecchiature di informatica).

Il capo di istituto riveste il ruolo di custode assoggettato alle prescrizioni di cui all'art. 2051 C.c.; non è infatti rinvenibile altra norma che conferisca ad altri soggetti lo specifico potere di custodia delle stesse, per cui ne residua la responsabilità dell'organo di vertice, al quale è attribuita, in funzione degli ampi poteri gestionali ed operativi ad esso riconosciuti ed in collegamento con il potere giuridico di disporre dell'edificio scolastico, la disponibilità di fatto e giuridica dei materiali ed attrezzi scolastici, sovrapposta al potere di fatto, limitato e controllato, del personale docente sulle attrezzature stesse (116).

È non contestabile canone giurisprudenziale che, qualora una scuola abbia a subire furti e vandalismi, causativi di danno per il comune (quando sia, come in molti casi, ente proprietario dell'edificio) e per lo Stato (gestore del servizio scolastico), sono responsabili della diminuzione patrimoniale sia il dirigente comunale competente, quando omette di provvedere in ordine all'assunzione di iniziative per migliorare le difese passive, sia il capo d'istituto quando, pur percependo la gravità della situazione, nondimeno si limiti a generiche sollecitazioni, senza

adeguate pressioni mirate, non impartendo disposizioni di vigilanza, non disponendo la custodia dei beni in locali di sicurezza e continuando ad eseguire acquisti senza le necessarie condizioni di garanzia (117).

Ancora, procedendo nell'esame delle fattispecie di omessa custodia di beni, il responsabile amministrativo di un istituto scolastico, che abbia custodito somme notevoli, di spettanza dell'istituto, in una cassaforte, lasciando le relative chiavi in un cassetto aperto, è responsabile, in caso di furto, di danno erariale per leggerezza e colpa grave (118), mentre invece è stata esclusa la responsabilità contabile del preside (quindi, attualizzando, del dirigente scolastico) di una scuola media per il danno derivante dal mancato rinvenimento di beni di varia tipologia (libri, strumentazione tecnico-scientifica ecc.) dei quali il medesimo sia consegnatario, ove, in costanza di una pregressa situazione di incertezza circa la reale consistenza di detti beni, non possa essere accertata l'entità e l'effettiva composizione della dotazione scolastica all'inizio della presidenza e, di fronte a tale incertezza, il preside si sia adoperato disponendo la ricognizione dei beni esistenti (119); così come non è responsabile, sempre il capo di istituto, per la perdita di materiale mobile, in dotazione alla scuola, a seguito di furto, qualora abbia provveduto a segnalare all'autorità competente le condizioni deficitarie dei locali scolastici (120).

Perpetrazione di illecito può radicarsi in alterazioni e disfunzioni negligenti e fraudolente nel rapporto sinallagmatico fra retribuzione e prestazione lavorativa: è da ritenersi danno, di conseguenza, la ricezione di retribuzione senza che venga rispettato il rapporto di lavoro con l'istituzione scolastica come nel caso del docente che, assentatosi dal servizio per allegata infermità, abbia omesso di sottoporsi a visita fiscale e quella, sempre del docente (121), il quale si sia ripetutamente assentato dal servizio producendo certificazioni sanitarie confermate da visita fiscale, quando poi risulti, con il suffragio di idonea prova, che comunque il docente stesso abbia svolto nel medesimo periodo altra attività incompatibile oggettivamente con la natura della patologia che affermava di soffrire.

Ancora, sempre nello stesso segno, è da ravvisarsi la responsabilità amministrativa del docente il quale si sia ripetutamente assentato dalle lezioni per un'ora, adducendo motivazioni inattendibili e non provate e ciò in quanto gli insegnanti sono tenuti a rispettare l'orario delle lezioni assegnato a ciascuno in forma cogente amministrativa ed il cui rispetto è attestato unicamente dalla firma nel registro di classe (122).

Traendo sempre spunto da un caso di specie, non vi è dubbio che sussiste la responsabilità amministrativa di un docente che, nello stesso periodo in cui risultava malato per la scuola, svolgeva altre impegnative attività, come quella di assessore comunale e di componente di un collegio dei revisori, che, tra l'altro, lo costringevano a frequenti viaggi, poco sopportabili per una persona qualificata, dalla certificazione medica, come così malata da non poter far fronte ai suoi doveri di insegnante, non potendo perciò ritenersi giustificate le protratte assenze dal servizio (123).

Nel quadro dell'attività amministrativa, va considerato responsabile patrimonialmente, e quindi deve risarcire l'erario, il dipendente che si assenti dal servizio ripetutamente ed illegittimamente, cagionando disservizio notevole nell'ufficio di segreteria, tale da rendere impossibili o non agevoli gli adempimenti d'ufficio (124). Un'ulteriore fattispecie giudiziaria ha riguardato la disciplina in materia di pubblica istruzione sull'obbligo d'informazione dei capi d'istituto agli uffici provinciali circa le situazioni e le scelte di servizio rilevanti ai fini delle assegnazioni di personale, con riferimento non soltanto alle specifiche comunicazioni richieste dalle fonti normative di grado secondario, ma anche alle segnalazioni di eventuali situazioni difformi sopravvenute e rilevanti ai fini dei concreti provvedimenti di assegnazione del personale; non può perciò essere esentato da addebiti di responsabilità amministrativa il dirigente scolastico che ometta di comunicare il funzionamento solo antimeridiano della scuola materna, cagionando una situazione di soprannumero per l'assegnazione alla scuola di due insegnanti, normalmente previste per il funzionamento della sezione ad orario intero (125).

Il coordinato ed organizzato utilizzo delle risorse, anche umane, è poi presupposto perché non si abbia sperpero di pubbliche utilità. Di conseguenza, è stato ravvisato danno erariale nella

corresponsione di compensi in favore di docente non di ruolo nominato supplente in sostituzione di altro docente illegittimamente allontanato dal servizio d'insegnamento per essere utilizzato in attività collaterali, peraltro non programmate e deliberate nei modi e tempi prescritti; di tale danno deve essere chiamato a rispondere, è stato detto, il dirigente che abbia disposto la diversa utilizzazione del docente (126).

Sul punto, la casistica mostra ancora l'ipotesi di affermata sussistenza di responsabilità amministrativa per danno a carico di presidente di commissione, per esami di maturità, che, in violazione delle vigenti disposizioni normative, disponga la nomina di un membro aggregato alla commissione di esame, pur essendosi tra i componenti effettivi della commissione medesima un docente fornito dei titoli, di studio e professionali, necessari per svolgere le funzioni di commissario (127).

Le vicende giurisprudenziali mostrano poi, quale fattispecie dalla quale si evince il dovere di una corretta composizione fra risorse e fruitori del servizio scolastico, l'affermazione della responsabilità amministrativa del capo di istituto scolastico che, alterando dolosamente il numero degli studenti presenti nella scuola, consenta l'istituzione di due classi in esubero, con conseguente danno erariale rappresentato dalla spesa sostenuta per il personale docente e non docente utilizzato per l'insegnamento nelle classi neoistituite (128).

Buon uso delle risorse implica anche tempestività negli adempimenti: quindi, gli interessi per ritardato pagamento e le spese di giustizia conseguenti a decreto ingiuntivo e pignoramento di mobili costituiscono danno erariale del quale deve essere ritenuto responsabile il pubblico dipendente (nella specie, preside di scuola media) che, senza valida giustificazione, abbia omesso di pagare le fatture reiteratamente sollecitate (129).

Di contro, non costituisce danno erariale risarcibile - secondo l'insegnamento della giurisprudenza - l'importo delle retribuzioni corrisposte - ad opera del preside ora dirigente scolastico - a personale non di ruolo della scuola per l'asserita, mancata utilizzazione di docente di ruolo dopo che questi sia rientrato in servizio dai congedi a vario; titolo fruiti, ove il medesimo sia stato utilizzato in attività parascolastiche secondo scelte discrezionali sufficientemente motivate alla luce di principi della salvaguardia dell'interesse pubblico e del buon andamento scolastico (130).

Significativa è l'affermazione dell'assenza di responsabilità del docente, che abbia continuato a riscuotere lo stipendio anche oltre il periodo di tempo in cui la corresponsione può avere luogo, per la presenza di un provvedimento modificativo di « status », poiché è incombenza dell'autorità scolastica sovraordinata sospendere tempestivamente l'emissione del titolo di spesa, retributivo di un servizio non reso (131). D'altro canto, le spese di esigua entità, giustificate dalla necessità di assicurare maggior decoro alla scuola, non vanno considerate estranee alle finalità dell'istituzione scolastica, e non determinano pertanto l'esistenza di un danno erariale (132).

L'emergenza e la necessità sono poi valida esimente, per cui non sussiste la responsabilità patrimoniale di un dirigente scolastico che abbia assunto, per breve periodo, personale ausiliario non di ruolo, senza la necessaria autorizzazione, per far fronte ad improrogabili necessità, inerenti all'imminente sessione di esami ed allo spostamento della scuola in altro locale (133).

È fattore scriminante anche la mancanza di un concreto ed attuale danno per l'Erario, pur in una ravvisabile irregolarità di comportamento, da cui ne discende - e si cita qui una specifica ipotesi tratta dalla casistica giurisprudenziale,, suscettibile di molteplici applicazioni analogiche - che non integra un'ipotesi di responsabilità amministrativa il comportamento del pubblico dipendente (docente di scuola media superiore) il quale, in trasferta in sede diversa da quella di servizio, utilizza un alloggio alberghiero di II categoria, ancorché « suite », con una spesa comunque inferiore ad una stanza di albergo di I categoria, a lui spettante ai sensi della normativa vigente (134).

L'ossequio al principio del procedimento quale forma dell'azione amministrativa come garanzia di ordinata acquisizione di fatti e sede di ponderate valutazioni configura poi possibili ipotesi di responsabilità.

Dal mancato rispetto di procedure può, di conseguenza, nascere titolo per un addebito di illecito amministrativo: sussiste allora la responsabilità amministrativa del dirigente di un istituto scolastico per l'aver violato, per leggerezza o per ignoranza, le procedure e la normativa scolastica e l'aver trascurato elementari principi di buona amministrazione con spreco di denaro pubblico attraverso un eccessivo ricorso alle supplenze (anche per singole, saltuarie assenze) (135). E' inoltre ravvisabile la responsabilità amministrativa del dirigente scolastico (preside nella fattispecie allora al vaglio dei giudici) e dei componenti del consiglio di istituto di liceo artistico statale che - con l'aver stipulato polizze assicurative contro gli infortuni professionali a favore del personale docente e non docente della scuola, con spesa a carico di quest'ultima, in carenza di qualsivoglia supporto normativo ed anzi in presenza di un sistema compiuto di provvidenze disciplinato dall'ordinamento positivo a vantaggio del personale stesso - abbiano dato causa ad un indebito esborso di denaro per l'istituto amministrativo e quindi ad un danno ingiusto per l'erario (136). Sussiste poi la responsabilità amministrativa del preside di un istituto scolastico a seguito del danno indiretto subito dall'amministrazione in conseguenza di eventi avvenuti durante una gita scolastica, gestita in prima persona da un docente, senza seguire le procedure normativamente fissate e senza che lo stesso capo d'istituto, che pure ne era a conoscenza, muovesse al riguardo obiezioni ai fine di ricondurre l'attività al rispetto delle formalità imposte (137).

Non è invece addebitabile al segretario di istituto di istruzione, a titolo di responsabilità amministrativa e quale danno al bilancio della scuola, la somma determinata dagli interessi passivi alla banca-cassiera e dalla mancata acquisizione di quelli attivi per ritardato versamento all'istituto bancario cassiere di un finanziamento erogato dall'ufficio scolastico provinciale, laddove il segretario medesimo si è attenuto alle prescrizioni regolamentari vigenti ed il ritardo stesso è stato determinato dal tesoriere della scuola (138).

Da ultimo, è stato ritenuto non costituire ipotesi di danno erariale l'effettuazione, da parte del dirigente di un istituto superiore, di spese per il funzionamento e l'assistenza tecnica delle apparecchiature in dotazione alla scuola anche quando queste siano state effettuate con procedimenti irregolari e ciò in base alla considerazione che il funzionamento delle proprie attrezzature scientifiche rientra tra i fini istituzionali dell'ente che ne ha comunque tratto un vantaggio (139).

Circa la responsabilità derivante dall'esercizio della funzione e dallo svolgimento del procedimento collegiale, i membri degli organi collegiali della scuola, esclusi i minorenni, sono tutti, anche se di origine elettiva, solidamente responsabili delle deliberazioni, comportanti ingiustificati oneri per la scuola, alle quali abbiano dato il proprio assenso; tuttavia occorre graduare le responsabilità dei vari componenti del collegio, in relazione al loro ruolo ed autorevolezza nell'ambito del collegio stesso e al peso che essi abbiano esercitato con il loro intervento, ai fini dell'adozione della deliberazione illegittima (140).

La valutazione in concreto della sussistenza di responsabilità amministrativa impone di tener conto anche dei « vantaggi comunque conseguiti » (141); è necessario tener conto dell'utilità arrecata in generale alla collettività o al patrimonio pubblico, così non vi può essere danno in caso di utilizzo, anche se non secondo le previsioni normative, di personale presso altro ente rispetto a quello cui lo stesso era stato assegnato, salvo che ciò non causi un reale e rilevante disservizio (142). La ratio dell'istituto della responsabilità amministrativa, volta a sanzionare episodi di effettiva cattiva gestione, fa sì che le spese di esigua entità, giustificate dalla necessità di assicurare maggior decoro alla scuola, non vanno considerate estranee alle finalità dell'istituzione scolastica, e non determinano pertanto l'esistenza di un danno erariale (143).

Nell'ambito dell'organizzazione scolastica, com'è noto, vi sono molti organi con funzione consultiva. Vale la pena, allora, passare in rassegna due decisioni in merito: in una, con riferimento all'allora

esistente consiglio di amministrazione provinciale, previsto per il personale non docente dall'art. 8 d.P.R. n. 420 del 1974, è stato rilevato che questo ha competenze esclusivamente consultive; pertanto non è proponibile l'azione di responsabilità avverso i membri del detto consiglio per i danni

erariali derivanti dall'atto del provveditore agli studi che si sia adeguato al parere di quel consiglio (144).

Non può ipotizzarsi una responsabilità amministrativa per la sola formulazione di un parere, dal momento che, non avendo questo la capacità di determinare direttamente la modificazione o non modificazione della situazione causativa di danno, che deriva esclusivamente dall'atto di volontà dell'autorità competente cui il parere stesso è indirizzato, viene a mancare in radice il presupposto della responsabilità e cioè il rapporto di efficienza causale tra comportamento ed evento dannoso (145).

6.3.4. Il danno all'immagine, il danno c. d. da « tangente », il danno da disservizio

Nella giurisprudenza della Corte di Cassazione e della Corte dei conti degli ultimi anni, è stata individuata una figura di pregiudizio di particolare rilevanza, definita, con termine approssimativo, come danno «all'immagine» (146). Per tale nocumento (147) talvolta viene anche impropriamente utilizzato il termine di «danno morale» « danno non patrimoniale », « danno immateriale » (148). Specificando, allora, va detto che la nozione è correlata alla persona giuridica pubblica ed ai riflessi patrimoniali, connessi al discredito provocato nel contesto sociale e nella pubblica opinione nei confronti di una pubblica istituzione, la quale si trova ad esser lesa nel suo prestigio e nel suo credito.

Il termine immagine, quindi, non indica - differentemente da quanto può invece anche dirsi per un individuo - l'apparire con caratteristiche di corporeità, ma le modalità con cui un soggetto giuridico, alla stregua delle proprie finalità istituzionali, si conforma e viene percepito nella realtà sociale. Pur dovendo tener conto di pronunce (149) di segno contrario, il punto di riferimento primario è l'importante sentenza delle sezioni unite della Corte di Cassazione (150), recentemente ribadita e consacrata dalle stesse sezioni unite (151) che ha ritenuto tale tipologia di danno qualificabile in termini di patrimonialità, sia pure in senso ampio, conseguente alla grave perdita del prestigio e dell'immagine della personalità pubblica; infatti, il pubblico impiegato abusa della pubblica funzione, in particolar modo quando illecitamente - a seguito di accordi corruttivo o concussorio - percepisca una somma di denaro, o dia luogo, animato da fini personali, a violazioni di norme penali poste a difesa degli interessi della p.a. (come, ad esempio, comportamenti truffaldini), dà causa, con il proprio comportamento, lesivo di detti valori, ad un grave deterioramento dell'immagine della personalità pubblica dello Stato amministrazione, immagine intesa come percezione e sentimento di rispetto e di appartenenza - e fiducia nel suo carattere di esponenzialità o nella sua capacità di curare il pubblico interesse affidatogli - nei confronti di una istituzione. La Suprema Corte di Cassazione, nella sentenza menzionata, ha precisato che, quando si parla di detto danno all'immagine nei giudizi innanzi alla Corte dei conti, « non si fa riferimento al "pretium doloris", cioè al ristoro di sofferenze fisiche e morali, ma appunto al danno conseguente alla grave perdita di prestigio dello Stato, il quale, anche se non comporta una diminuzione patrimoniale diretta « è tuttavia suscettibile di valutazione patrimoniale ».

Detta ricostruzione del danno da lesione del prestigio della p.a., come danno patrimoniale, offensivo di interessi e valori che, seppur dai connotati di rilevante valenza morale, possono comportare profili di valutazione economica e quindi porsi al di fuori dei danni non patrimoniali, trova conferma nella posizione della Corte Costituzionale che, nella sentenza n. 184 del 1986, ha ricostruito il concetto di danno non patrimoniale solo all'interno del « danno morale subiettivo » come tale riferibile solo alle persone fisiche. Viene da aggiungere, allora, che il pregiudizio di cui si tratta, si pone come omologo alla categoria civilistica del « danno esistenziale » e coglie l'aspetto lesivo di uno dei principi più vitali dell'agire amministrativo, ovvero il buon andamento e l'imparzialità, così come consacrati dall'art. 97 della costituzione, ed inibisce la p.a. nel suo « dover essere » e nelle sue potenzialità di servizio.

Le linee esegetiche esposte sono oggi recepite dalla prevalente magistratura contabile, che ritiene ormai pienamente risarcibile il danno all'immagine patito dalla pubblica amministrazione per condotte illecite di propri dipendenti (152).

Una compiuta e esaustiva cristallizzazione della tesi argomentativi che si va esponendo, è venuta, nell'ambito della giurisprudenza della Corte dei conti, dalla decisione di massima delle sezioni riunite

del 28 maggio 1999, n. 16/99/QM, che ha ripercorso e rinsaldato il valore di precedente giurisprudenza della Corte dei conti (153) stessa, nella quale si è mostrata sensibilità verso forme di tutela del pubblico erario non limitando la valutazione dell'integrità dello stesso a considerazioni ragionieristico-contabili, ma introducendo prospettive di maggior profondità giuridica, al fine di salvaguardare ogni interesse giuridicamente protetto correlato con il concetto di « contabilità pubblica » di cui all'art. 103 della costituzione, intendendo la nozione di patrimonio pubblico in maniera più esaustiva, come insieme di utilità protette e di risorse facenti capo ai soggetti pubblici in luogo del restrittivo riferimento ai beni fisici, al denaro ed ai crediti (154).

I referenti normativi di tale profilo di responsabilità amministrativa possono ben rinvenirsi - hanno detto in sostanza le sezioni riunite nella decisione di massima prima citata - nella lettura dell'art. 52 del t.u. della Corte dei conti e dell'art. 18 del t.u. sugli impiegati civili dello Stato, d.P.R. n. 3 del 1957 alla luce delle disposizioni della carta costituzionale ove si rinviene anche un intento di salvaguardia della personalità dello Stato, della sua immagine ed del suo prestigio: gli art. 2, 42, 53, 98 (che ha sancito il dovere di fedeltà) e soprattutto l'art. 97 che ha costituzionalizzato il valore dell'imparzialità e del buon andamento e, quindi, anche dell'immagine della pubblica amministrazione. Ciò segna perciò un allineamento delle tecniche di individuazione del danno e delle forme di garanzia fra l'ordine giurisdizionale civilistico e quello amministrativo-contabile. Allora, sintetizzando, è possibile precisare: il danno all'immagine riguarda certamente la lesione di un bene immateriale cui sottostà un interesse ed un valore etico morale, non possibile oggetto di trattazione commerciale, come tale non riconducibile ad un concetto commercialistico patrimoniale; occorre però distinguere tra danno evento e danno conseguenza (155): sotto questo ultimo profilo il danno in esame è, si ripete, patrimoniale (156).

Le rilevanti conseguenze patrimoniali e finanziarie che derivano da comportamenti gravemente censurabili e lesivi dell'immagine, sorgono dai possibili effetti emulativi da parte di altri dipendenti, dallo storno di richieste di servizi e prestazioni dal pubblico al privato, dall'induzione all'evasione nei confronti dei contribuenti, dalla possibilità di alterazione delle regole che governano l'attività economica deviata dai suoi principi di concorrenzialità e trasparenza. Sono fattori rilevantemente incidenti in sede di individuazione del danno all'immagine, nonché valide presunzioni, poggianti su fatto notorio, logico e statistico.

Complessa può divenire la questione allorché ci si accinga a i criteri individuativi della perdita economica, nonché della « spesa necessaria al ripristino del bene leso ».

Se vi è certezza circa « an » del danno in questione la sua quantificazione non potrà, infatti proprio per la natura stessa del danno in questione, non far ricorso a criteri valutativi di carattere generale o di ispirazione equitativa, ex art. 1226 c.c.

Sotto l'aspetto dell'individuazione di indici equitativi per la concreta quantificazione del danno all'immagine, si tiene solitamente conto:

della funzione svolta, ovvero il ruolo del soggetto nell'organizzazione amministrativa, la sua eventuale posizione di rappresentanza esterna e il carattere dell'ente, ovvero la sua capacità esponenziale, il suo ambito territoriale, gli interessi di cui ha cura (un profilo che si potrebbe definire soggettivo) (157);

la gravità dell'illecito, le sua modalità di perpetrazione, la reiterazione della condotta, l'arricchimento, l'induzione all'emulazione nei confronti dei colleghi (aspetto soggettivo);

la reazione della collettività, ed in particolare gli atteggiamenti conseguenti, anche collusivi, del mondo imprenditoriale e degli utenti dei servizi e delle prestazioni della p.a. (profilo sociale) (158).

Fra le altre tipologie di danno oggetto di definizione ed elaborazione da parte della giurisprudenza - nella necessità di approntare misure di tutela adeguate a fronte di fattispecie indice di particolare degrado comportamentale - vanno anche menzionate quelle tipologie qualificate con la comune terminologia di « danno da tangente » e « danno da disservizio ».

Il primo attiene a fattispecie in cui vi è sottostante, anche in questo caso, una vicenda criminosa, caratterizzata da dazione illecita di utilità per comportamenti corruttivi o concussivi. La Procura regionale per la regione Lombardia, in vicende caratterizzate da gravità, serialità e complessità, ha formulato un modello di atto di citazione nel quale il danno legato a tangente per irregolari verifiche fiscali veniva articolato nei seguenti profili di nocumento:

A) mancate entrate tributarie;

B) ritardo od impossibilità di effettuare ulteriori indagini tributarie da parte dei competenti uffici;

C) lesione degli interessi pubblici al buon andamento degli organi amministrativi (art. 97 cost.), alla tempestiva e legittima acquisizione delle risorse pubbliche ed al concorso alle spese pubbliche secondo il principio di capacità contributiva (art. 53 cost.);

D) mancato rispetto del rapporto sinallagmatico tra retribuzione percepita e prestazione effettuata, in violazione degli obblighi di servizio.

Fin dalla prima pronuncia sulla questione (159), seguita da numerose altre, si è affermato che la corresponsione di tangente, salvo rari e difficilmente ipotizzabili casi, in re ipsa espone, per il detrimento del prestigio della p. a, al danno c.d. « all'immagine », dovendosi, invece, per le altre prospettabili fonti di danno, dare specifica e concreta prova. Qualche incertezza permane con riferimento all'interruzione del rapporto sinallagmatico, di cui alla voce D) potendosi ravvisare nella dazione illecita, un'automatica estraneazione dal rapporto di lavoro da parte del percipiente. Questo titolo di nocumento in un certo modo trova margini di sovrapposizione con il danno « da disservizio », di cui dappresso (160).

Per quanto riguarda il « danno da disservizio », questa è nozione assai lata, della quale è difficile cogliere i caratteri essenziali, stante la differente qualificazione che viene operata nell'ambito delle stesse procure della Corte dei conti (161).

In primo luogo il « danno da disservizio » è intrinsecamente connesso ad un pubblico servizio, e si verifica allorché lo stesso è desostanziato », per l'utenza, delle sue intrinseche qualità, in una valutazione attuata secondo i parametri dell'efficienza e della efficacia. In altri termini, nei casi di « disservizio », l'azione non raggiunge, sotto il profilo qualitativo, quelle utilità ordinariamente ritraibili dall'impiego di determinate risorse, così da determinare uno spreco delle stesse.

Differente ipotesi è poi quella in cui il soggetto, nell'esercizio di pubbliche funzioni, compia dolose azioni criminose, così ponendosi in una posizione di estraneità rispetto alla pubblica funzione, dovendosi considerare la vicenda sotto il profilo dell'attrazione egoistica del comportamento illecito all'interno dell'interesse personale; differente è anche il caso in cui il servizio sia reso così negligenemente da essere assolutamente inutile, quindi non un «disservizio », ma un « mancato servizio », in altri termini un « aliud pro alio ».

Il danno in parola deve consistere in un pregiudizio effettivo, concreto ed attuale, da riferirsi sia al costo del servizio che all'utilità collettiva mancata. Va rammentata l'intima connessione del giudizio su tale figura di danno con le risultanze di efficienti controlli (compiutamente strutturati dal d.lgs. n. 286 del 1999).

Una fattispecie di «disservizio » nell'ambito del settore scolastico ha portato a valutare (162) le ingiustificate assenze dal servizio di una insegnante di scuola media, condannato a risarcire, oltre al danno cagionato dall'indebita percezione della retribuzione per i giorni d'assenza, anche quello consistente nel minor profitto ricavabile dagli alunni da un insegnamento caratterizzato da ripetute interruzioni della continuità didattica.

Peraltro, la quantificazione concreta del danno - in casi del genere - resta affidata al prudente apprezzamento del giudice, ai sensi dell'art. 1226 c.c., che nell'esercizio del suo potere dovrà tener conto dei criteri obiettivi di rilevazione delle risorse impiegate per l'azione amministrativa intrapresa (quali la maggiore o minore complessità del procedimento posto in essere, il numero

degli organi intervenuti, l'entità degli strumenti elettronici o degli altri mezzi utilizzati), risultando impraticabile ogni altro sistema di determinazione del danno stesso.

Per una ponderata decisione è necessario ispirarsi alla massima prudenza, non disconoscendo - da un lato - l'astratta configurabilità di danni del genere e richiedendo - dall'altro - una prova rigorosa, da parte dell'attore, quanto al loro verificarsi, ulteriormente precisando che, per i danni in questione, poiché attengono a servizi generali dello Stato e dallo Stato comunque prestati, bisogna dimostrare un effettivo incremento della normale spesa sostenuta per i servizi stessi, specificamente rapportabile al comportamento ritenuto illecito.

6.3.5 La colpevolezza

Nella struttura dell'illecito amministrativo contabile va sempre individuato l'elemento soggettivo, costituito dalla colpevolezza: nella lata accezione del termine si ricomprendono il dolo e la colpa in senso stretto. La definizione teorica delle due figure non può che far riferimento, in via prioritaria, alla nozione penalistica, scolpita nell'art. 43 del codice penale, a mente del quale l'illecito: « è doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione; ... è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline ».

Il dolo indica quindi l'intenzionalità dell'azione e si compone di un elemento volitivo, indirizzato all'azione o all'omissione e all'evento, ed di uno di cognizione o rappresentativo, legato all'antigiuridicità del comportamento ed al contesto in cui lo stesso si svolge. La colpa, invece, designa un comportamento rilevantemente privo di capacità professionale, di conoscenza della normativa di riferimento, di inerzia, incuria e insufficiente diligenza nel rispetto degli obblighi di servizio e nell'estrinsecazione della propria attività lavorativa.

In tema di colpevolezza particolare rilievo ha assunto l'elaborazione dei confini delimitativi la nozione di colpa grave, qualificazione necessaria perché si abbia una fattispecie di responsabilità amministrativa. Il tema assume centrale rilevanza anche per eventuali condotte dannose del dirigente scolastico.

Fondamentale è la ricostruzione di una nozione di colpa, e di colpa grave, quale requisito indefettibile per l'affermazione di un illecito amministrativo contabile; ricostruzione che deve essere coerente con le linee portanti della conformazione dell'istituto generale della responsabilità di cui si discute.

Emergono dunque due distinte modalità di perpetrazione colpevole dell'illecito, in quanto dolo e colpa non possono in alcun modo essere accomunati, l'uno mostrando un intrinseco legame psicologico di intenzionale volontà con l'evento verificatosi, l'altra concretandosi in un giudizio sulla concreta prevedibilità ed evitabilità - valutando approfonditamente lo specifico contesto della vicenda - dell'evento stesso.

Il fatto doloso è un fatto volontario che non si doveva volere: si rimprovera alla volontà di averlo prodotto.

Il fatto colposo è un fatto involontario che non si doveva produrre: si rimprovera alla volontà di non averlo impedito. In entrambi i casi il soggetto ha agito in modo difforme da come l'ordinamento voleva che agisse.

La gravità della colpa non è ancorabile a diversi gradi (grave, lieve e lievissima) predeterminati, ma alla valutazione della diligenza riferita alle circostanze. Compito dell'esame giudiziale è verificare la sussistenza di negligenza più grave o meno grave in relazione alle circostanze, organizzative, ambientali e personali, nel cui ambito il comportamento del soggetto ha trovato attuazione (163).

Accertare la «gravità» della colpa vuol dire, infatti, che la diligenza deve essere valutata, non in astratto, ma in concreto, in riferimento cioè a tutte le circostanze del caso. Ne consegue che occorre

tener conto della conoscibilità, della prevedibilità e della evitabilità dell'evento, di modo che non può non qualificarsi « grave » il comportamento di chi, pur potendo, con le sue effettive possibilità ed in determinate circostanze, prevedere ed evitare l'evento dannoso, non lo fece.

Si richiede perciò una diligenza adeguata al caso di specie e riferita alle concrete possibilità dell'agente. E si tratterà sempre di un grado di diligenza elevato, che richiede cioè il massimo sforzo possibile da parte dell'agente, come del resto si legge all'art. 13, comma 1, dello Statuto degli impiegati civili dello Stato, secondo il quale « l'impiegato deve prestare tutta la sua opera nel disimpegno delle mansioni che gli sono affidate, curando, in conformità delle leggi, con diligenza e nel miglior modo, l'interesse dell'amministrazione per il pubblico bene » (164).

6.3.6 11 nesso causale

Seguendo il classico percorso della teoria generale dell'illecito, l'azione od omissione devono essere rapportati con l'evento - che nella responsabilità amministrativa il fatto fonte di danno erariale - tramite il nesso del collegamento causale.

Sul tema, la giurisprudenza della Corte dei conti ha fatto riferimento alle disposizioni cardine del nostro ordinamento, l'art. 1223 del c.c. (danno che del fatto illecito, nella specie l'inadempimento, sia «conseguenza immediata e diretta») e, in particolar modo, gli art. 40 («nessuno può essere punito per un fatto previsto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso da cui dipende l'esistenza del reato non è conseguenza della sua azione od omissione») e 41 («il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole non esclude il rapporto di causalità fra l'azione od omissione e l'evento ». Al secondo comma: « le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sé solo sufficienti a determinare l'evento ») del codice penale (165).

A tale stregua, traendo argomentazione dalle tesi maggiormente seguite, ci si è ispirati al principio della « conditio sine qua non », che individua il nesso causale nel fatto senza il quale non si sarebbe determinato un certo evento (166) e, con maggior seguito, a quello della causalità adeguata, secondo la quale l'evento è ricollegabile ad un fatto quando ne è l'usuale conseguenza (167), o della causalità umana (168), secondo la quale va escluso dal legame eziologico il fatto imprevedibile o atipico. Ancora, è stato precisato che il rapporto causale può escludersi solo se si verifichi una causa che abbia autonoma efficienza e sia di per sé idonea a produrre l'evento, interrompendo ogni legame fra la causa remota ed il presunto danno (169).

Sul piano probatorio, è giusta precisazione quella relativa al dovere incombente sul Pubblico Ministero di una rigorosa dimostrazione del collegamento causale. In questo senso è stato escluso che nel giudizio di responsabilità contabile il principio della ripartizione dell'onere della prova tra il Procuratore Generale - il quale deve dar contezza dell'atto costitutivo dell'obbligazione e dell'esistenza del rapporto contabile ovvero del fatto materiale della perdita del denaro pubblico e di altri beni o valori - ed il contabile - il quale deve dimostrare la presenza di fatti impeditivi in opposizione alla pretesa attrice o il discarico della propria gestione o il legittimo esito del bene - non può essere inteso nel senso che, pur dimostrata l'esistenza di forza maggiore o di eventi di natura criminosa, vada affermata la responsabilità del contabile stesso ove questi -non abbia saputo o non sia stato in grado di fornire la prova dell'interruzione del nesso eziologico tra il proprio comportamento e l'evento lesivo, nonostante che dagli atti di causa emerga un'oggettiva incertezza dell'esistenza di detto legame.

Traendo una fattispecie esemplificativa dalla casistica, va allora esclusa la responsabilità dei contabili addetti ad un ufficio pubblico per il danno erariale conseguente alla perdita dei valori ad essi affidati, in seguito ad un furto avvenuto di notte nei locali dell'ufficio, . ove non sussista alcuna traccia di prova che consenta di configurare un nesso causale tra l'incauta tenuta delle chiavi da parte dei contabili medesimi e lo svolgimento dell'azione criminosa (170).

6.3.7. La parziarietà

L'art. 82, comma secondo, della legge di contabilità generale dello Stato prevede che « quando l'azione od omissione è dovuta al fatto di più impiegati, ciascuno risponde per la parte che vi ha presa, tenuto conto delle attribuzioni e dei doveri del suo ufficio, tranne che dimostri di aver agito - per ordine superiore che era obbligato ad eseguire ». La dizione normativa non è stata, nel passato, interpretata secondo la sua chiara espressione, significativa di una imputazione ripartita, fra i colpevoli, del danno causato, avendo ritenuto, la prevalente giurisprudenza della Corte dei conti (171), tale principio estraneo alla natura dell'istituto della responsabilità amministrativa.

Sulla prospettiva dell'unitarietà dell'evento lesivo, e della equivalenza delle cause (art. 41 c.p.), veniva in passato ritenuto sussistente il vincolo solidale (tutti rispondono per l'intero) tra i coautori del danno (es. dirigente scolastico e direttore dei ss. gg. e amm. vi); detta interpretazione non ha convinto il legislatore, che è intervenuto introducendo il generale principio della parziarietà e disponendo la limitazione di tale vincolo solidale in via di eccezione (art. 1, comma 1-quinquies, l. n. 20 del 1994 nel testo modificato dalla l. n. 639 del 1996).

Pertanto, in caso di danno cagionato da più persone, il legislatore ha delineato una disciplina dei rapporti fra i corresponsabili tale da renderla più aderente alla misura della partecipazione avuta da ciascuno dei vari soggetti nella causazione dell'evento dannoso, prescrivendo che la Corte dei conti, valutate le singole responsabilità, condanni « ciascuno per la parte che vi ha preso » (art. 1, comma 1-quater, della legge n. 20 del 1994), salva l'ipotesi in cui i concorrenti « abbiano conseguito un illecito arricchimento o abbiano agito con dolo », nel qual caso essi sono invece « responsabili solidalmente », così come espressamente dispone il successivo comma 1-quinquies.

Vale la pena rammentare che l'obbligazione è in solido quando sono obbligati tutti i condebitori ad adempiere la medesima obbligazione con modalità tale, che ciascuno può essere chiamato a rispondere della totalità della stessa di fronte al debitore (1292 c.c.), salvo la possibilità di ripetere dagli altri quanto dagli stessi dovuto; è parziaria quando ciascun condebitore è chiamato a corrispondere solo la parte a lui riferita. È stato detto che la disposizione in commento si colloca nell'ambito di una nuova conformazione dell'istituto della responsabilità amministrativa e contabile, secondo linee volte, tra l'altro, ad accentuarne i profili sanzionatori rispetto a quelli risarcitori (172). Sotto il profilo applicativo vi è dubbio solamente con riferimento agli organi collegiali: infatti, il principio della parziarietà della responsabilità amministrativa postula che il « fatto dannoso », è stato detto, sia prodotto da una pluralità di persone, in concorso tra loro, ciascuna delle quali arrechi un apporto causale proprio, individuabile e scindibile da quello degli altri, profilo ritenuto non individuabile nelle deliberazioni degli organi collegiali, in quanto sintesi delle singole volontà formatesi in seno agli stessi; e pertanto discende da tale unificazione la condanna in solido dei singoli membri, non potendosi ammettere il venir meno del principio di solidarietà tra le componenti di una sola volontà e non risultando applicabile a tale fattispecie la limitazione di tale vincolo disposta dall'art. 1, comma 1-quinquies, l. n. 19 del 1994 nel testo modificato dalla l. n. 639 del 1996 (173).

Per evitare esiti ingiusti, in ipotesi di differenza fra titoli di colpevolezza - e differenza, quindi di riprovevolezza del comportamento - si distingue, rispetto alla responsabilità principale, la responsabilità sussidiaria, nelle ipotesi in cui il danno sia derivato dalla violazione di obblighi di servizio chiaramente distinti ed eterogenei, nel concorso, cioè, nella causazione dal pubblico documento, tra condotte delittuose o comunque dolose e condotte meramente colpose, specie sotto il profilo di difetto di vigilanza sull'altrui attività appropriativi o di intenzione dannosa (174).

6.3.8 La responsabilità indiretta in generale e nell'istituzione scolastica. Casistica giurisprudenziale sulla culpa in vigilando dell'insegnante

Si è già evidenziato, analizzando l'istituto della responsabilità civile verso terzi, che, in base alla vigente normativa (175), la p.a. risponde dei danni arrecati a terzi dai propri dipendenti, salvo che il comportamento dell'agente, doloso o colposo, sia stato sviato dal conseguimento dei fini istituzionali propri dell'ufficio o del servizio di appartenenza, e sia determinato da motivi strettamente personali ed egoistici, tanto da escludere ogni collegamento di « occasionalità necessaria » tra le incombenze affidategli e l'attività produttiva del danno (176).

Va anche precisato che il compimento di un fatto doloso, anche se configurante reato, da parte del pubblico dipendente - e, per ciò che qui interessa, il dirigente e l'operatore scolastico - non esclude la riferibilità dell'attività della p.a. allorquando sussista il nesso della predetta occasionalità necessaria tra il comportamento dell'impiegato e le incombenze ad esso affidate, e dunque la condotta si in-serisca. in una attività che, complessivamente valutata, e avuto riguardo alla sua finalità terminale, non risulti estranea rispetto agli interessi e alle esigenze pubblicistiche (177).

Poiché il fatto dannoso, e la colpevolezza che lo deve connotare, sono imputabili al dirigente e all'operatore scolastico, come in generale al pubblico dipendente, e la parallela responsabilità della pubblica amministrazione assume funzione di garanzia, qualora l'amministrazione medesima abbia risarcito il danno prodotto ai terzi dal dirigente o dipendente scolastico, da detto evento trae fondamento il diritto ad esigere dall'impiegato il rimborso delle somme al terzo corrisposte (c.d. rivalsa nei confronti del dipendente).

Nella nozione di danno indiretto, quindi, e della correlata azione di responsabilità, si individua il nocumento che deriva, alle pubbliche casse, dalla condanna della pubblica amministrazione, a titolo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale per il fatto di un proprio dipendente: è noto, infatti, riprendendo il concetto già sopra trattato, che l'art. 28 della costituzione, nel. sancire la responsabilità dei pubblici funzionari, affianca a questa quella dell'amministrazione, la quale, secondo l'opinione prevalente, viene chiamata in giudizio solidalmente con il proprio dipendente a titolo di fideiussione « ex lege ». Stante la più agevole soddisfazione del credito derivante dalla condanna che questa garantisce, nella maggior parte dei casi è la p.a. a gravarsi dell'onere della reintegrazione della lesione di fronte al terzo.

Da ciò ne nasce, però, una possibilità di rivalsa, già prevista dall'art. 22 del d:P.R. n. 3 del 1957 nei confronti dell'autore del danno, specificando, il dirigente scolastico, il personale amministrativo e quello docente delle istituzioni scolastiche.

L'azione può essere intentata anche innanzi al giudice civile, ma è nel giudizio davanti alle sezioni della Corte dei conti che trova il presidio della presenza di un Pubblico Ministero ed una sua specifica connotazione, più attenta alle esigenze di personalizzazione e di prevenzione e monito teso ad una vigilanza giudiziale del buon andamento dell'azione amministrativa.

Proprio davanti al giudice amministrativo contabile mostra le sue peculiarità, spostandosi il vaglio del giudicante dall'esigenza di assicurare un efficace ristoro al danneggiato a quella di valutare e eventualmente equamente sanzionare la colpevolezza del danneggiante.

La locuzione « danno indiretto », è sorta dalla considerazione che - mentre per danno diretto deve intendersi il pregiudizio patrimoniale patito quale conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento del pubblico dipendente (es. dirigente scolastico che si appropria di denaro dell'istituto)- il pregiudizio economico derivante da detto danno indiretto trascende dal rapporto di causa ed effetto immediato fra inadempimento e danno, in virtù dell'inserimento mediato di uno specifico fattore costituito dalla lesione al terzo (es. a causa dell'insegnante cattivo vigilante un alunno subisce una lesione; i genitori citano innanzi al giudice ordinario l'istituto scolastico, che viene condannato a risarcire i danni con sentenza passata in giudicato; l'istituto segnala la sentenza alla Corte dei conti per l'azione di rivalsa) (178).

L'azione della Procura della Corte dei conti può essere allora in parte configurata, nell'ottica di una concezione patrimoniale della responsabilità, come azione di regresso, al pari di quella attivabile davanti al giudice civile: per la verità la giurisprudenza della Corte dei conti non ha utilizzato questo istituto, ritenendo ricomprensibile il danno « de qua » - ricostruendo l'istituto come una

rivalsa dai connotati prettamente pubblicistici - all'interno di una violazione degli obblighi di servizio (179).

In ipotesi di responsabilità indiretta, allora, il pagamento effettuato dall'amministrazione al terzo danneggiato costituisce un fatto materiale presupposto per l'esercizio dell'azione di responsabilità, mentre spetta al giudice contabile accertare l'esistenza di un danno ingiusto per la p.a. e la sua riferibilità al comportamento contrario ai doveri d'ufficio del dirigente scolastico e l'operatore dell'istituzione scolastica; con la conseguenza che tale accertamento compete alla Corte dei conti e non può essere subordinato all'attività di altro giudice o dell'amministrazione (180).

Va rammentato, poi, che garantisce un equo contemperamento fra l'entità del danno e il grado della colpevolezza un sapiente uso del potere riduttivo. Infatti, come detto, poiché il giudizio di responsabilità indiretta, pur ricollegandosi agli stessi fatti che sono stati oggetto del giudizio civile di condanna della pubblica amministrazione, è differente rispetto a questo, non configurandosi come un mero giudizio di regresso (181).

Particolare rilievo acquista l'istituto della responsabilità indiretta nell'erogazione del servizio scolastico, poiché, per i danni da omessa vigilanza, salvo rivalsa nei casi di dolo o, colpa grave, l'amministrazione «si surroga al personale medesimo nelle responsabilità civili derivanti da azioni giudiziarie promosse da terzi» (art. 574, t.u. scuola).

Richiamando nozioni prima più in dettaglio trattate (v. parag. 6.2.4.), chiaro appare il disposto, nonostante l'improprietà legislativa, nell'utilizzare in maniera atecnica il termine «surroga», secondo il quale, a fronte di una colposa lesione verso terzi, questi possono convenire in giudizio, innanzi al giudice ordinario, solo (amministrazione la quale, in seguito, in caso di dolo o colpa grave del danneggiato può rivolgersi, in via di rivalsa, nei confronti dello stesso segnalando il danno alla Corte dei conti. Il principio posto dalle richiamate disposizioni risponde alla funzione di riequilibrio, sotto l'aspetto della responsabilità patrimoniale, la posizione del personale della scuola con quella del restante personale della p. a. (182).

Il regime di responsabilità patrimoniale alternata per dolo o colpa grave, previsto dall'articolo in questione, riguarda in via quasi esaustiva il personale insegnante nell'esercizio della funzione docente ed è applicabile solo in casi eccezionali al personale non docente della scuola che debba assumere in casi particolari (bidelli tenuti ad accompagnare all'interno della scuola degli allievi) obblighi di vigilanza (183).

L'azione di « rivalsa », altro non indica che la responsabilità indiretta: secondo recente indirizzo della Corte di Cassazione (184), si assisterebbe in questo caso ad una giurisdizione esclusiva della Corte dei conti.

Risulta quindi utile un breve esame della casistica giurisdizionale della Corte stessa.

È stato detto che il giudice della responsabilità amministrativa nel valutare il grado di colpa del personale insegnante nell'esercizio dell'attività di vigilanza degli alunni, deve considerare unitariamente

il peculiare carattere dell'attività svolta da detto personale, la preparazione e la qualificazione tecnica, gli obblighi di vigilanza imposti dal rapporto di servizio, nella prospettiva del rapporto in concreto esistente tra circostanze di fatto ed il « quantum » di diligenza ed efficienza professionale che dovrebbe esprimere un soggetto fornito di tali caratteristiche professionali; nel caso di specie, è stata esclusa la responsabilità, per i danni arrecati ad un terzo da un alunno, dell'insegnante che su quest'ultimo aveva il dovere di vigilanza, e che, per comportamento lievemente censurabile, ma non per colpa grave, non è stato in grado di impedire un'azione dannosa, repentina ed imprevedibile, che l'alunno era fortemente intenzionato a realizzare alla prima occasione propizia (185).

E costante, nella giurisprudenza amministrativo-contabile (si vede dal caso sopra esaminato) l'affermazione che l'obbligo di vigilanza dei docenti e la conseguente azione impeditiva e repressiva deve essere valutata non con criteri astratti, bensì tenendo conto della concreta situazione in cui i docenti stessi si vengano a trovare per motivi sia personali sia spazio-temporali; in un caso specifico, il danno subito dall'amministrazione in seguito all'avvenuto risarcimento in favore di alunno rimasto ferito in un incidente occorsogli durante l'orario scolastico, non è stato addebitato al

docente tenuto alla vigilanza della classe, in considerazione del carattere particolarmente turbolento della classe, composta da alunni reiteratamente ripetenti, dediti a comportamento scorretto (186).

Ancora, poiché la colpa grave consiste in una vasta ed evidente difformità tra l'atteggiamento tenuto e quello doveroso, vale a dire una particolare spregiudicatezza, una massima imprudenza ed inammissibile negligenza del comportamento del dipendente, non è stato considerato responsabile per colpa grave l'insegnante che nell'ora di ricreazione ha consentito l'uscita dalla classe per recarsi al bagno solo ad alcuni alunni per volta, restando in classe con gli altri, data anche la sussistenza di un'accertata situazione di carenza del personale di supporto (187).

Circa la possibilità di assentarsi momentaneamente dalla classe si segnala la massima che definisce il principio per cui l'allontanamento del docente dalla classe e l'affidamento degli alunni alla sorveglianza del personale di custodia, quando contenuto nel tempo e non determinato da futili motivi, ma da uno stato di malore improvviso cui conseguono situazioni di disagio personale oggettivamente apprezzabile, non integra quella vasta ed evidente difformità tra l'atteggiamento tenuto e quello che nella fattispecie era doveroso tenere, che costituisce, viene nuovamente ripetuto, il parametro cui il giudice della responsabilità deve attenersi per affermare la gravità di una condotta colposa (188).

L'esame della casistica permette di enucleare i seguenti ulteriori principi:

- sussiste la giurisdizione della Corte dei conti in ordine all'accertamento di responsabilità patrimoniale degli insegnanti ma anche di chi, sebbene non legato con rapporto d'impiego, sia stato inserito nell'organizzazione della scuola per svolgervi attività di addestramento e di preparazione di alunni, e che sia stato accusato di non aver adottato le cautele occorrenti per evitare situazioni di potenziale pericolosità per la salute degli allievi con conseguente grave danno per l'erario costretto, in seguito a giudizio civile, a versare cospicue somme per danni subiti da un alunno infortunato (189);

- in caso di incidente ad alunno verificatosi nell'ambito della scuola, l'obbligo di vigilanza, incombente sul docente, non può essere valutato con criteri astratti bensì tenendo conto della concreta situazione in cui l'insegnante si è venuto a trovare per motivi sia organizzativi che personali; pertanto, l'obbligo stesso deve in ogni caso essere rapportato all'età nonché al grado di maturità dell'allievo, diversamente atteggiandosi nei confronti degli alunni di scuola media di primo grado e di quelli di scuola di secondo grado, per i primi dei quali, rispetto ai secondi, maggiore è la necessità di un assiduo controllo (190);

- non sussiste l'elemento soggettivo della colpa grave, e la conseguente responsabilità per danno erariale, a carico dell'insegnante di scuola materna, nel caso di incidente occorso ad un alunno a questi affidati che, durante la ricreazione, abbiano a causarsi lesioni con gli attrezzi di gioco, quando si debba ritenere l'attrezzo adatto per i bambini dell'età considerata, e tale da non richiedere particolari cautele da parte della sorvegliante (191).

6.3.9 Gli organi collegiali e la responsabilità amministrativa dei suoi componenti

Com'è evidente, un'azione od omissione può risultare dall'operato di più soggetti.

Nel settore della scuola, distinto dalla presenza di molti organi collegiali (v. capitolo secondo), la fattispecie è di particolare importanza.

Su questa ipotesi è intervenuta, come precedentemente si è detto, la legge n. 639 del 1996, che ha introdotto il principio della responsabilità parziaria dei soggetti coagenti, secondo l'apporto di ciascuno di essi alla causazione dell'evento, ritenendo non consoni a logica e giustizia l'invalida applicazione da parte della Corte dei conti del principio della solidarietà passiva.

Quest'ultima esposizione del soggetto rispetto a tutto il danno arrecato (solidarietà passiva), salva l'azione di regresso nei confronti degli altri soggetti, permane, però, in caso di comportamento connotato da dolo, soluzione coerente con la natura di tallespecie di colpevolezza, in quanto chi

agisce con dolo, in qualche maniera si «appropria» dell'azione degli altri, di cui ha coscienza e volontà.

Tra le possibili estrinsecazioni di un comportamento, unitariamente contemplato, ad opera di più-soggetti, si deve evidenziare l'atto collegiale, con la connessa problematica della responsabilità dei singoli membri del collegio (192). Anche in questo ambito vi sono state innovazioni legislative, apportate sempre dalla citata legge 639 del 1996, che ha stabilito l'estraneità, rispetto al danno illecito arrecato, di chi esprime dissenso (anche con la mera astensione, v. dopo) rispetto alla decisione adottata.

Oltre il rilievo della innegabile giustizia del principio, permangono talune questioni. In primo luogo deve trovare soluzione il quesito circa la necessità o meno di una veste formalizzata (menzione o dichiarazione a verbale) dell'opinione dissenziente. Se si considera che la decisione finale indica, nella sua esteriorizzazione, anche la percentuale di voti con cui è stata assunta, si perviene alla conclusione che il problema è confinato alle ipotesi marginali dei collegi che si pronunciano con procedimento secretato o informale (alzata di mano). Mentre il primo caso pone questione di acquisizione degli atti interni, da risolversi secondo la specifica normativa che regola l'attività del collegio, per il secondo l'indirizzo maggiormente condivisibile non fa ritenere assolutamente necessaria la formalizzazione del dissenso, risultando, però, assolutamente gravosa la prova dello stesso.

Ancora, va puntualizzato che la manifestazione di opinione contraria durante la discussione prodromica alla decisione, contrasto che non si traduca poi in un voto conseguente, non porta ad un esonero di responsabilità, ma può avere incidenza - se idoneamente provato - in una ripartizione «pro-quota» dell'addebito, evitando così l'applicazione del principio di solidarietà.

Altra tematica riguarda la soggezione a responsabilità di chi non abbia partecipato al procedimento collegiale, ma la cui assenza non risulti giustificata, risultando detto comportamento di rilievo, data la sua influenza nel computo della maggioranza nel concreto indirizzo assunto dal collegio.

Premesso che l'illegittimità dell'assenza deve trovare forme sanzionatorie - es. provvedimento disciplinare - commisurate alla specificità della mancata presenza, ne consegue una impossibilità logico-giuridica di correlare al soggetto assente l'evento di danno derivante dalla decisione collegiale. Tale conclusione è avallata dal dato normativo (l. n. 20 del 1994).

Da ultimo, la possibilità che un organo collegiale abbia natura consultiva o deliberante pone il problema se il collegio deputato a fornire determinazioni del primo tipo ponga in essere un atto collegabile causalmente con il danno verificatosi.

Salvo il caso in cui la forma consultiva non dissimuli un momento di giuridica predecisione, va esclusa l'addebitabilità di una fattispecie di responsabilità all'organo consultivo i cui orientamenti, d'altro canto, possono esser tenuti presenti nella formulazione di un giudizio di assenza di grave colpevolezza nei confronti di chi ha il potere-dovere di assumere la decisione.

6.3.10. La prescrizione

La prescrizione, riprendendo nozioni istituzionali (193), è la figura giuridica finalizzata ad eliminare lo stato di incertezza derivante dal mancato esercizio, per lungo lasso di tempo, di un diritto.

Vale allora richiamare la nozione dell'art. 2934 del codice civile, secondo il quale il diritto si estingue per prescrizione quando il titolare non lo esercita per il tempo determinato dalla legge. La relativa finalità è quindi quella di eliminare una discrasia tra situazione di fatto e situazione di diritto.

A questa esigenza non si sottrae la figura giuridica in questione per la responsabilità amministrativa, ove il termine della stessa, da decennale, è divenuto, prima con l'art. 58 della legge n. 142 del 1990 per gli enti locali, poi ai sensi dell'art. 1 della legge n. 20 del 1994 (leggi ambedue più volte citate, la prima abrogata e sostituita dal d.lgs. n. 267 del 2000), in via onnivale, quinquennale.

Il pubblico dipendente può dunque essere perseguito dalla Corte dei conti entro il termine massimo del quinquennio dal verificarsi del danno erariale.

Focale punto di riflessione e di interpretazione giuridica è, poi, la « vexata quaestio » della individuazione del « dies a quo » della decorrenza della prescrizione.

Al riguardo possono individuarsi due principali orientamenti giurisprudenziali: il primo, ispirato alla c.d. teoria della conoscenza del fatto dannoso, attribuisce rilievo, talvolta, alla conoscenza da parte della Procura regionale, altre volte alla conoscenza o mera conoscibilità da parte dell'amministrazione o dell'ente danneggiato (194); il secondo orientamento individua il « dies a quo » della prescrizione in quello del verificarsi del fatto dannoso, da intendersi, peraltro, nel senso complessivo di condotta ed evento, per cui esso decorre dal momento del danno stesso ovvero del depauperamento dell'amministrazione (195).

Questo secondo orientamento è da ritenersi preferibile, nascendo, però un secondo ordine problematico, in relazione al quale può individuarsi un ulteriore duplice filone giurisprudenziale: a) uno che identifica il depauperamento nel sorgere del debito e, quindi, con notevole variabilità in relazione alla diversità delle fattispecie, nella data della delibera di assunzione dell'obbligo, della stipula del contratto, di illegittimo inquadramento del personale ovvero di accantonamento delle somme alle ragioni creditorie o infine nella data di notifica oppure di passaggio in giudicato della sentenza di condanna (es. condanna dell'istituzione scolastica a risarcire il danno subito da un alunno per culpa in vigilando di un insegnante); b) altro che ha riguardo alla fase del pagamento e che intende, però, realizzato il depauperamento ora con la delibera di pagamento, altra volta con la emissione del titolo di spesa ed altra, infine, con il materiale esborso del denaro (196).

Vi sono poi fattispecie che non possono ricondursi a nessuno dei momenti sopraindicati (ciascuno riconducibile, per grandi linee, alle tradizionali quattro fasi del procedimento di erogazione della spesa: impegno, liquidazione, ordinazione e pagamento), ovvero quando si tratta di danno scaturito non direttamente dalla erogazione di una somma di denaro, ma piuttosto dalla mancata utilizzazione di un bene acquistato e potenzialmente idoneo ad arrecare le concrete utilità in vista delle quali era stata disposta l'erogazione stessa.

Il momento iniziale della prescrizione va dunque ricollegato alla acquisizione della materiale disponibilità del bene e alla contestuale non utilizzazione dello stesso, per difetto della predisposizione delle essenziali condizioni allocative del bene stesso (es. macchinario): l'inutilità della spesa ed il correlativo depauperamento dell'ente si rivela, infatti, fin dal momento della concreta inutilità della spesa stessa.

6.3.11. Caratteristiche peculiari della responsabilità amministrativa: intrasmissibilità agli eredi, considerazione dei vantaggi conseguiti dall'amministrazione, esimente della buona fede degli organi politici

L'art. 58, comma 4, della legge n. 142 del 1990, ha introdotto un principio innovatore nell'ambito della responsabilità amministrativa, sancendo l'intrasmissibilità dell'obbligazione nascente da tale responsabilità agli eredi. Si è così posto un riferimento cardine per la configurazione del principio della personalità (197) dell'obbligazione da illecito amministrativo, caratteristica, che, come ritraibile anche da altre disposizioni, alla stregua di quanto è già stato detto, va collegata anche agli aspetti sanzionatori presenti nell'istituto.

La norma menzionata definisce un ambito di peculiarità alla medesima obbligazione, astraendo dai classici canoni dell'obbligazione civilistica, la quale costituisce un elemento patrimoniale negativo che, come tale, fa parte dell'asse ereditario, e con esso si trasferisce (198).

La regola, originariamente limitata agli amministratori ed al personale degli enti locali, è divenuta generale, ricevendo definitiva consacrazione nell'art. 1, comma 1 della l. n. 20 del 1994, peraltro

con dei contemperamenti (199) legati all'ipotesi dell'arricchimento illecito del dante causa e del conseguente indebito arricchimento degli eredi. In realtà, la figura giuridica non va inquadrata negli schemi del diritto ereditario.

È pacifico, infatti, che, in caso di morte dell'autore dell'illecito derivante da responsabilità amministrativa, gli eredi non succedono nel giudizio di responsabilità in via derivata, tramite successione in una situazione giuridica, ma in base ad una legittimazione passiva propria. Questa è da ritenersi riconducibile, secondo la più accreditata opinione (200) all'istituto dell'arricchimento senza causa (2041 c.c.). Più precisamente, la carenza di causa va rinvenuta nella illecita provenienza dell'incremento patrimoniale, che, così, subisce la sanzione della nullità, facendo ritenere insussistente un idoneo titolo legittimante. Quanto all'individuazione delle ipotesi in cui si ravvisa il « conseguente indebito arricchimento » non è possibile ravvisare un rigido collegamento causale fra l'illecito (del responsabile) e l'indebito (degli eredi) arricchimento se non (a meno di non ridurre la questione ad una classica « probatio diabolica ») sul piano della presuntiva maggior consistenza del cespite patrimoniale a motivo degli illeciti introiti. È di intuitiva evidenza, infatti, che « pecunia non habet sequelam » per cui risulterebbe estremamente difficoltosa una dimostrazione rigorosa del trasferimento, con i cespiti ereditari, delle somme illecitamente locupletate.

Altro importante intervento innovativo del legislatore, trasfuso nel comma 1-bis dell'art. 1 della legge n. 20 del 1994, riguarda l'obbligo, per il giudice amministrativo-contabile, di tener conto dei vantaggi « comunque conseguiti dall'amministrazione o dalla comunità amministrata in relazione al comportamento degli amministratori o dei dipendenti pubblici soggetti al giudizio di responsabilità » (201). Anche in questo caso, l'istituto assume connotati propri della responsabilità amministrativa, mostrando elementi di differenziazione ed una caratterizzazione più ampia rispetto alla contigua figura della « compensatio lucri cum danno » della responsabilità civilistica.

Questa fa riferimento, nella valutazione del danno, ad un dovuto bilanciamento fra elementi negativi, di danno, e fattori di utilità in relazione allo stesso titolo giuridico.

Certamente l'ipotesi cennata può avere verifica, soprattutto quando si debbano valutare i vantaggi comunque acquisiti dall'amministrazione: così un medesimo titolo può essere individuato con riferimento agli interessi da corrispondere su somme erogate con illegittimo ritardo in relazione al vantaggio da computare relativo agli interessi compensativi acquisiti sulle somme trattenute, ma diverso discorso consegue sicuramente al dovere di valutare i vantaggi comunque raggiunti dalla comunità amministrata.

La visuale si definisce attraverso i canonici riferimenti della responsabilità amministrativa, ove si contempla un'attività (illecita o. meno) globalmente considerata; è dalla derivazione da una vicenda comportamentale che si deve effettuare la detrazione dei vantaggi dai danni.

È ovvio che non si deve tener conto delle utilità che trovano un rapporto meramente occasionale, o di contestualità temporale con una determinata vicenda ma solo quelle che evidenziano una correlazione con l'attività del soggetto.

È puntualizzazione necessaria la considerazione che la valutazione dell'« utilitas » alla collettività, nella maggior parte dei casi dovrà procedere attraverso una valutazione equitativa, ai sensi dell'art. 1226 del c.c.

Va sottolineata la particolare importanza del principio nel contesto della valutazione dell'operato del pubblico dipendente, soprattutto il dirigente, sotto il profilo del risultato. In questo quadro, occorre valutare se ad un comportamento illecito siano ricollegabili comunque, risultati, intenzionali o meno, positivi. Specifico esame, allora, può rivestire l'operato di un capo di istituto scolastico il quale, ad esempio, può aver cagionato ingiusti danni ma nella prospettiva di apportare, ed in effetti concretamente apportando, bene faci all'attività didattica, ove la comunità scolastica riveste il ruolo della collettività alla quale si rivolge l'azione amministrativa. Terzo e conclusivo principio innovatore introdotto dal secondo periodo del comma 1-ter dell'art. 1, della l. n. 639 del 1996 è quello che definisce, con riferimento alla responsabilità amministrativa, i rapporti fra politica ed amministrazione, recependo la oramai definita distinzione, operata dal d.lgs. n. 29 del 1993 (oggi

t.u. n. 165 del 2001), fra indirizzo politico ed attività amministrativa (202): così, non sono responsabili gli organi politici che abbiano, in buona fede, autorizzato, approvato o consentito quanto predisposto dagli uffici tecnici o amministrativi. (ergo dai relativi dirigenti).

La disposizione mostra di avere una concreta valenza anche nel settore dell'amministrazione scolastica con riferimento ai rapporti fra il titolare della funzione politico-amministrativa (Ministro) e i responsabili dell'attuazione concreta delle indicazioni provenienti dall'esplicazione della stessa, ovvero i capi dipartimento, i direttori generali, le Direzioni regionali e gli Istituti.

Per attività amministrativa deve intendersi l'attività di carattere gestionale o esplicantesi attraverso atti amministrativi, così come attività politica di indirizzo indica il procedimento di fissazione dei fini (203).

Nell'ampia dizione di atti di approvazione ed autorizzazione dell'organo politico, deve essere ricompresa in generale tutti i momenti di controllo, da parte dell'organo stesso, dell'attività di concretizzazione del fine posto. Il concetto di buona fede, non potendo essere illustrato (non porterebbe risultati utili) mutuando elaborazioni proprie della scienza civilistica, può essere inteso, ricollegandosi alla più vera valenza della « ratio » della legge, come necessità del requisito, per affermare la responsabilità dell'organo politico, di una colpa grave di particolare spessore.

6.3.12. L'obbligo di denuncia alla Corte dei conti dei fatti dannosi accertati dal dirigente scolastico

Momento di particolare responsabilità, soprattutto per chi riveste funzioni gerarchiche (es. il dirigente scolastico) quando vi siano situazioni che prospettino danno per il patrimonio pubblico, è quello della denuncia alla Procura regionale della Corte dei conti del danno erariale accertato. Se non vi fosse tale obbligo, le esigenze di tutela dei beni collettivi risulterebbero frustrate per l'impossibilità di una pronta attivazione della procura della Corte dei conti.

Infatti, secondo l'art. 43 del regolamento di procedura innanzi alla Corte dei conti (r.d. n. 1038 del 1933), il giudizio di responsabilità sorge su iniziativa del Pubblico Ministero - istituito presso le sezioni regionali - il quale trae fondamento della propria azione dalle risultanze delle indagini sviluppate a seguito di propria iniziativa (accertamenti diretti su denuncia di privati, conoscenza di fatti significativi di cui lo stesso è venuto comunque a conoscenza) o di denuncia dell'amministrazione.

Detta denuncia non è atto soggetto a valutazioni di opportunità, ma è rigoroso obbligo che grava in capo ai funzionari titolari di uffici pubblici, qualora vengano a conoscenza di un fatto nel quale è possibile intravedere una responsabilità amministrativa, di segnalare lo stesso, con immediatezza, alla Procura della Corte dei conti.

In linea generale, va premesso, è da escludersi, come affermato anche giurisprudenzialmente (204), che viga un generale obbligo di denuncia, inteso in senso assolutamente rigoroso in capo ai pubblici dipendenti, essendo lo stesso individuabile solo su coloro che rivestano funzioni di comando all'interno degli uffici attraverso i quali si articola la struttura di un'amministrazione; i soggetti non apicali, però, non sono del tutto estranei all'obbligo, dovendo segnalare al proprio superiore fonti di danno ogniquale volta si presenti il presupposto in virtù del dovere di diligente collaborazione.

Nell'istituzione scolastica, allora, è tenuto a denunciare situazioni che si prospettino come costituenti una responsabilità amministrativa, il dirigente capo di istituto, con le modalità ed alle condizioni che si vanno ad esporre; nel caso che questi contravvenga a tale preciso obbligo, qualora la vicenda giunga comunque a conoscenza degli organi di procura amministrativo-contabile, ma tardivamente, per avvenuta prescrizione, dovrà allora rispondere del danno causato dalla colpevole inerzia.

Il capo di istituto, in quanto onerato, per la sua posizione di gerarchia, di un generale obbligo di vigilanza, è il primo destinatario (l'autore formale dell'atto di comunicazione) dell'incombenza in questione; non sono però estranei a possibili responsabilità anche gli altri operatori scolastici (es.

direttore dei servizi generali e amministrativi, collaboratori di segreteria, insegnanti, personale ausiliario), in ragione dell'obbligo collaborativo cui si è fatto cenno, e soprattutto con riferimento a questioni che, per la loro natura non necessitano di una sorveglianza costante, perché rientranti nella sfera delle usuali capacità professionali di un collaboratore. Analogamente non è configurabile responsabilità per omessa segnalazione se la vicenda venga artificiosamente nascosta dall'autore al capo di istituto.

La previsione di un obbligo di denuncia è contemplata in primo luogo dall'art. 20 del d.P.R. n. 3 del 1957, il testo unico delle disposizioni relative agli impiegati civili dello Stato e dall'art. 53 del r.d. 12 luglio 1934 n. 1214; a questa normativa hanno poi fatto riferimento le disposizioni le quali hanno delineato l'ambito della giurisdizione di responsabilità, assegnata alla Corte dei conti, così recependone la relativa disciplina.

L'art. 20 del d.P.R. n. 3 del 1957 individua, come tenuti all'obbligo di denuncia, il direttore generale o il capo servizio; quando questi ultimi sono gli autori del fatto dannoso tenuto alla denuncia è poi il Ministro; peculiare è, inoltre, l'art. 321. n. 335 del 1976, che fa riferimento agli amministratori e ai capi degli uffici della regione e, se il fatto dannoso sia imputabile all'amministratore, all'organo collegiale di riferimento.

E logica conseguenza delle funzioni svolte l'obbligo di denuncia in capo ai dirigenti con compiti ispettivi (art. 20, d.P.R. n. 3 del 1957; art. 12, d.P.R. n. 748 del 1972; art. 86 e 91, d.lgs. n. 77 del 1995) (205).

La dizione del cennato art. 20 d.P.R. n. 3 del 1957 è assai scarno e laconico, motivo per cui è necessaria un'opera interpretativa tale da adeguarla alla disciplina concernente altre organizzazioni pubbliche come le Regioni a statuto speciale, gli enti pubblici, gli enti locali, le istituzioni scolastiche, per individuare nelle diverse realtà organizzative i soggetti tenuti alla denuncia. Va così individuato il principio, desumibile dalla normativa menzionata, che fa carico dell'obbligo relativo a soggetto organizzativo sovraordinato all'autore del fatto dannoso, ancorché non coincidente con il « direttore generale o capo servizio » menzionati nell'art. 20, d.P.R. n. 3 del 1957 cit.

Pertanto, la preposizione ad ufficio comporta obbligo di denuncia dei fatti dannosi causati dagli addetti all'ufficio stesso; ed ancora, e la specifica posizione di sovraordinazione a questi uffici, prevista dalle norme ordinamentali dei singoli enti, sia di organi individuali (si pensi ai coordinatori, ai direttori generali, ai segretari generali degli enti locali) sia di organi collegiali (consigli, giunte, comitati esecutivi, ecc.) che fa sorgere l'obbligo di denuncia di fatti dannosi in cui siano coinvolti anche i titolari degli uffici stessi.

La Corte dei conti con due importanti circolari (I.C. 27 maggio 1996 n. 2 e I.C. 28 febbraio 1998 n. 16) ha interpretato in senso estensivo la nozione di organo apicale tenuto alla predetta denuncia, ricomprendendo qualsiasi dipendente apicale « in senso relativo (dirigenti, anche non di prima fascia, delle varie articolazioni centrali e periferiche dell'ente).

I soggetti individuati sono coloro che in virtù della loro attribuzione, cioè per ragioni di ufficio, possono venire a conoscenza dei fatti dannosi. Ciò sia direttamente che a seguito di rapporto cui sono tenuti gli organi inferiori. L'obbligo di comunicazione all'immediato superiore è correlato al dovere di collaborazione cui prima si faceva cenno. La mancata segnalazione degli organi o dei dipendenti sottoposti nei confronti dei vertici tenuti alla denuncia, prospetta un possibile coinvolgimento dei primi nella responsabilità per omissione.

Quanto ai soggetti titolari (per ufficio o incarico) di funzioni ispettive, va sottolineato che per tali soggetti l'obbligo va rispettato con adempimento diretto e non subordinatamente alla valutazione di autorità sovraordinate ovvero che abbiano conferito l'incarico.

In sintesi, alla luce delle disposizioni vigenti l'obbligo di denunciare è proprio:

- 1) dei funzionari preposti agli uffici in cui si articolano organizzativamente le amministrazioni pubbliche per i fatti dannosi imputabili agli addetti agli uffici,
- 2) degli organi sovraordinati agli uffici stessi fino agli organi di governo delle amministrazioni medesime,

3) degli organi di controllo sia, come competenza propria nei sensi anzidetti, sia in via sostitutiva nel caso di omessa denuncia. .

Per le istituzioni scolastiche:

del dirigente scolastico, salvo l'obbligo di pronta comunicazione difatti inerenti profili tecnici amministrativi in capo al direttore amministrativo, ed in generale, il dovere di collaborazione per tutto il personale, docente e non.

La normativa vigente, nel disporre l'obbligatorietà della denuncia, riferisce la stessa a fatti meglio qualificati come quelli « che diano luogo a responsabilità » (art. 20, d.P.R. n. 3 del 1957; art. 32, 1. n. 335 del 1976).

Il presupposto che deve essersi verificato perché sorga detto obbligo è quello stesso che comporta il decorso del termine di prescrizione per l'azionamento della responsabilità, ossia il verificarsi di fatto dannoso per la finanza pubblica.

La conoscibilità del fatto in seno all'amministrazione è quella che ha rilievo per individuare il momento di inizio del termine prescrizione.

Si ricorda, come rammentato nell'analizzare l'istituto della prescrizione, che la giurisprudenza oramai costante afferma che la stessa decorre non con il semplice compimento della condotta trasgressiva degli obblighi di servizio dalla quale non sia ancora scaturito alcun documento patrimoniale all'ente pubblico, ma dal verificarsi del danno che costituisce componente del « fatto » dannoso.

Importante è, ancora, richiamare il disposto dell'art. 1, comma 2 della menzionata l. n. 20 del 1994, ai sensi del quale nel caso di occultamento doloso del danno, il termine di prescrizione inizia a decorrere dalla data della sua scoperta. E, difatti, la cognizione di situazioni pregiudizievoli all'amministrazione pubblica è l'effetto di una tipica attività di controllo, la cui impossibilità di esplicarsi, per fatto doloso dell'autore del danno, comporta un obiettivo impedimento ad agire, di carattere giuridico e non di mero fatto.

Ancora, il momento iniziale della prescrizione si rinviene nel caso di danno indiretto (che deriva, come detto, dal fatto che l'amministrazione risarcisca un terzo del danno causato dal dipendente), dalla diversa data in cui, con sentenza passata in giudicato o transazione approvata nei modi di legge, viene ad esistere un titolo esecutivo o un'obbligazione specifica di pagamento per l'amministrazione, cioè una situazione giuridica senz'altro produttiva di conseguenze dannose.

Le sole ipotesi di danno non fanno sorgere l'obbligo di denuncia, o meglio non richiedono denuncia, semmai vigilante attenzione sugli effetti nel tempo dell'azione amministrativa.

Qualora si abbia invece, il verificarsi di una situazione di fatto con potenzialità lesiva, senza danno attuale, viene indicata come opportuna la segnalazione agli uffici di Procura per eventuali iniziative intese a coadiuvare un'azione amministrativa intesa a che la potenzialità non divenga evento lesivo per l'erario, segnalazione la cui omissione non configura però « tout court » violazione dell'obbligo di denuncia.

Il contenuto della denuncia è specificato dalla normativa vigente che vi ricomprende « tutti gli elementi raccolti per l'accertamento delle responsabilità e la determinazione dei danni ».

Non è consentito al dirigente scolastico denunciante compiere una valutazione ed una selezione degli elementi conoscitivi da comunicare ai fini della tutela delle ragioni erariali; « gli elementi raccolti », quindi, di cui parla la citata norma, ma quelli dei quali si possa avere o conseguire la disponibilità all'atto in cui si concreta l'obbligo relativo.

La denuncia del capo di istituto, poi, non può consistere in una mera trasmissione di atti, ma deve concretarsi in un documento che contenga le indicazioni che la legge prescrive.

Poiché, secondo le indicazioni della Procura generale della Corte dei conti, la denuncia deve contenere l'indicazione, « allo stato degli atti in possesso dell'amministrazione » (206), il dirigente scolastico dovrà dare comunicazione:

- del fatto, nel senso di descrizione del procedimento seguito, quale previsto dalla normativa di settore ovvero quale di fatto e anche in deroga attuato;

- dei comportamenti tenuti dai dipendenti, con precisazione delle deviazioni dalle regole normative o dai principi di sana gestione.

Ciò con riferimento e specificazione alle dovute allegazioni documentali;

- la denuncia deve inoltre indicare l'importo del danno subito dall'erario, ove ciò risulti dai fatti conosciuti, ovvero se tale elemento non sia determinabile esattamente, i dati in base ai quali emerga la certezza dello stesso benché, ne sia, incerta la quantificazione. A questo fine vanno indicati gli elementi che, in base ai dati di esperienza amministrativa nel settore, ove esistano, possano servire alla quantificazione ovvero a offrire parametri per la determinazione in via equitativa del danno medesimo (art. 1226 c.c.);
- ancora, elemento essenziale è l'indicazione delle generalità e dei domicili attuali (sia privati sia di servizio) dei dipendenti la cui attività, si sia posta in rapporto causale con l'evento dannoso. È importante rilevare la necessità dell'indicazione, in base alle realtà organizzative e funzionali, dei soggetti cui sia imputabile l'evento lesivo perché partecipi ai procedimenti ed all'attività amministrativa e perché inadempienti agli obblighi di servizio che ad essi facevano carico nella fattispecie concreta. Ciò introduce un chiaro riferimento alle figure ed ai principi ordinamentali del responsabile del procedimento, della separazione dei compiti di governo e compiti di amministrazione, della previsione di collaborazione alla base del nuovo modo di concepire l'azione amministrativa;
- qualora taluno dei presunti responsabili risulti deceduto, il denunciante deve provvedere, solo su richiesta della competente Procura regionale - indica sempre la Procura Generale della Corte dei conti - all'acquisizione degli elementi necessari per l'individuazione degli eredi legittimi o, se del caso, testamentari (denunce di successione, atti testamentari, accertamenti sulla consistenza mobiliare e immobiliare dell'asse ereditario, documentazione relativa al diritto degli eredi a riscuotere ratei di stipendio o di altre competenze maturate dal responsabile al momento del decesso, ecc.).

Aver adempiuto all'obbligo di denuncia non spoglia l'amministrazione, e quindi il dirigente scolastico, da poteri in relazione ai fatti emersi.

Il capo di istituto non viene privato del potere di richiedere, in via amministrativa, la rifusione del danno ai responsabili, inoltrando richieste scritte di pagamento all'autore del danno (es. insegnante); con la conseguenza che le iniziative giudiziali delle Procure, cui si collegano oneri sempre maggiori per i responsabili, possono divenire superflue in caso di reintegrazione della situazione, in via amministrativa, allo stato precedente all'azione dannosa o di risarcimento.

Il dirigente scolastico, in attesa del recupero (in via amministrativa o tramite la Corte dei conti) dovrà poi costituire in mora con solerzia gli ipotizzati responsabili per evitare la prescrizione del credito vantato.

L'obbligo di denuncia in capo allo stesso non si esaurisce con la segnalazione dell'evento, ma importa il dovere di riferire costantemente alla Procura regionale competente - anche in assenza di specifiche sollecitazioni - in merito ai successivi sviluppi della questione, trasmettendo di volta in volta ogni atto o documento che si ravvisi utile ai fini di giustizia (es. parziale recupero della somma; accertamento di ulteriori riflessi dannosi; individuazione di altri responsabili; decesso dell'autore dell'illecito etc.).

Ogni segnalazione integrativa deve essere ricollegata in maniera chiara con la vicenda già segnalata, tramite un preciso riferimento alla denuncia iniziale.

Nell'ipotesi che, in relazione ai fatti che hanno formato oggetto di denuncia, vengano instaurati giudizi penali, civili, amministrativi o controversie arbitrali, la Procura competente va informata del loro avvio, delle fasi dello svolgimento dei giudizi, nei vari gradi, sino all'esito definitivo, indipendentemente da sollecitazioni. Le sentenze pronunciate nei vari gradi di giudizio vanno anch'esse trasmesse (in duplice copia integrale autenticata) precisando, di volta in volta, se esse siano passate in giudicato o siano state impugnate.

6.3.13. Il giudizio di responsabilità: brevi nozioni processuali

L'iniziativa circa l'esercizio dell'azione di responsabilità amministrativa contabile spetta al Pubblico Ministero istituito presso le sezioni giurisdizionali della Corte stessa. La riforma delle strutture della Corte stessa, compiuto dalla l. n. 19 del 1994, ha mirato a rendere effettivo un intento di decentramento, attuato con l'istituzione delle Sezioni giurisdizionali aventi competenza - con sede nel capoluogo - nell'ambito di ciascuna regione. In seno a queste opera la Procura regionale; l'attività di questa trae inizio da una «notizia danni», che può provenire da un'eterogenea serie di fonti.

Oltre ai segnalati soggetti sui quali incombe l'obbligo di denuncia, infatti, detta informativa circa il verificarsi di un danno pubblico può essere attinta dagli organi di stampa, da denunce di privati, anche da atti anonimi, da segnalazioni di altri organi giurisdizionali. In proposito va menzionato che, ai sensi dell'art. 129 delle disposizioni di attuazione del c.p.p., il Pubblico ministero penale deve dare notizia alla Procura della Corte dei conti ogni qualvolta eserciti l'azione di propria competenza per una fattispecie che prospetti danno per l'erario.

Acquisita la conoscenza di un fatto che prospetta una potenziale vicenda di illecito, il Procuratore regionale, o uno dei suoi sostituti, titolare della vertenza apertasi, verifica, con adeguata istruttoria, la sussistenza di un potere-dovere di esercitare l'azione, tramite atto di citazione, oppure formulare un provvedimento di archiviazione. Dopo la riforma del 1994, i poteri istruttori dell'organo di Procura sono stati sensibilmente ampliati.

Il Procuratore regionale, può, infatti, nell'ambito della propria competenza:

- disporre l'esibizione di documenti, ispezioni ed accertamenti diretti nei confronti sia di qualunque pubblica amministrazione, sia presso terzi contraenti o beneficiari di provvidenze finanziarie a carico dei pubblici bilanci;
- il sequestro di documenti; - audizioni personali;
- perizie e consulenze.

La fase delle indagini deve seguire un percorso normativamente regolato: è compito del Procuratore regionale, infatti, formulare un « invito a fornire deduzioni », con il quale una volta delineatisi con concretezza gli addebiti (207), contesta gli stessi all'autore dei medesimi e fissa un termine, non inferiore a trenta giorni, entro il quale è possibile fornire le proprie giustificazioni o chiedere di essere ascoltati.

La funzione dell'atto è, secondo l'opinione preferibile, quella di istituto di garanzia nei confronti del soggetto nei confronti del quale sono stati svolti accertamenti (208), ma non è da sottacere anche la funzione di acquisizione di elementi istruttori, che peraltro possono ben essere quelli apportati dall'indagato in suo favore, attesa la funzione di « parte imparziale » del Pubblico Ministero.

L'invito a dedurre viene visto come condizione dell'azione o come presupposto processuale, con la conseguenza che l'omissione di questo determina l'inammissibilità della citazione.

La sanzione dell'inammissibilità consegue anche a seguito dell'emissione di atto di citazione senza il rispetto del termine perentorio di 120 giorni dallo scadere del termine fissato per fornire deduzioni; peraltro è possibile che, previa istanza alla competente sezione regionale, il collegio, in camera di consiglio, conceda proroga. Qualora il Pubblico Ministero non ritenga di dover archiviare la vertenza, la conclusione delle indagini porterà all'atto di citazione, il quale è regolato agli art. 163 e ss. del c.p.c. e 3 del r.d. n. 1038 del 1933.

Detto atto instaura il giudizio, la cui fase dibattimentale avrà inizio il giorno fissato dal Presidente della sezione adita su richiesta contenuta nell'atto di citazione stesso (« vocatio iudicis »), che, dopo tale fissazione, andrà notificato alla controparte (« vocatio in iudicium »). Apertasi la fase dibattimentale, un'ampia serie di prove è in tale sede esperibile; oltre la prova documentale è possibile ricorrere alla testimonianza, alla ricognizione, alla consulenza tecnica, all'esperimento giudiziario.

Non è possibile ammettere la confessione, per l'indisponibilità dei diritti su cui si verte. Alla fase di trattazione e di istruttoria segue il momento decisivo, che termina con decisione adottata in camera di consiglio, e la cui veste finale è quella della sentenza.

Avverso la sentenza è proponibile appello alle sezioni centrali della Corte dei conti, che hanno sede solo a Roma.

6.4. La responsabilità disciplinare nell'amministrazione scolastica: nozioni generali

In termini assai generali, la responsabilità disciplinare è l'istituto con il quale - attraverso il conferimento del relativo potere a colui che è controparte del dipendente nel rapporto di lavoro - viene assicurata la funzionalità e la disciplina dell'attività lavorativa nell'ambito di una determinata organizzazione; nell'ambito del settore della pubblica amministrazione questa ha seguito le profonde trasformazioni dell'impiego presso le pubbliche amministrazioni, ed è divenuto, da espressione della c.d. « supremazia speciale », locuzione che caratterizzava un ordinamento settoriale retto da norme e poteri autoritativi, con la connessa rigidità delle previsioni normative e dalla tipicità degli atti di imperio, a istituto e strumento di buon funzionamento dell'organizzazione demandato, quanto alla definizione dei contenuti, ai contratti collettivi.

Poiché la sanzione disciplinare si pone a presidio anche dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa, nell'ambito dell'istituzione scolastica, questa funge da strumento contro infrazioni di obblighi funzionali che, in definitiva, non consentono al servizio didattico di raggiungere il suo concreto scopo (209).

Va precisato che l'avvenuta privatizzazione (210) del rapporto di lavoro, non deve creare ambiguità applicative e recessione dell'interesse pubblico, con i suoi correlati di imparzialità e di ponderazione fra le varie Istanze collettive portando solo a rilevare (211) che gli obiettivi e i principi fondamentali della materia non risultano sostanzialmente modificati, costituendo la introdotta natura privatistica del rapporto un mero strumento per rendere più snella l'azione amministrativa ed assicurare in concreto il buon andamento della stessa costituzionalmente garantito: in sostanza, quindi, il riferimento ai principi del lavoro privato non altera la « funzionalizzazione » del potere disciplinare, che anche in ambito civilistico viene (212) attribuito nel superiore interesse dell'organizzazione lavorativa e delle sue finalità statutarie (in questo caso al servizio della collettività), primario parametro di riferimento del suo esercizio (213).

Altra caratteristica peculiare che contribuisce a definire il quadro di regole di riferimento nella potestà disciplinare pubblica è rappresentato dalla normativa contro la criminalità organizzata che per tutelare la trasparenza dell'azione amministrativa contiene delle clausole imperative d'ordine pubblico, che si innestano nel rapporto di lavoro in situazione di assoluta inderogabilità.

6.4.1. L'illecito disciplinare nell'amministrazione scolastica: normativa di riferimento e tipologie sanzionatorie per il personale ATA, per il personale docente e per i dirigenti scolastici

La Corte dei conti, con delibera 20 giugno 2001 n. 25/01/G, ha fotografato il pessimo funzionamento della macchina disciplinare nell'amministrazione scolastica, e causa anche del diffuso « buonismo » nelle istituzioni scolastiche e della scarsa conoscenza della normativa di riferimento. Sotto quest'ultimo profilo, occorre premettere che il quadro normativo della funzione disciplinare nell'ambito della Scuola fa capo a due distinti ambiti mansionali, con differenti procedimenti, con riferimento al personale ATA e al personale docente. Per la dirigenza scolastica poi, a seguito sia dell'acquisito status dirigenziale degli ex presidi e direttori didattici, sia del recente contratto collettivo del marzo 2002, le disposizioni di riferimento in materia disciplinare non sono più contenute, come invece avviene per il personale docente, nei previgenti art. 492 seg., t.u. 16

aprile 1994 n. 297 (richiamati dall'art. 59, co. 10, dAgs. n. 165 del 2001 e dall'art. 56 del c.c.n.l. Scuola del 4 agosto 1995), ma nel recente contratto collettivo nazionale, stipulato il giorno 1 marzo 2002, di cui si è già fatto cenno (vedilo nell'Appendice normativa), e che prevede, accanto all'ipotesi di revoca dell'incarico (art. 26) conseguenziale alla diversa responsabilità dirigenziale (o da risultato), il recesso dell'amministrazione dal rapporto di lavoro (art. 31) per motivi anche disciplinari.

In estrema sintesi, attualmente i regimi disciplinari vigenti nel settore scolastico sono tre, differenziati a seconda della qualifica del personale: A) personale ATA; B) personale docente; C) dirigenti scolastici.

Su tali distinti regimi occorre soffermarsi.

A) Sanzioni e procedimento per il personale A TA.

Le procedure e le sanzioni applicabili nei confronti del personale amministrativo tecnico ed ausiliario (acronimo ATA) si ricavano, quali norme di riferimento, dall'art. 59, dAgs. 30 marzo 2001 n. 165 (che richiama anche le norme in materia disciplinare dell'impiego privato: art. 2107 c.c.; art. 7, co. 1, 5, 8, 1. 20 maggio 1970 n. 300), dagli art. 58 e segg. del contratto collettivo nazionale lavoro del 4 agosto 1995 (non modificato dalle successive tornate contrattuali), in virtù del rinvio operato dall'art. 48 del c.c.n.l. 26 maggio 1999 che testualmente recita: « Le norme legislative, amministrative o contrattuali non esplicitamente abrogate o disapplicate dal presente c.c.n.l., restano in vigore in quanto compatibili». Trovano poi applicazione diverse ulteriori previsioni di legge (1. 27 marzo 2001 n. 97; d.m. funz. pubblica 28 novembre 2001; 1. 7 febbraio 1990 n. 19, art. 9).

Si deve far riferimento, quindi, alla nuova conformazione del rapporto di lavoro in senso privatistico non trovando più applicazione le precedenti previsioni del d.P.R. n. 3 del 1957.

Le sanzioni previste dalla basilare fonte contrattuale sono: a) il rimprovero verbale e b), il rimprovero scritto, entrambi inflitti dal capo di istituto. Poi, c) la multa, con importo non superiore a 4 ore di retribuzione, e, d) la sospensione dal lavoro e dalla retribuzione fino ad un massimo di 10 giorni, comminate dal (ormai ex) provveditore agli studi competente (dirigente dell'Ufficio scolastico regionale). Infine, vi è e) il licenziamento con preavviso e quello f) senza preavviso attribuiti al (ex) provveditore agli studi, previa comunicazione al competente ufficio centrale del Ministero della pubblica istruzione.

Queste sanzioni vanno irrogate seguendo criteri di gradualità e proporzionalità, sempre con stretta correlazione alla gravità delle mancanze commesse. Gli indici di riferimento, per individuare in concreto il « quantum » di gravità sono costituiti da una « griglia valutativa » che deve tener conto:

- dell'intensità dolosa del comportamento, o, in caso di colpa, del grado di negligenza e imperizia manifestate, ancora più gravi quando il comportamento, seppur non voluto, aveva le caratteristiche della prevedibilità;

- dell'importanza degli obblighi a cui si è venuti meno;

- del grado di responsabilità connesso alla propria posizione di lavoro;

- del danno, il pericolo, il disservizio arrecato all'amministrazione, agli utenti o a terzi;

- si deve altresì, nell'impartire la sanzione disciplinare, far particolare riferimento all'impegno lavorativo, all'esistenza di recidive nell'ultimo biennio, alla sussistenza di ogni ulteriore circostanza aggravante o attenuante, così come l'esistenza di un vincolo associativo nella perpetrazione dell'infrazione disciplinare (214).

Le sanzioni minori; ovvero il rimprovero orale o scritto e la multa pari a quattro ore di retribuzione sono conseguenza di infrazioni (215) a disposizioni di servizio, alla regolamentazione delle assenze per malattia o dell'orario di lavoro, all'insufficiente rendimento anche in relazione ai carichi di lavoro, ad ogni violazione, genericamente definita, di doveri comportamentali, dai quali sia derivato un danno all'amministrazione, a utenti o terzi; ancora, sono fonte di illecito disciplinare la mancata custodia o cura, o inidonea esecuzione dei compiti assegnati su beni affidati, mobili o immobili, la

manca di correttezza e decoro nei propri modi, sia verso i superiori, che verso genitori, alunni, pubblico o altri colleghi.

Vanno ancora aggiunte le fattispecie tipiche dell'inosservanza degli obblighi in materia di prevenzione degli infortuni in tema di sicurezza sul lavoro ed il rifiuto di assoggettarsi a visite personali disposte a tutela del patrimonio dell'amministrazione, nei limiti ed alle condizioni di cui all'art. 6 della l. n. 300 del 1970.

La sanzione disciplinare della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino a un massimo di 10 giorni si applica, tenendo conto dei criteri di graduazione di cui sopra, in caso di:

- 1) recidiva e particolare gravità delle mancanze previste per le sanzioni minori;
- 2) assenza ingiustificata dal servizio fino a 10 giorni o arbitrario abbandono dello stesso; in tale caso bisogna tener conto dell'entità del danno, all'amministrazione o ai terzi, del disservizio, della gravità del comportamento, della durata dell'assenza: in tale ipotesi, l'entità della sanzione è determinata in relazione alla durata dell'assenza;
- 3) ingiustificato ritardo, fino a 10 giorni, a trasferirsi nella sede assegnata dai superiori;
- 4) svolgimento di attività che ritardino il recupero psicofisico durante lo stato di malattia o di infortunio;
- 5) testimonianza falsa o reticente in procedimenti disciplinari o rifiuto della stessa;
- 6) comportamenti minacciosi, gravemente ingiuriosi, calunniosi o diffamatori nei confronti dei superiori, di altri dipendenti, dei genitori, degli alunni o dei terzi;
- 7) alterchi con ricorso a vie di fatto negli ambienti di lavoro, anche, con genitori, alunni o terzi;
- 8). manifestazioni ingiuriose nei confronti dell'amministrazione, sempre però nel rispetto della libertà di pensiero garantita ai lavoratori dalla specifica normativa;
- 9), atti, comportamenti o molestie, anche di carattere sessuale, che siano lesivi della dignità della persona;
- 10) violazione di doveri di comportamento di carattere residuale dal quale sia, comunque, derivato grave danno all'amministrazione, ai genitori, agli alunni o a terzi.

Recita invece il comma 7 dell'art. 58 del c.c.n.l. del 1995, richiamato da quello attualmente vigente:

« La sanzione disciplinare del licenziamento con preavviso si applica per:

- a) recidiva plurima, per almeno tre volte nell'anno, (nelle mancanze relative all'ammonimento scritto o alla multa) ..., anche se di diversa natura, o recidiva, nel biennio, in una mancanza..., che abbia comportato l'applicazione della sanzione di dieci giorni di sospensione dal servizio e dalla retribuzione;
- b) occultamento, da parte del responsabile della custodia, del controllo o della vigilanza, di fatti e circostanze relativi ad illecito uso, manomissione, distrazione o sottrazione di somme o beni di pertinenza dell'amministrazione o ad essa affidati;
- c) rifiuto espresso del trasferimento disposto per motivate esigenze di servizio;
- d) assenza ingiustificata ed arbitraria dal servizio per un periodo superiore a dieci giorni consecutivi lavorativi;
- e) persistente insufficiente rendimento o fatti che dimostrino grave incapacità ad adempiere adeguatamente agli obblighi di servizio;
- f) condanna passata in giudicato per un delitto che, commesso fuori del servizio e non attinente in via diretta al rapporto di lavoro, non ne consenta la prosecuzione per la sua specifica gravità;
- g) violazione dei doveri di comportamento non ricompresi specificatamente nelle lettere precedenti di gravità tale secondo i criteri di cui al comma 1, da non consentire la prosecuzione del rapporto di lavoro ».

Si legge poi al successivo comma 8:

« La sanzione disciplinare del licenziamento senza preavviso si applica per:

- a) recidiva, negli ambienti di lavoro, ricorso a vie di fatto contro superiori o altri dipendenti o terzi, anche per motivi non attinenti al servizio;
- b) accertamento che l'impiego fu conseguito mediante la produzione di documenti falsi e, comunque, con mezzi fraudolenti;

c) condanna passata in giudicato:

- per i delitti di cui all'art. 15, comma 1, lettere a), b), c), d), e) ed .f) della legge 19 marzo 1990, n. 55, come modificato dall'art. 1, comma 1 della legge 18 gennaio 1992, n. 16 (216);

- per gravi delitti commessi in servizio;

d) condanna passata in giudicato quando dalla stessa consegue l'interdizione perpetua dai pubblici uffici;

e) violazioni intenzionali dei doveri non ricompresi specificatamente nelle lettere precedenti, anche nei confronti di terzi, di gravità tale, in relazione ai criteri di cui al comma 1, da non consentire la prosecuzione neppure provvisoria del rapporto di lavoro ».

Il provvedimento disciplinare deve seguire la via procedimentale, e, per tale ragione, l'amministrazione, salvo il caso del rimprovero verbale, deve attivare il procedimento stesso con contestazione scritta dell'addebito (incombenza da effettuarsi entro 20 giorni da quando il soggetto competente che, secondo l'ordinamento dell'amministrazione, è tenuto alla contestazione, è venuto a conoscenza del fatto); è tenuta poi ad acquisire le ragioni a difesa con l'eventuale assistenza di un procuratore ovvero di un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato il dipendente.

È consentito, in base alla previsione contrattuale, il pieno diritto di accesso agli atti procedurali. La convocazione scritta per la difesa non può avvenire prima che siano trascorsi cinque giorni lavorativi dalla contestazione del fatto che vi ha dato causa. Nel caso non venga esercitato il diritto di difesa, trascorsi inutilmente 15 giorni dalla convocazione per la discolpa del dipendente, la sanzione viene applicata nei successivi 15 giorni (217). Il procedimento disciplinare deve poi concludersi entro 120 giorni dalla data di contestazione di addebito. Qualora non sia stato portato a termine entro tale data, il procedimento si estingue (i termini sono dunque perentori).

A fini provvisori e cautelari - non con il valore proprio di una sanzione disciplinare, quindi - la normativa vigente prevede l'istituto della sospensione cautelare, per il personale non docente disciplinata dagli articoli 61 e 62 del c.c.n.l. Scuola anni 1994/1997 (come detto, anche per gli aspetti disciplinari, la norma non è stata toccata dal successivo c.c.n.l. 1998/2001).

In caso di procedimento penale, premesso che è obbligatoria la sospensione del procedimento disciplinare fino alla soluzione del primo (con obbligo di attivazione del giudizio disciplinare entro 180 giorni) (218), la sospensione cautelare del dipendente può essere obbligatoria o facoltativa: nel caso di adozione di misura restrittiva della libertà personale il dipendente è, senza discrezionalità alcuna, sospeso d'ufficio dal servizio con privazione della retribuzione per la durata dello stato di detenzione o comunque dello stato restrittivo della libertà. Lo stesso può, invece, essere sospeso dal servizio con privazione della retribuzione anche nel caso in cui venga sottoposto a procedimento penale che non comporti la restrizione della libertà personale, ma quando sia stato rinviato a giudizio per fatti direttamente attinenti al rapporto di lavoro o comunque tali da comportare, se accertati, l'applicazione della sanzione disciplinare del licenziamento.

Alle medesime condizioni può essere prolungato lo stato di sospensione (che, così, da obbligatoria diviene facoltativa), in caso di cessazione dello stato di restrizione della libertà personale (219).

In assenza di ipotesi penali, la sospensione è solo facoltativa, collegata alla necessità di espletare accertamenti su fatti addebitati al dipendente a titolo di infrazione disciplinare punibili con la sanzione della sospensione dal servizio e dalla retribuzione, e si concretizza nell'allontanamento dal lavoro per un periodo di tempo non superiore a trenta giorni, con conservazione della retribuzione. Se ricorrono ragioni di particolare urgenza, la sospensione cautelare può essere disposta dal capo di istituto, salva la ratifica, da parte del provveditore, entro dieci giorni dall'adozione del provvedimento (220). La previsione va adeguata alla sopravvenuta trasformazione dei provveditorati agli studi.

B) Sanzioni e procedimento per il personale docente.

Ben diverso è il regime sanzionatorio-disciplinare e la relativa procedura applicabile nei confronti del personale docente. Per tali dipendenti (e, in passato, sino al recente c.c.n.l. del marzo 2002,

anche per il personale direttivo, ergo per i presidi e direttori didattici prima dell'acquisto della qualifica dirigenziale) tali profili trovano ancora regolamentazione, con inusuale residuo di connotato pubblicistico e sino al riordino degli organi collegiali (ergo a breve la materia dovrà essere ridisciplinata), nella normativa già in vigore prima del d.lgs. n. 29 del 1993 (oggi t.u. n. 165 del 2001), ovvero nel c.d. testo unico sulla scuola (dAgs. n. 297 del 1994 che richiama la quasi totalità dei precetti del d.P.R. n. 3 del 1057).

Dette sanzioni consistono, ai sensi degli art. 492 e segg. del dAgs. n. 297 del 1994, secondo il rinvio disposto dall'art. 59, co. 10, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165 e dall'art. 56 del c.c.n.l. comparto Scuola del 4 agosto 1995:

- a) nell'avvertimento scritto (previsto per il solo personale docente, non per quello educativo), inflitto dal competente direttore didattico o preside (dirigente scolastico);
- b) nella :censura comminata dal provveditore agli studi (dirigente provinciale) al personale direttivo e docente in servizio nelle scuole e istituzioni scolastiche della provincia;
- c) nella sospensione dall'insegnamento o dall'ufficio fino a un mese e nella; sospensione dall'insegnamento o dall'ufficio per un periodo da un mese a sei mesi determinata dal provveditore agli studi (oggi dirigente generale regionale), per il personale appartenente ai ruoli provinciali, dal competente direttore generale per il personale appartenente ai ruoli nazionali;
- d) nella sospensione dall'insegnamento o dall'ufficio per un periodo di sei mesi e dalla utilizzazione, trascorso il tempo di sospensione, per lo svolgimento di compiti diversi da quelli inerenti alla funzione docente o direttiva già di competenza del Ministro della pubblica istruzione ed ora del dirigente generale;
- e) nella destituzione originariamente di competenza del Ministro della pubblica istruzione ed ora del competente dirigente generale, per effetto delle disposizioni contenute nella d.lgs. n. 29 del 1993 e successive modifiche e integrazioni (oggi t.u. n. 165 del 2001) (221).

L'avvertimento scritto consiste in un richiamo del docente ad un più confacente rispetto dei doveri di ufficio ed è comminato, come detto, dal capo di istituto; non va confuso con il potere di quest'ultimo di rivolgere ai docenti informali « richiami » o « deplorazioni », che non costituiscono sanzioni disciplinari ma hanno solo funzione ammonitrice od esortativa (222); la censura consiste in una dichiarazione di biasimo scritta e motivata, che viene inflitta per mancanze non gravi riguardanti i doveri inerenti alla funzione docente o i doveri di ufficio (223).

Circa il significato da conferire alla « non gravità » dei comportamenti che danno luogo a censura, si è detto dover trarre orientamenti dal codice di comportamento e ritenere tali scorrettezze, negligenze in servizio, difetto di riservatezza (224).

La sospensione dall'insegnamento o dall'ufficio consiste nel divieto di esercitare la funzione docente, con la perdita del trattamento economico ordinario, salva l'attribuzione di un assegno alimentare.

Viene inflitta: a) per atti non conformi alle responsabilità, ai doveri e alla correttezza inerenti alla funzione o per gravi negligenze in servizio; b) per violazione del segreto d'ufficio inerente ad atti o attività non soggetti a pubblicità; c) per avere omesso di compiere gli atti dovuti in relazione ai doveri di vigilanza.

Mentre la prima voce richiama gli obblighi di lealtà, di correttezza, di collaborazione nell'espletare la propria funzione, così come l'osservanza degli ordini di servizio del capo di istituto, l'inosservanza del segreto di ufficio si concreta quando si dia divulgazione di notizie di cui si ha avuto conoscenza e che per legge o per disposizione dei superiori debbano rimanere riservate; cade immediato il richiamo a quanto si svolge nei consigli di classe o nelle commissioni esaminatrici, seppur con l'equilibrata tolleranza verso quanto non leda immagine, decoro o prestigio né dell'amministrazione, né di terzi, né, ancora, sia. di ostacolo alla funzionalità di questi collegi.

La sospensione dall'insegnamento o dall'ufficio da oltre un mese a sei mesi è inflitta:

- a) nei casi previsti ai fini della sospensione dell'impiego fino ad un mese, qualora le infrazioni abbiano carattere di particolare gravità;
- b) per uso dell'impiego ai fini di interesse personale;

c) per atti in violazione dei propri doveri che pregiudichino il regolare funzionamento della scuola e per concorso negli stessi atti;

d) per abuso di autorità.

Di particolare rilievo è l'ipotesi in cui il dipendente abbia fatto uso dell'impiego a fini personali: la fattispecie di maggior verifica riguarda la materia delle lezioni private che, se impartite ad alunni della propria classe sono sempre illecite, anche se effettuate non a fini di lucro (in quest'ultima ipotesi la sanzione in concreto inflitta potrà essere minore) (225).

È stato specificato che non assume rilievo la circostanza che, a fine anno, gli alunni debbano essere valutati da altri docenti (226). Per abuso di autorità la norma richiamata fa riferimento sia a comportamenti verso personale ausiliario che, in massimo luogo, verso gli alunni; nei confronti dei quali gli usuali mezzi correttivi vanno utilizzati senza eccesso, tenendo sempre conto del rischio di turbative psicologiche.

L'art. 2 della l. 27 novembre 1991 n. 383, ha poi introdotto una nuova figura sanzionatoria (227), consistente nella sospensione dall'insegnamento o dall'ufficio per un periodo di sei mesi e l'utilizzazione, dopo che sia trascorso il tempo di sospensione, nello svolgimento di compiti diversi da quelli inerenti alla funzione docente; è inflitta per il compimento di uno o più atti di particolare gravità integranti reati puniti con pena detentiva non inferiore nel massimo a tre anni, per i quali sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna ovvero sentenza di condanna nel giudizio di primo grado confermata in grado di appello, e in ogni altro caso in cui sia stata inflitta la pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici o della sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori.

In ogni caso gli atti per i quali è inflitta la sanzione devono essere non conformi ai doveri specifici inerenti alla funzione e denotare l'incompatibilità del soggetto a svolgere i compiti del proprio ufficio nell'esplicazione del rapporto educativo.

Si tratta di comportamenti che, per la loro gravità, creano, per evidenti ragioni di opportunità pedagogica, una sostanziale incompatibilità con l'esercizio della funzione docente.

È demandato ad apposito decreto del Ministro della pubblica istruzione la definizione e l'assegnazione dei compiti diversi, di corrispondente qualifica funzionale, presso l'amministrazione centrale o gli uffici scolastici regionali e provinciali, ai quali è assegnato il personale che ha riportato detta sanzione.

La destituzione è la sanzione più grave, e consiste nella cessazione dal rapporto d'impiego. Viene inflitta:

a) per atti che siano in grave contrasto con i doveri inerenti alla funzione;

b) per attività dolosa che abbia portato grave pregiudizio alla scuola, alla pubblica amministrazione, agli alunni, alle famiglie; l'attività deve essere dolosa, quindi compiuta con chiara intenzionalità di arrecare danno;

c) per illecito uso o distrazione dei beni della scuola o di somme amministrate o tenute in deposito, o per concorso negli stessi fatti o per tolleranza di tali atti commessi da altri operatori della medesima scuola o ufficio, sui quali, in relazione alla funzione, si abbiano compiti di vigilanza; l'illecito si verifica non solo nei casi, penalmente rilevanti, di peculato o malversazione (art. 314 e 315 del codice penale), ma in ogni ipotesi di utilizzo dei beni al di fuori delle espresse previsioni normative;

d) per gravi atti di inottemperanza a disposizioni legittime commessi pubblicamente nell'esercizio delle funzioni, o per concorso negli stessi;

e) per richieste o accettazione di compensi o benefici in relazione ad affari trattati per ragioni di servizio; il fatto, di regola, integra il reato di concussione, ragion per cui bisognerà attendere l'esito del giudizio penale, per dar luogo a quello disciplinare;

f) per gravi abusi di autorità.

Anche in questo caso la sanzione può seguire solo all'esito di un procedimento attivato con contestazione scritta degli addebiti e con termine massimo di 10 giorni per le deduzioni a difesa (2 giorni in caso di censura o ammonizione).

L'organo competente ad irrogare la sospensione ovvero la destituzione, provvede con decreto motivato a dichiarare il proscioglimento da ogni addebito o ad infliggere la sanzione in conformità del parere del consiglio di disciplina del consiglio scolastico provinciale o del consiglio di disciplina del Consiglio nazionale della pubblica istruzione, nell'ipotesi in cui ci si occupi di personale docente della scuola materna, elementare e media, ovvero di personale docente degli istituti e scuole di istruzione secondaria superiore e di personale appartenente a ruoli nazionali, salvo che non ritenga di disporre in modo più favorevole al dipendente. (art. 503 del d.lgs. n. 297 del 1994).

È da notare come l'organo preposto ad irrogare la sanzione possa discostarsi dal parere solo in senso migliorativo.

Pertanto, gli organi che forniscono il parere, hanno un potere di codecisione in senso migliorativo per il dipendente, che demanda ad essi un compito di ponderazione in merito alla compatibilità dell'illecito e della personalità dell'incolpato con la funzione istituzionale assegnata.

Per quanto attiene ai provvedimenti di sospensione cautelare, questa può avere natura obbligatoria (viene disposta dal dirigente generale regionale, per il personale appartenente ai ruoli provinciali; dal direttore generale o dal capo del servizio centrale competente, per il personale appartenente a ruoli nazionali) quando a carico dell'interessato sia stata disposta una misura cautelare personale, facoltativa quando il procedimento disciplinare, estraneo ad ipotesi criminali, sia stato instaurato o sia instaurando per gravi fatti (228).

Ove, infine, ricorrano ragioni di particolare urgenza, la sospensione cautelare può essere disposta dal direttore didattico o dal preside, sentito il collegio dei docenti per il personale docente, salvo convalida da parte dell'autorità competente cui il provvedimento dovrà essere immediatamente comunicato. In mancanza di convalida entro il termine di dieci giorni dall'adozione, il provvedimento di sospensione si intende revocato di diritto.

C) Sanzioni e procedimento per il dirigente scolastico.

Come anticipato, nei confronti del dirigente scolastico, a seguito sia dell'acquisito status dirigenziale degli ex presidi e direttori didattici, sia del recente contratto collettivo del marzo 2002, le disposizioni di riferimento in materia disciplinare non sono più contenute, come invece avviene per il personale docente (e, un tempo, per quello direttivo, ergo per gli ex presidi e direttori didattici), nei previgenti art. 492 seg., t.u. 16 aprile 1994 n. 297 (richiamati dall'art. 59, co. 10, d.Ags. n. 165 del 2001 e dall'art. 56 del c.c.n.l. Scuoladel 4 agosto 1995), ma nel recente contratto collettivo nazionale, stipulato il giorno 1 marzo 2002.

Tale fonte negoziale, in caso di professionalità non idonea ai compiti cui il dirigente scolastico è preposto, o di condotte illecite incompatibili con la prosecuzione del rapporto, prevede le seguenti ipotesi di tutela dell'amministrazione, qualificabili come poteri sanzionatori incidenti all'interno del rapporto di lavoro:

la revoca dell'incarico (art. 26, comma 2);

il recesso unilaterale dal rapporto ad opera della p.a. (art. 31 ss.).

Quanto alla prima figura (revoca dell'incarico), non concernente la materia della responsabilità disciplinare, ma quella della c.d. responsabilità dirigenziale (o da risultato, v. il precedente capitolo secondo, par. 2.6), l'amministrazione può revocare al dirigente scolastico l'incarico prima della scadenza a seguito di valutazione negativa, secondo quanto disposto dall'art. 21 del d.lgs. n. 165 del 2001.

Come già detto in altra parte del volume (cap. 1I), vanno adottati preventivamente i criteri generali che informano i sistemi di valutazione, idoneamente correlati al contenuto della prestazione e alle competenze organizzative dei dirigenti scolastici nonché dei relativi risultati di gestione. Secondo l'art. 27 del contratto in menzione, tali criteri dovranno tener conto in modo esplicito della correlazione delle direttive impartite, degli obiettivi da perseguire e delle risorse umane, finanziarie e strumentali effettivamente poste a disposizione degli stessi dirigenti; sono poi oggetto di informazione preventiva, seguita, a richiesta, da concertazione. I criteri di valutazione dovranno, comunque, avere riguardo alla specificità sia dell'istituzione scolastica considerata nel suo contesto

territoriale e sociale, nelle sue finalità e negli obiettivi del piano dell'offerta formativa, sia della funzione del dirigente scolastico volta ad assicurare le condizioni per il pieno esercizio delle libertà di insegnamento e per la concreta realizzazione del diritto di apprendimento.

I criteri di valutazione vanno comunicati ai dirigenti scolastici prima dell'inizio dei relativi periodi di riferimento, allo scopo di valorizzare anche gli aspetti dell'autovalutazione continua.

Passando alla seconda ipotesi (recesso unilaterale della p.a., art. 31 seg. c.c.n.l. dirigenti scolastici), essa è prevista quale forma di risoluzione unilaterale del rapporto di lavoro, legittimato solo da giusta causa e regolato dall'art. 2119 del codice civile. Il requisito della giusta causa di recesso dell'amministrazione deve farsi risalire a fatti e comportamenti, anche estranei alla prestazione lavorativa, di gravità tale da essere ostativi alla prosecuzione, sia pure provvisoria, del rapporto di lavoro.

A differenza del restante personale, per quello con qualifica dirigenziale l'attuale fonte contrattuale non prevede sanzioni conservative, ma solo quella espulsiva: il licenziamento. Trattasi di una criticabile scelta negoziale, che crea problemi gestionali a fronte di microillegalità difficilmente configurabili una causa di licenziamento. Sotto l'aspetto procedimentale, anch'esso più laconico nella sua attuale regolamentazione contrattuale per i dirigenti, l'amministrazione, prima di formalizzare il recesso, deve contestare per iscritto l'addebito convocando l'interessato, per una data non anteriore al quinto giorno dal ricevimento della contestazione, per essere sentito a sua difesa. Il dirigente scolastico può farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un legale di sua fiducia.

Nei casi di particolare gravità, ove lo ritenga necessario, l'amministrazione, in concomitanza con la contestazione, può disporre la sospensione cautelare dal lavoro (misura cautelare e non sanzione disciplinare) del dirigente scolastico, per un periodo non superiore a 30 giorni, con la corresponsione del trattamento economico complessivo in godimento e la conservazione dell'anzianità di servizio.

Va detto che, per l'ipotesi in questione, oltre ai consueti strumenti di tutela giurisdizionale, sono esperibili le procedure di arbitrato introdotte dall'accordo quadro 23 gennaio 2001, recepito nel comparto Scuola nell'accordo 18 ottobre 2001, che verranno analizzati nel successivo capitolo settimo, par. 7.8.

La fattispecie di licenziamento ora esaminata, è nulla (art. 32 contratto collettivo in menzione) in tutti i casi in cui tale conseguenza è prevista dal codice civile e dalle leggi sul rapporto di lavoro dei dirigenti di impresa, e in particolare:

- a) se è dovuto a ragioni politiche, religiose, sindacali, ovvero riguardanti la diversità di sesso, di razza o di lingua;
- b) se è intimato, senza giusta causa, durante i periodi di sospensione previsti dall'art. 2110 del codice civile.

In tutti i casi di licenziamento discriminatorio dovuto alle ragioni di cui alla lettera a) si applica, inoltre, l'art. 18 della legge n. 300 del 1970, con la possibilità di reintegra del dirigente.

D) Profili normativi della responsabilità disciplinare comuni a tutto il personale della Scuola. Si è in precedenza delineato, ai punti A), B) e C), il quadro normativo della materia disciplinare, che presenta significative varianti a seconda delle diverse tipologie di personale. Tuttavia, alcune norme di legge relative alla responsabilità in esame trovano applicazione per tutto il personale della Scuola a prescindere dalla qualifica rivestita.

È il caso della legge n. 97 del 27 marzo 2001, che ha ridefinito, con riferimento a tutti i dipendenti pubblici, i rapporti tra procedimento penale e procedimento disciplinare, instaurando più coerenti legami fra gli stessi, sul piano dell'accertamento del fatto, soprattutto, onde evitare paradossali discrasie (229).

In primo luogo, l'art. 1 della citata legge, modificando l'art. 653 del codice di procedura penale, conferisce al giudicato penale efficacia vincolante nel giudizio di responsabilità disciplinare non solo con riferimento alla sentenza di assoluzione - con la formula «il fatto non sussiste» o «

l'imputato non lo ha commesso » - ma anche allo stesso giudicato assolutorio circa l'illiceità penale e, per tutte e tre le formule decisorie sopra rammentate, per quanto riguarda la sentenza di condanna, pronunciata sia in sede dibattimentale che ad esito di giudizio abbreviato.

L'art. 2 della l. in commento estende poi l'autorità del giudicato penale anche alla sentenza dichiarativa di patteggiamento. Sempre la l. n. 97 del 2001 prevede, all'art. 5, comma 1, la risoluzione automatica ad una pena superiore ai 3 anni del rapporto di impiego quale conseguenza di condanna definitiva per i delitti di cui al titolo II, capo I del codice penale « Dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione » (peculato, malversazione a danno dello Stato, concussione, corruzione) (230).

Vale la pena rammentare che l'istituto della destituzione di diritto, senza apposito procedimento penale, così reintrodotta nell'ordinamento, è stato in passato oggetto di censura ad opera della Consulta (231), ma nel caso previsto dalla l. n. 97 del 2001 si tratta di una espulsione configurante pena accessoria della sanzione penale, e, come tale, è costituzionalmente legittima.

In caso di rinvio a giudizio del dipendente per uno dei delitti sopra indicati, invece, l'amministrazione deve trasferire il dipendente presso un ufficio diverso da quello in cui prestava servizio al momento del fatto e, in caso di condanna non definitiva, sospenderlo obbligatoriamente. Quest'ultima disposizione, può proporre profili di contrasto con il principio di non colpevolezza fino a condanna definitiva, stabilito dall'art. 27 della costituzione (232).

Come detto, anche al dirigente scolastico si applicano, nella materia relativa al rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed agli effetti del giudicato penale nel rapporto di lavoro, le disposizioni della citata l. n. 97 del 2001.

L'art. 33 del nuovo contratto collettivo nazionale, che ribadisce tale applicabilità, aggiunge altre prescrizioni, in quanto compatibili con la legge in questione.

In particolare, il dirigente scolastico colpito da misure restrittive della libertà personale è obbligatoriamente sospeso dal servizio, sospensione revocata nel caso in cui la misura restrittiva abbia cessato i suoi effetti. Peraltro, anche in assenza di misura restrittiva, può esservi sospensione dal servizio, con privazione della retribuzione fino alla sentenza definitiva, previa puntuale ed espressa valutazione degli effetti negativi che conseguirebbero - nella comparazione fra gli interessi pubblici coinvolti e le esigenze di tutela della dignità professionale dello stesso dirigente scolastico - dalla ulteriore permanenza nell'incarico ricoperto.

La sospensione conserva efficacia, se non revocata, per un periodo non superiore a cinque anni.

Decorso tale ultimo termine il dirigente scolastico è riammesso in servizio, fatta salva la possibilità per l'amministrazione di recedere.

Al termine dell'esposizione dell'istituto della responsabilità disciplinare, appare utile, alla luce delle recenti assetti, vagliarne l'attuale finalità. Così, per quanto riguarda questa in relazione ad ipotesi penali, si può ravvisare (233) una:

a) finalità di tutela del buon andamento della pubblica amministrazione e della pubblica sicurezza: si prospetta la necessità di allontanare, anche con strumenti di carattere cautelare, come la sospensione, i dipendenti la cui condotta illecita, accertata o in corso di accertamento da parte del giudice penale, sia ritenuta dalla amministrazione incompatibile con il corretto svolgimento dei compiti ad essa demandati. Con particolare riferimento alla scuola non si può non tener conto della precipua connotazione che deriva dall'esercizio della funzione didattica e dei soggetti, in genere minori, ad essa interessati, « concretandosi infatti la didattica non solo in esposizione tecnica di materie ma anche nella estrinsecazione di comportamenti maieutici » (234), ne deriva l'assoluta incompatibilità con il suo esercizio della maggior parte delle condotte criminose previste dal nostro ordinamento penale;

b) finalità di assicurare al dipendente un regolare e tempestivo procedimento disciplinare anche nei casi in cui sia stato già condannato in modo irrevocabile in sede penale (235) (priorità e necessità dell'obbligo per l'amministrazione di sottoporre il dipendente, condannato con sentenza passata in giudicato, a procedimento disciplinare desumibile anch'esso ex art. 9 1. n. 19 del 1990 e ora dall'art. 5 1. n. 97 del 2001). Obiettivo di assicurare graduate e proporzionate sanzioni in relazione alla

condotta del dipendente (affermato dalle sentenze della Corte costituzionale n. 971 del 1988 e n. 197 del 1993 e ispiratore della stessa legislazione privatistica).

Con riferimento alla funzione disciplinare c.d. « pura » (svincolata cioè da un procedimento penale), vale sottolineare le seguenti finalità e caratteristiche:

- a) la necessità di ripristinare con immediatezza ed effettività l'ordine nell'azienda turbato dalle inadempienze e trasgressioni del lavoratore (236);
- b) l'obbligo di tenere in debito conto, d'altro canto, l'esigenza di salvaguardia della libertà e dignità del dipendente, cui deve essere assicurato un imparziale giudizio, avente come parametro di riferimento il buon andamento dell'azienda e il rispetto del codice disciplinare;
- c) la predeterminazione di canoni che definiscano una corrispondenza sanzione-infràzione;
- d) la proporzionalità e gradualità delle sanzioni;
- e) la considerazione dei comportamenti recidivi, dovendosi, d'altro canto, stabilire un termine di remissione del valore del precedente, termine individuato in un biennio dal compimento della prima mancanza.

6.4.2. Strumenti di tutela avverso le sanzioni disciplinari (rinvio)

Circa gli strumenti di tutela utilizzabili dal lavoratore destinatario di sanzione disciplinare, materia oggi devoluta al giudice ordinario, è sufficiente rinviare al capitolo settimo di questo volume.

Va segnalato che allo strumento giurisdizionale si affianca anche quello arbitrale, come previsto dal d.lgs. n. 165 del 2001 e, soprattutto, dall'accordo quadro su conciliazione e arbitrato del 23 gennaio 2001 recepito nel comparto Scuola dell'accordo 18 ottobre 2001.

(*) A cura di Leonardo Venturini.

(1) Per una approfondita trattazione dell'illecito in sede di dogmatica generale del diritto si veda TRIMARCHI, *Illecito*, in *Enc. dir.*, vol. XX, 90; SCOGNAMIGLIO, *Illecito*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, vol. VIII, 164; VISINTINI, *I fatti illeciti*, Padova, 1990.

(2) Gli studi penalistici hanno approfondito particolarmente l'aspetto delle situazioni scriminanti che impediscono il costituirsi dell'illiceità: si veda DELPINO, *Diritto penale, Parte generale*, Napoli, 1998, 174 ss. e gli articoli 50 e ss.

del codice penale. Successivamente verranno illustrate le singole cause di giustificazione di rilievo ai fini del presente lavoro.

(3) SCADUTO-RUBINO, *Illecito (Atto - Diritto moderno)*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. VI, Torino, 1938, n. 702.

(4) BIANCA, *Diritto civile, V, La responsabilità*, Milano, 1994, 636 ss.

(5) Sempre sul piano delle trattazioni generali, sul tema si segnalano ancora FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, Bologna-Roma, 1993; BUSNELLI, *Illecito civile*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1989; BIANCA, *Diritto civile V, La responsabilità*, Milano, 1994 cit.; SALVI, *La responsabilità civile*, Milano, 1998; ZACCARIA, *Commentario breve al codice civile*, art. 2043 2049, a cura di Cian e Trabucchi, Padova, 2000.

(6) È tutto impostato sul parallelismo e le distinzioni fra le due forme di responsabilità lo studio di GIARDINA, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, Milano, 1993.

(7) La regola presenta però delle eccezioni, per esempio in relazione alla responsabilità da circolazione di autoveicoli e di esercizio di attività pericolose.

- (8) Nella responsabilità contrattuale il periodo prescrizione decennale soffre alcune deroghe, per taluni contratti della vita quotidiana (art. 2950 ss. c.c.) in quella extracontrattuale bisogna tener conto della prescrizione biennale in tema di autoveicoli, cfr. FRANCESCHETTI, *Responsabilità civile*, Napoli, 2001, 31.
- (9) BIANCA, *Diritto civile*, V cit., 188, fra i tanti.
- (10) Sulla problematica si veda FRANZONI, *Fatti illeciti* cit., 82 ss.
- (11) ALFA, *Responsabilità civile e danno*, Bologna, 1993, 19 rileva che, anche sulla scorta degli orientamenti delle convenzioni internazionali, la distinzione andrebbe scomparendo, poiché la complessità delle odierne strutture contrattuali non può non dar luogo ad obblighi connessi ed accessori che hanno necessariamente anche una valenza extracontrattuale; ulteriore indice del fenomeno va rintracciato in forme di responsabilità definita come contrattuale che sorgono però da vicende non pattizie, come la responsabilità precontrattuale.
- (12) La teoria della « *conditio sine qua non* » reperisce il concetto di fattore causale in tutti quegli elementi senza i quali un determinato fatto non si sarebbe verificato; quella della « causalità adeguata » si ricollega invece ad una valutazione circa un evento ed il fatto normalmente adeguato a produrlo; l'indirizzo teoretico fautore del principio del rischio specifico, individua invece un nesso causale quando il danno è la realizzazione del rischio specifico determinato da uno specifico fatto, v. BIANCA, *La responsabilità*; cit., 132.
- (13) In sostanza, dopo il descritto mutamento giurisprudenziale, e il parallelo incremento di sensibilità del legislatore verso forme di maggior tutela del cittadino-utente dei pubblici servizi, v. d.lgs. n. 80 del 1998 e l. 205 del 2000, l'analisi del giudice non deve più soffermarsi sull'esistenza di un diritto soggettivo ma, invece, focalizzarsi sulla rilevanza della protezione dell'interesse danneggiato.
- (14) Cass., sez. un., 22 luglio 1999 n. 500, riportata per esteso e con innumerevoli commenti in tutte le riviste giuridiche di diritto amministrativo e civile. Fra le tante vedila in *Foro It.*, 1999, I, 3201 con nota di CARANTA.
- (15) Ancora Cass., sez. un., 22 luglio 1999, n. 500, cit.
- (16) FRANCESCHETTI, *La responsabilità*, cit., 249.
- (17) Si veda, anche per i richiami a giurisprudenza e dottrina, BIANCA, *La responsabilità*, cit., 687 ss.
- (18) Sull'argomento ALPA; *La responsabilità civile*, Milano, 1999, 667 ss.; COMPORTI, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1990; FRANZONI, *La responsabilità oggettiva. Il danno da cose e da animali*, Padova, 1988.
- (19) SALVI, *La responsabilità civile*, in *Trattato Iudica-Zatti*, Milano, 1998, 130 ss.
- (20) CASTRONOVO, *Responsabilità oggettiva - disciplina privatistica*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVII, 12.
- (21) SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1968, vol. XV, 694.
- (22) Si veda Cass. civ., 28 marzo 2001 n. 4481, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 607; alla stregua di tali principi, va allora esclusa, riprendendo un caso giurisprudenziale, la responsabilità dei genitori di un minore nelle frequenti ipotesi di guida di motociclo, in caso di investimenti con gravi danni alla persona, quando viene fornita la prova di aver fatto tutto il possibile per educare adeguatamente il figlio e prepararlo alla necessaria autonomia, in particolare, facendogli conseguire con maturità e idoneità la necessaria patente.
- (23) Cass. civ., 29 maggio 2001, n. 7270, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, f. 5.
- (24) C. cost., 18 giugno 1963, in *Giur. cost.*, 1963, 782, con nota di CRISAFULLI.
- (25) CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2001, 588.
- (26) È la responsabilità - senza colpa, legata al rischio del servirsi dell'altrui opera - per il fatto dei propri dipendenti ed ausiliari.
- (27) MERUSI-CLARICH, *Commento all'art. 28 cost.*, in *Commentario alla costituzione*, Bologna-Roma, 1991, 370. La tesi è condivisa da univoca giurisprudenza.

- (28) Fra le più recenti, sulla scia di copiosa e incontrastata serie giurisprudenziale v. Cass. civ., sez. 111, 12 agosto 2000 n. 10803, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 1794.
- (29) L'argomentazione è ben esplicita in Cass. pen, sez. V, 2 febbraio 1999 n. 1386: vedila in *Rass. avv. St.*, 2000, 1, 343, con nota di PLUCHINO.
- (30) Cass. civ, 12 novembre 1999 n. 12553, in *Vita not*, 1999, 1453 e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, I, 608, con nota di GRONDONA
- (31) Si veda STADERINI-SILVERI, *La responsabilità nella pubblica amministrazione*, Bologna, 1997, 36.
- (32) C. cost., 5 febbraio 1992 n. 64, in *Foro amm.*, 1993, 1220, con nota di STADERINI.
- (33) Cass. civ., sez. 111, 25 marzo 1997 n. 2605 in *Rass. avv. St.*, 1997, 1, 128, recentemente; fondamentale sul punto Cass. civ., 17 gennaio 1996 n. 341, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, 69.
- (34) Cass. civ, 3 febbraio 1997 n. 1000, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, 171 e in *Danno e resp.*, 1997, 458, con nota di BENEDETTI; vedila anche in *Cons. Stato*, 1997, 11, 859; l'affermazione è stata sviluppata in particolare da Cass. civ., sez. un., 6 dicembre 1991 n. 13169.
- (35) Cass. civ., 10 dicembre 1996 n. 10982, in *Riv. giur. scuola*, 1998, 189, con nota di DANIELE.
- (36) Così si esprime la sentenza sopra citata.
- (37) Si veda GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II ed., Milano, 1988, nella parte introduttiva sulle « invarianti » nella pubblica amministrazione.
- (38) Cfr. - tra tutte - Cass. civ., 9 aprile 1973 n. 997, in *Giust. civ. Mass.*, 1973, 502.
- (39) Art. 61, legge n. 312 del 1980, già menzionato, recepito dall'art. 574 del d.lgs. 297 del 1994.
- (40) CORSARO, voce *Responsabilità civile*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXVII, 20; ciò anche argomentando da recessiva teoria che prospettava la potestà degli operatori scolastici non in termini di autonomia, ma di delega da parte dei genitori e di assunzione di garanzia nei confronti degli stessi.
- (41) Cass. civ., 1 agosto 1995 n. 8390, in *Giust. civ. Mass.*, 1995, 1458.
- (42) Cass. civ., 4 marzo 1977 n. 894, in *Giust. civ. Mass.*, 1977, 420.
- (43) Cass. civ., 5 settembre 1986 n. 5424, in *Vita not.*, 1996, 1239 e *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, 493; Cass. civ., 4 marzo 1977 n. 894, cit.
- (44) Cass. civ., 3 febbraio 1972 n. 260, in *Giust. civ. Mass.*, 1972, 322; Cass. civ., 1 agosto 1995 n. 8390, cit
- (45) Cass. civ., 22 gennaio 1990 n. 318, in *Giust. civ. Mass.*, 1990, 1, 210; 1 Cass. civ., 26 giugno 1998 n. 6331, in *Foro It.*, 1999, 1, 1574, con nota di DI CIOMMO.
- (46) Cass. civ., 1 agosto 1995 n. 8390, cit.; Cass. civ., 22 gennaio 1990 n. 318, cit.
- (47) Cass. 23 giugno 1993 n. 6937, in *Vita not.*, 1994, 1, 227; Cass. civ., 15 gennaio 1980 n. 369, in *Foro Pad.*, 1, 329.
- (48) Cass. civ., 18 aprile 2001 n. 5668, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 811.
- (49) Cass. civ., 22 gennaio 1990 n. 318 cit.
- (50) Propende per l'applicabilità dell'articolo in esame Cass. civ., 1 agosto 1995 n. 8930 cit.
- (51) Cass. civ., 13 settembre 1996 n. 8263, in *Rep. Foro It.*, 1996.
- (52) Cass. civ., 3 febbraio 1999 n. 916, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 244.
- (53) Cass. civ., 30 marzo 1999 n. 3074, in *Dir. Econ. assicur.*, 2000, 632, nota di DE STROBEL.
- (54) C. conti, sez. II, 7 giugno 1984 n. 100, vedi i passi riportati in BALDUIN BuDA, *La responsabilità penale e civile dell'insegnante*, Padova, 1999, 15.
- (55) Cass. civ., 7 ottobre 1997 n. 9742, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, 1871 e in *Danno e resp.*, 1997, 451 con nota di FRANZONI.
- (56) Cass. civ., 26 aprile 1996 n. 3888, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, 633.
- (57) V. BADUIN BuDA, *La responsabilità civile dell'insegnante*, Padova, 1999, 27, per alcuni significativi richiami giurisprudenziali.
- (58) Ziviz, in *Commentario Cendon*, IV, Torino, 1991, sub art. 2051, 2105 con rassegna di giurisprudenza.

(59) BIANCA, `Op. cit., 718.

(60) Cass. civ., 7 dicembre 2000 n. 15538, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 2568.

(61) Cass. civ., 16 febbraio 2001 n. 2331, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 266.

(62) Per quanto riguarda la manualistica in tema di responsabilità amministrativo contabile, GARRI, *I giudizi davanti alla Corte dei conti*, II ed., Milano 1997, e III ed., 2000; STADERINI SILVERI, *La responsabilità nella pubblica amministrazione*, Bologna, 1998; SCOLA, (a cura di), *La responsabilità amministrativa ed il suo processo*, Padova, 1997; PILATO, *La responsabilità amministrativa*, Padova, 1999; BAX, *La Corte dei conti*, Napoli, 2000; ORICcxio, *La Giustizia Contabile*, Napoli, 2001; TENORE, *Responsabilità amministrativo-contabile dei dipendenti dell'amministrazione finanziaria*, Roma, 1999; SEDE, *La giurisdizione contabile*, in *Trattato di dir. amm.* diretto da Santaniello, Milano, 1998; importanti gli spunti ricostruttivi del concetto di danno pubblico e di responsabilità amministrativa di MADDALENA, Per una nuova configurazione della responsabilità amministrativa, in *Cons. Stato*, 1976, II, 831; ID., *Danno pubblico ambientale*, Rimini, 1990, 22 ss.; ID., Responsabilità civile e amministrativa: diversità e punti di convergenza dopo le leggi nn. 19 e 20 del 14 gennaio 1994, in *Cons Stato*, 1994, 1427 ss.; ancora, significativo è lo studio di DENTAMARO, *Il danno ingiusto nel diritto pubblico*, Milano, 1996.

(63) Fra i tanti, SCOLA, *La responsabilità cit.*, 73 e ss; C. conti, sez. II, n. 162 del 1990, in *Riv. Amm.*, 1990, 501.

(64) Per una esposizione degli elementi per i quali è possibile dicotomizzare una fattispecie di illecito si veda, nell'ambito della manualistica, ANTOLISEI, *Diritto penale, parte generale*, Milano 1994, 60 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 1988, 133 ss.; BIANCA, *Diritto civile, La responsabilità*, cit., V, 89.

(65) Si veda C. cost., 30 dicembre 1987 n. 641, in *Giur. it.*, I, 1, 27, ove si richiamano anche le precedenti sentenze n. 17 del 1985, n. 189 del 1984, n. 241 del 1984, n. 102 del 1977.

(66) Cass, sez. un., 19 novembre 1979 n. 6009, in *Rass. avv. Stato*, 1979, I, 675; Cass., sez. un., 18, dicembre 1985 n. 6437, in *Riv. C. conti*, 1986, VI, 899; Cass., sez. un., 22 giugno 1990 n. 6302, in *Riv. C. conti*, 4, 184.

(67) Più avanti si specificherà in dettaglio il significato delle locuzioni esposte.

(68) TENORE, *La responsabilità cit.*, 17; SCOLA, *La responsabilità amministrativa*, cit., I.

(69) SCOLA, *La responsabilità amministrativa*, cit., 62.

(70) È rapporto professionale quello di colui che profonde la propria attività e professionalità lavorativa nel rapporto di impiego con l'amministrazione pubblica onde ottenerne l'adeguata retribuzione con la quale soddisfare i propri bisogni di vita, è agente onorario chi, invece, svolge pubblica attività in termini potenzialmente limitati nel tempo e non con il fine precipuo di dar soluzione alle predette esigenze di vita.

(71) Cass., sez. un., 18 ottobre 1991 n. 11037, in *Giust. civ.*, 1992, I, 1847.

(72) C. conti, sez. riun., 31 ottobre 1995, n. 988, in *Foro amm.*, 1995, 1761; C. conti, sez. giur. Lombardia, 12 novembre 1998 n. 1497, in *Riv. c conti*, n. 2, 1999, 65 ss. ed anche, stessa sezione, 15 dicembre 1999 n. 1151, in *Giust. it*, 1999, 12; 25 febbraio 1999 n. 381, in *Riv. c. conti*, n. 2, 1999, 104.

(73) Ciò impedisce di qualificare l'istituto ora come pena pecuniaria pubblica, ora come scelta di onere ed allocazione del rischio del danno, di qualunque entità esso sia, lasciando alla valutazione tecnico discrezionale del giudice dosare secondo il caso concreto, e le peculiarità del soggetto agente, i dettami dell'art. 81 della costituzione, da una parte, con le connesse esigenze di salvaguardia delle risorse pubbliche, dall'altro le prescrizioni dell'art. 97, sempre della Carta costituzionale, con tutti i complessi risvolti legati al buon andamento e all'imparzialità dell'azione amministrativa. Non esporre una persona giuridica ad una siffatta responsabilità sarebbe creare un'inammissibile impunità.

(74) C. conti, sez. giur. Sicilia, 21 dicembre 1998, n. 390 in *Riv. C. conti*, I, 157, con richiami giurisprudenziali.

- (75) Cass. civ., 30 marzo 1990 n. 2611-2612, in *Cons. Stato*, I, 1182; C. conti, sez. riun., 9 aprile 1990 n. 659, in *Riv. C. conti*, 4, 25; id., sez. giur. Lombardia, 24 marzo 1994 n. 31, in *Finanza loc.*, 1996, 843, fra le tante.
- (76) Per un compiuto esame della problematica, v. C. conti, sez. giur. Lombardia, 17 febbraio 2000 n. 296/00/E, in *Foro amm.*, 2000, 1487.
- (77) Cass. pen., 24 marzo 1997, Rapisarda ed altri, in *Cass. pen.* 1998, 1643.
- (78) La giurisprudenza della Corte di Cassazione ha costantemente seguito questo orientamento: ex plurimis, Cass., sez. un., 2 ottobre 1998 n. 8780, con nota di BOTTA, *Giurisdizione sulla responsabilità degli enti pubblici economici*, in *Contr. Stato ed Enti pubbl.*, 1998, n. 2, 165.
- (79) V. C. conti, sez. giur. Marche, ord. 4 luglio 2001 n. 28, in *Giust. it.*, 2000, 7.
- (80) Sulla questione DONNO, *Danno erariale*, II ed., Milano, 1998, 58.
- (81) C. conti, sez. giur. Umbria, 28 maggio 1998 n. 628, in *Panorama Giuridico*, maggio-giugno, 1998.
- (82) Pare utile dare qui qualche notazione sul quadro generale di quella che viene definita la giurisdizione amministrativo-contabile: il comma 2 dell'art. 103 cost. attribuisce, come sopra già osservato, alla Corte dei conti «la giurisdizione sulle materie di contabilità pubblica»: la nozione, così come specificato, va intesa nel senso tradizionalmente accolto ed elaborato dalla giurisprudenza e dalla normativa, cioè come inclusiva sia dei giudizi di conto sia dei giudizi di responsabilità a carico degli impiegati e degli agenti contabili dello Stato e degli enti pubblici non economici che hanno il maneggio del pubblico denaro; va detto che la materia in questione non apre spazio a definizioni che tratteggino chiari limiti sia sotto il profilo oggettivo che quello soggettivo; i riferimenti generali sono quindi appuntati, per il predetto elemento soggettivo, in ciò che attiene alla natura pubblica dell'ente (Stato, regione, altri enti locali e amministrazione pubblica in genere) e per l'elemento oggettivo in quanto riguarda la qualificazione pubblica del denaro e del bene oggetto della gestione.
- (83) VIRGA, *Diritto amministrativo*, II, Milano 2001, 416.
- (84) Sulla problematica si veda SCOCA, *La responsabilità amministrativa* cit., cap. I; C. conti, sez. giur. Lombardia, 22 settembre 1994 n. 246/GC, in *Riv. C. conti*, 1994, 3, 182.
- (85) C. conti, sez. riun., 11 maggio 1990 n. 665, in *Riv. C. conti*, 1990, 3, 62.
- (86) Nella costituzione, la giurisdizione della Corte dei conti è caratterizzata da tendenziale espansione, ove sussista identità di materia e di interesse tutelato, in carenza di regolamentazione specifica da parte del legislatore, che, d'altro canto, potrebbe anche prevedere la giurisdizione ed attribuirle ad un giudice diverso: così si esprime la Corte costituzionale nella decisione del 30 dicembre 1987 n. 641, peraltro per certi versi riepilogativa delle sentenze n. 110 del 1970, n. 68 del 1971, n. 211 del 1972, n. 102 del 1977, n. 241 del 1984 e n. 53 del 1985). Ancora, la Corte costituzionale - nella sentenza 7 luglio 1988 n. 773 - ha puntualizzato: «l'ambito della materia della contabilità pubblica considerato dal Costituente è quello « tradizionalmente accolto dalla giurisprudenza e dalla legislazione », ... cioè, in sostanza - per quanto attiene alla responsabilità per danni cagionati ad enti pubblici da pubblici funzionari, ... - quello risultante dalla disciplina dettata al riguardo dal t.u. n. 1214 del 1934 sulla Corte dei conti. ... Tale essendo l'ambito della giurisdizione della Corte dei conti considerato dal Costituente, ben si spiega come questa Corte, con le citate sentenze del 1977 e del 1984, abbia escluso che in forza della disposizione costituzionale in esame la responsabilità dei predetti amministratori e dipendenti potesse ritenersi attratta nell'orbita della giurisdizione della Corte dei conti ... La necessità, a tale fine, di apposite « valutazioni e deliberazioni » rientranti nella discrezionalità del legislatore (seni. n. 102 del 1977), discende dal fatto che le questioni sul riparto della giurisdizione involgono scelte in ordine ai diversi regimi della responsabilità e del giudizio, tali da « comportare effetti diversi nei riguardi tanto dei responsabili che dei soggetti danneggiati »; sicché soltanto al potere legislativo « può spettare di valutare se e quali siano le soluzioni più idonee alla salvaguardia dei pubblici interessi inseriti nella materia de qua » (sent. n. 189 cit.). L'esigenza di apposite previsioni legislative,

d'altra parte, discende sia dal fatto che - al di là degli aspetti formali (natura pubblica dell'ente e dell'oggetto della gestione) - la materia della contabilità pubblica, di per sé suscettibile di evoluzione, « non è definibile oggettivamente » (sent. n. 641 cit.; cfr. anche la sent. n. 17 del 1965, sia dall'incidenza che sulle valutazioni del legislatore possono avere altri fattori, quali il nesso esistente tra regime dei controlli sugli enti e regime della responsabilità dei funzionari ovvero la configurazione positiva degli organi chiamati a valutare quest'ultima (cfr. per la Corte dei conti, la sent. n. 230 del 1987) ».

(87) Segnatamente, C. conti, sez. I, 15 dicembre 1949 n. 32, ma anche, stessa sezione, 7 gennaio 1960 n. 1 e n. 52; id., sez. riun., 28 maggio 1956 n. 51 e id., 11 novembre 1957 n. 54, nelle quali il medesimo fondamento e la medesima natura sono rinvenuti nella responsabilità contabile, riconducibile, come la responsabilità amministrativa, al comune genus della responsabilità contrattuale: più di recente, tra le tante, specificamente; id., sez. riun., 14 aprile 1984, n. 370/A: per le sentenze, commentate all'interno dell'esposizione concettuale dell'autore, si veda SCHIAVELLO, *Responsabilità contabile*, in Enc. Dir. XXXVII, Milano, 1988, 1410.

(88) Per la giurisprudenza, su tutte v. Cass., sez. un., 25 ottobre 1999 n. 744, in *Giur. it.*, 2000, 1053 e in *Urbanistica e Appalti*, 2000, 159.

(89) GARRI, *La responsabilità per danno erariale*, 1965, 79 ss.

(90) SCHIAVELLO, *Rischio e responsabilità patrimoniale per deviazioni dalle attribuzioni di ufficio*, Napoli, 1967, 63 ss.

(91) MADDALENA, *La responsabilità degli amministratori e dei dipendenti pubblici: rapporti con la responsabilità civile e sue peculiarità*, in *Foro It.*, 1979, n. 2, 65.

(92) Per rilevare la notevole incidenza, nel concreto addebitare ad un pubblico dipendente ipotesi di responsabilità amministrativa, basti pensare a beni deteriorati o distrutti in azione di legittima difesa o come scelta per salvare sé od altri (distruzione di materiale per impedire che degli alunni possano ricevere o arrecare danno alla persona, ad es.); sulla possibilità di analogia v. ORICCx10, *Giustizia Contabile*, cit., 169.

(93) Art. 1 della l. n. 241 dell'8 agosto 1990 n. 241, oggetto del precedente capitolo terzo.

(94) D.lgs. 6 marzo 1998 n. 59.

(95) Tale soglia oraria, prevista dall'art. 19 c.c.n.l. Scuola 1998-2001, è stata superata dall'art. 16 del recente c.c.n.l. dei dirigenti scolastici del marzo 2002.

(96) C. conti, sez. III, 23 luglio 1996 n. 320, in *Riv. C. conti*, 5, 1996.

(97) C. conti, sez. giur. Toscana, 15 novembre 1996 n. 557, in *Finanza loc.*, 3, 1722.

(98) C. conti, sez. 1, 27 maggio 1996 n. 56, in *Riv. C. conti*, 3, 79.

(99) C. conti, sez. giur. Emilia Romagna, 6 maggio 1997 n. 281, in *Riv. C. conti*, 5, 145.

(100) C. conti, sez. 11, 14 gennaio 1997 n. 1, in *Riv. C. conti*, 3, 1997

(101) C. conti, sez. giur. Umbria, 31 luglio 2000 n. 424, in *Riv. C. conti*, 2000, n. 4, 58.

(102) C.c.n.l. Scuola 1998/2001, art. 24, comma 4.

(103) C.c.n.l. Scuola 1998/2001, art. 33.

(104) Si veda, anche per le prescrizioni seguenti, il t.u. sulla Scuola, d.lgs. n. 297 del 1994, in particolare gli art. 492 ss., 508 ss.

(105) Presidenza Consiglio dei Ministri, Dip. Funz. Pubbl., Decreto 28 novembre 2000, Codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni (in G. U. n. 84 del 10 aprile 2001), art. 3.

(106) Art. 9 cod. comp.

(107) Cod. comp. art. 10.

(108) Cod. comp., art. 10, comma 4.

(109) D.m. 1 febbraio 2001 n. 44, ampiamente commentato nel precedente capitolo quinto.

(110) Cod. comp., art. 12.

(111) Art. 3 e 4, cod. comp.

(112) Art. 13 cod. comp.

(113) D.m. 26 giugno 2000 n. 234.

- (114) VIRGA, *Diritto amministrativo*, cit., 455.
- (115) Si veda, come già citato, la sentenza n. 500 del 1999 delle sezioni riunite della Corte di Cassazione, esposta e commentata su tutte le maggiori riviste giuridiche italiane e, per le scelte legislative, il d.lgs. n. 80 del 1998 e l. n. 205 del 21 luglio 2000.
- (116) Cass. civ., sez. 111, 28 agosto 1995 n. 9047, in *Danno e resp.*, 258.
- (117) C. conti, sez. giur. Sardegna, 25 novembre 1993 n. 456, in *Riv. giur. Scuola*, 1994, 1104.
- (118) C. conti, sez. 1, 28 marzo 1994 n. 73, in *Riv. giur. Scuola*, 1994, 925.
- (119) C. conti, sez. 1, 10 ottobre 1990 n. 198, in *Riv. C. conti*, 1990, n. 5, 84.
- (120) C. conti, sez. 11, 6 luglio 1988 n. 159, in *Riv. giur. Scuola*, 1989, 138.
- (121) C. conti, sez. giur. Sardegna, 5 marzo 1997 n. 169, in *Riv. C. conti*, 1997, n. 3, 16 1.
- (122) C. conti, sez. giur. Umbria, 11 marzo 1996 n. 152, in *Riv. C. conti*, 1996, 2, 159.
- (123) C. conti, sez. giur. Calabria, 16 febbraio 1996 n. 6, in *Riv. C. conti*, 1996, n. 1, 121.
- (124) C. conti, sez. I, 16 luglio 1991 n. 249, in *Riv. giur. Scuola*, 1992, 187
- (125) C. conti, sez. giur. Molise, 7 maggio 1997 n. 246, in *Riv. C. conti*, 1997, n. 3, 136.
- (126) C. conti, sez. riun., 10 luglio 1996 n. 42/A, in *Riv. C. conti*, 1996, n. 5, 50; id., sez. giur. Puglia, 2 marzo 1994 n. 15, ivi, 1994, n. 2, 132.
- (127) C. conti, sez. giur. Puglia, 28 giugno 1993 n. 35, in *Riv. giur. Scuola*, 1994, 917.
- (128) C. conti, sez. II, 10 gennaio 1995 n. 3, in *Riv. giur. Scuola*, 1995, 831, e in *Riv. C. conti*, 1995, n. 1, 152.
- (129) C. conti, sez. 1, 31 marzo 1989 n. 123, in *Riv. C. conti*, 1989, n. 2, 75.
- (130) C. conti, sez. 11, 17 luglio 1989 n. 177, *Riv. C. conti*, 1989, n. 4, 86. (131) C. conti, sez. 1, 22 febbraio 1983 n. 38, in *Riv. giur. Scuola*, 1983, 1398.
- (132) C. conti, sez. giur. Liguria, 6 febbraio 1997 n. 140, in *Riv. C. conti*, 1997, n. 2, 122.
- (133) C. conti, sez. 1, 7 gennaio 1994 n. 4, in *Riv. giur. Scuola*, 1994, 922.
- (134) C. conti, sez. 11, 7 giugno 1993 n. 137, in *Riv. C. conti*, 1993, n. 3, 110.
- (135) C. conti, sez. 11, 28 novembre 1987 n. 171, in *Riv. giur. Scuola*, 1988, 560 e in *Riv. C. conti*, 1988, n. 2, 87.
- (136) C. conti, sez. 11, 12 luglio 1989 n. 151, in *Riv. amm. R.L.*, 1989, 1971, in *Riv. C. conti*, 1989, n. 4, 77, in *Foro amm.*, 1990, 536 e in *Giur. it.*, 1990, III, 1, 266.
- (137) C. conti, sez. riun., 10 luglio 1996 n. 42/A, in *Riv. C. conti*, 1996, n. 5, 50.
- (138) C. conti, sez. 11, 7 giugno 1993 n. 137, in *Riv. C. conti*, 1993, n. 3, 110.
- (139) C. conti, sez. giur. Campania, 24 novembre 1997 n. 10, *Riv. C. conti*, 1997, n. 6, 191.
- (140) C. conti, sez. giur. Umbria, 22 maggio 1995 n. 210, in *Riv. giur. Scuola*, 1996, 1053; C. conti, sez. giur. Umbria, 22 maggio 1995 n. 210, in *Riv. giur. Scuola*, 1996, 1053.
- (141) Ex art. 1, comma 1-bis, l. 14 gennaio 1994 n. 20.
- (142) C. conti, sez. giur. Lazio, 19 marzo 1997 n.23, in *Fin. Loc.*, 1998, 472.
- (143) C. conti, sez. giur. Liguria, 6 febbraio 1997, n. 140, in *Riv. C. conti*, 1997, n. 2, 122.
- (144) C. conti, sez. 11, 9 giugno 1988 n. 144, in *Riv. giur. Scuola*, 1988, 1130 e in *Riv. C. conti*, 1988, n. 4, 89.
- (145) C. conti, sez. II, 15 settembre 1986 n. 176, in *Inf. Prev.*, 1987, 453, in *Riv. C. conti*, 1986, 732 e in *Riv. amm. R.L.*, 1987, 971.
- (146) Vedi TENORE, *Giurisdizione contabile sul danno non patrimoniale davanti alla Corte dei conti*, in *Foro amm.*, 1994, 2590. VENTURINI A., *Danno c.d. « morale » patito dal soggetto pubblico: natura e giurisdizione della Corte dei conti*, in *Dir. proc. amm.*, 2000, n. 3, 907.
- (147) Per riferimenti dottrinari di carattere generale sulla figura in questione, così come sorta e delineata in ambito civilistico, si veda SALVI, *Responsabilità civile*, Milano, 1998, 47 cit.; BIANCA, *Diritto civile*, V, Milano, 1994, cit., 167 ss.; BONILINI, *Danno morale*, in *Dig. disc. priv.*, civile, V, Torino 1989, 83; DE Cupis, *Il danno*, Milano, 1979, 62; FEDI, *Il risarcimento dei danni non patrimoniali allo Stato*, in *Giust. civ.*, 1992, I, 2481; TENORE, *La configurabilità del danno non patrimoniale di ente giuridico*, in *Riv. pen. econ.*, 1992, I, 92; per la giurisprudenza, Cass. civ., 5 dicembre 1992, n. 12951, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 1994, 97.

- (148) Lupi, *Osservazioni in tema di danno all'immagine*, in Riv. C. conti, n. 3, 1998, 187.
- (149) Cfr. C. conti, sez. II, 13 ottobre 1998, n. 207, in Riv. C. conti, 1998 n. 5, 45; id., sez. 1, n. 5 del 1994, in Finanza locale, 1994, 1535; id., sez. giur. Umbria, n. 10 febbraio 1995 n. 20 in *Foro amm.*, 1995, 2865.
- (150) Cass., sez. un., 21 marzo 1997 n. 5668, in Riv. giur. polizia, 1998, 351 in sostanza rifacentesi, con puntualizzazioni, a precedente Cass., sez. un., n. 3970 del 1993, in *Foro amm.*, 1994, 35.
- (151) Cassa. sez. un., 4 aprile 2000 n. 98, in *Foro it*, 2000, 1, 2791.
- (152) V. C. conti, sez. 11, n. 114 del 1994, in *Foro amm.*, 1994, 2570; da ultimo id., sez. giur. Umbria, n. 252 del 1998, in Riv. C. conti, 1998, 3, 187; id., sez. giur. Lombardia, n. 31 del 1994, id., 12 gennaio 1996 n. 133, in *Foro amm.* 1996, 2766; id., 27 giugno 1996, 1290, in Riv. C. conti, 1996, 3, 117; id., 13 marzo 1998, n. 436, in *Foro amm.* 1998, 10, 1205 e in Riv. C. conti, 3, 166; id., 11 novembre 1998, n. 1458, in *Foro amm.* 6,1636; id., 3 dicembre 1998, n. 1679, in Riv. C. conti, 1999, 1, 76 e *Foro amm.* 1999, 12, 2291.
- (153) C. conti, sez. I, 7 marzo 1994 n. 55, in *Foro amm.*, 1994, 2567; id., sez. giur. Umbria, 10 febbraio 1995 n. 20, in *Foro amm.*, 1995, 2865; id., sez. giur. Lombardia, 12 gennaio 1996 n. 133, cit., e 27 giugno 1996 n. 1290, cit.; si veda, per la dottrina, IMPECIATI, *Danno morale: configurabilità e risarcimento nei confronti della pubblica amministrazione*, in T.A.R., 1994, II, 102; ARRIGONI, *Moralità pubblica e danno non patrimoniale davanti alla Corte dei conti: due sentenze a confronto*, in Riv. Amm., 1994, III, 1216.
- (154) Cfr. Corte dei conti, sez. II, 16 novembre 1993 n. 281, in Riv. C. conti, 6, 1993, n. 98: « È danno qualunque violazione di un interesse pubblico generale che sia organizzato nell'ambito di un apparato pubblico ed economicamente valutabile ».
- (155) Su danno evento e danno conseguenza, così come tratteggiato da C. cost., 14 luglio 1986, n. 184 (in *Inform. prev.*, 1987, 664), v. MADDALENA, Responsabilità civile ed amministrativa: diversità e punti di convergenza dopo le leggi n. 19 e 20 del 1994, in Cons. Stato, 1994, 1432 seg.
- (156) Questa caratteristica si rinviene nel danno all'immagine: se, infatti, da un lato, l'imputazione di responsabilità per detto danno ha aspetti preventivo-sanzionatori, valutazioni di carattere etico e connotati personali (censura per un comportamento gravemente irrispettoso delle regole e dei doveri da seguire), poiché informato dai dettami di cui all'art. 97 della costituzione, di cui si è già fatto cenno, d'altro canto questa ha anche un intento di carattere compensativo che, qualora si accedesse a tesi contraria a quella qui esposta, non risulterebbe correttamente evidenziato: è infatti indubitabile che tale lesione ha ricadute economiche sia come perdita sia come necessità di esborso per il ripristino del bene leso e, si noti bene, la decisione della Corte di Cassazione più volte citata ha utilizzato la locuzione « ripristino del bene leso » per indicare la doverosità di una restaurazione del prestigio e della funzionalità della pubblica istituzione, e non di una semplice riparazione si tratta, poi, di un danno indiretto per l'ampliarsi della catena causale che conduce alla causazione di questo.
- (157) Cfr. C. conti., sez. giur. Umbria, 30 marzo 1998 n. 255, in Riv. C. conti, n. 3, 194.
- (158) C. conti, sez. giur. Umbria, 30 marzo 1998 n. 255 cit.
- (159) C. conti, sez. giur. Lombardia, 18 marzo 1998 n. 436, cit.
- (160) Sul punto ecco un significativo passo di importante decisione (C. conti, sez. 1 centrale, 20 giugno 1999, n. 209, in Riv. C. conti, 5, 64 e in www.am-corteconti.it/giurisprudenza/centrali.html): « (il danno) è costituito quanto meno dalla retribuzione corrisposta al C. per il periodo di tempo impiegato in verifiche fiscali indirizzate a fini di vantaggio personale e perciò diversi da quelli istituzionali. Senza far ricorso alla richiesta di determinazione del danno in via equitativa la parte pubblica avrebbe potuto esattamente quantificare il danno stesso sulla base del tempo impiegato dal C. per effettuare le verifiche non indirizzate al raggiungimento dei fini pubblici. In termini di lucro cessante l'attore nel giudizio di primo grado avrebbe potuto anche ipotizzare che nel tempo di cui sopra il C. avrebbe potuto effettuare ulteriori verifiche, chiedendo la quantificazione del danno in via equitativa facendo ricorso a medie statistiche tra attività di

verifica fiscale recupero di imposte, soprattutto se riferite al reparto al quale il C. apparteneva, quale criterio da prendere a base per la determinazione del danno ex art. 1226 c.c.

Nessun criterio logico giuridico è stato invece posto ai fini della determinazione del danno ex art. 1226 c.c. né nell'atto introduttivo del giudizio né nella sentenza impugnata.

L'invocata insufficiente qualità del servizio reso attiene infatti all'esistenza di un danno ma non fornisce al giudice nessun parametro per quantificare il danno. Infatti, pur provata l'esistenza del danno, il giudice non può procedere alla sua quantificazione ex art. 1226 c.c. secondo criteri assolutamente discrezionali, ma deve utilizzare parametri inerenti alla fattispecie indicando i criteri seguiti per determinare, sia pure nell'ambito di un ampio potere discrezionale l'entità del risarcimento ».

(161) C. conti, sez. giur. Umbria, n. 51 del 2000, in www.amcorteconti.it/ri-vista/giurisprudenza/umbria.html.

(162) C. conti, sez. giur. Umbria, n. 152 del 1996, in Riv. C. conti, 111, 168. Quindi, seguendo le argomentazioni dei giudici nella sentenza sopra richiamata: « il danno in parola presuppone un «pubblico servizio» al quale correlarsi ed attiene « alla qualità del servizio » stesso, « sotto i profili della corrispondenza ai parametri dell'efficienza, dell'efficacia e della economicità » (cfr. sent. n. 15211996), sì che il « disservizio in senso stretto si ha solo in presenza di un servizio desostanziato, privato - cioè - delle sue caratteristiche essenziali » (cfr., tra le ultime, sent. n. 582EL11999).

In altri casi, nei quali parimenti si è parlato di « disservizio », ma attinenti in realtà all'« esercizio penalmente illecito di pubbliche funzioni », la Sezione non ha mancato di evidenziare l'accostamento di tali fattispecie alla « mancata resa del servizio », più che quella di « disservizio in senso stretto », ovvero alla mancata esplicazione della funzione amministrativa che si era preteso di esercitare, significando che l'esercizio egoistico e penalmente rilevante di pubbliche funzioni, per fini contrari a quelli per i quali la funzione stessa è stata riconosciuta dal sistema, come nei casi della « corruzione propria » (ex art. 319 c.p.) o del « falso in atti pubblici commesso dal pubblico ufficiale » (ex art. 476 e ss. c.p.), nella sostanza equivale al non esercizio della funzione stessa, ovvero all'impossibilità di rapportare all'amministrazione l'attività posta in essere nell'esplicazione della ripetuta funzione, con evidente lesione del rapporto sinallagmatico che intercorre tra la retribuzione pagata dall'amministrazione medesima e la prestazione lavorativa espletata dal dipendente pubblico; prestazione talmente diversa da quella dovuta, per interessi perseguiti, da potersi considerare come non espletata affatto ».

163) MAIORCA, VOCC *Colpa civile (Teoria generale)*, in Ene. dir., vol. VII, Milano, 1960, -568 ss..

(164) L'esposta concezione sulla natura della colpa viene qualificata come « normativa » (graduabile contrarietà, in concreto, alle prescrizioni normative) in contrapposizione alla teoria « psicologica » (legame psichico con l'evento, difficilmente valutabile e graduabile). Ad essa pare abbia aderito la Corte costituzionale, che ha ritenuto che la limitazione della responsabilità ai casi di dolo o colpa grave non dovesse esser più vista come una deroga al principio generale che richiede, per l'affermazione della responsabilità, la colpa lieve, al fine di valutare, in base ad un principio di ragionevolezza, con minore severità situazioni più difficoltose di quelle normali, ma potesse esser giustificata da motivi di efficienza dell'azione amministrativa. La Consulta ha quindi affermato che ciò che conta è un giudizio sull'intensità della colpa dell'agente, e, quindi, un giudizio di rimproverabilità del comportamento dannoso rispetto alla previsione normativa, con la conseguenza che non si deve più far riferimento ad un unico modello, quello tradizionale del buon padre di famiglia, ma a tanti modelli quanti sono i casi concreti che vengono all'esame del giudice. La Corte costituzionale ha ribadito questi principi, in due recenti sentenze, riguardanti, rispettivamente, le norme delle leggi di riforma in materia di limitazione della responsabilità ai casi di dolo o colpa grave ed in materia di limitazione della solidarietà ai casi di illecita appropriazione o di dolo.

Nel primo caso, la Corte (sentenza n. 371, del 20 novembre 1998, in Riv. amm. R. It., 1998, 945, con nota di MADDALENA), dopo aver ribadito che ci troviamo di fronte ad « un processo di nuova conformazione della responsabilità amministrativa e contabile », ha affermato che deve essere valutata positivamente la limitazione della responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave, poiché essa risponde all'intento « di predisporre, nei confronti dei dipendenti e degli amministratori pubblici, un assetto normativo in cui il timore della responsabilità non esponga all'eventualità di rallentamenti ed inerzie nello svolgimento dell'attività amministrativa ».

La Corte costituzionale ha giustificato questa nuova disciplina, non più come una deroga al principio generale della colpa lieve, ma come un nuovo modo di intendere la responsabilità amministrativa nel quadro del buon andamento e dell'efficienza dell'azione amministrativa. Implicitamente, come si affermava, ha aderito alla concezione normativa della colpevolezza. Nel secondo caso, la Corte costituzionale (sentenza n. 453 del 30 dicembre 1998, in Giust. civ., 1999, 1, 647), dopo aver ancora ricordato che la norma che limita la solidarietà alle sole ipotesi di appropriazione illecita o di dolo « si colloca nell'ambito di una nuova conformazione dell'istituto della responsabilità amministrativa e contabile, secondo linee volte, fra l'altro, ad accentuarne i profili sanzionatori rispetto a quelli risarcitori », ha sottolineato che, nell'ipotesi di concorso nello stesso evento di danno di soggetti che hanno agito solo per colpa grave, la limitazione del principio di solidarietà soltanto ai primi non viola il principio di eguaglianza, « giacché proprio il trasferimento del peso del risarcimento dal maggiore al minor colpevole rischierebbe di non essere consoni a tale principio ».

La Corte, in altri termini, ha sancito la legittimità costituzionale delle norme che, in via generale, bandiscono dalla responsabilità amministrativa la solidarietà passiva, ed ha affermato, quindi, l'opposto principio della personalizzazione ed individualizzazione della responsabilità, facendo intendere, anche sotto quest'altro profilo, di voler abbandonare la concezione psicologica della colpevolezza e di voler invece aderire alla concezione normativa.

(165) Si veda l'ampia rassegna giurisprudenziale in SCOLA, *La responsabilità amministrativa*, cit., 103 ss.

(166) C. conti, sez. 11, 1° dicembre 1993 n. 298, in Riv. C. conti, 1993, 6, 119.

(167) C. conti, sez. 1, 9 ottobre 1991 n. 303, in Riv. C. conti, 1991, V, 86

(168) C. conti, sez. giur. Sicilia, 20 febbraio 1991 n. 11, in Riv. C. conti, 1991, 1, 162.

(169) C. conti, sez. giur. Lazio, 26 febbraio 1998 n. 23, in Riv. C. conti, 4, 114.

(170) C. conti, sez. 11, 6 luglio 1988 n. 158, in Foro amm., 1988, 3069 e in Riv. C. conti, 1988, n. 4, 100.

(171) Su tutte, C. conti, sez. riun., 16 novembre 1989 n. 634, in Foro amm., 1990, 186 e id., 28 novembre 1999 n. 635, in Riv. C. conti, 1990, n. 1, 1961.

(172) C. cost., 14 ottobre 1998 n. 453, cit.

(173) C. conti, sez. riun., 7 gennaio 1998, n. 1/A, in Riv. C. conti, 1998, n. 1, 76, ma, contro, è stato affermato che: « ai sensi della l. n. 639 del 1996 deve escludersi il vincolo di solidarietà passiva fra soggetti condannati a titolo di responsabilità amministrativa, anche quando i singoli comportamenti siano confluiti nella realizzazione di un atto collegiale », C. conti, sez. 11, 27 novembre 1997 n. 232/A, in Riv. C. conti, 1998, n. 1, 106.

(174) C. conti, sez. 11, 13 giugno 1997 n. 83/A, in Riv. C. conti, 1998, n. 1, 88.

(175) In primo luogo art. 28 cost.; art. 22, d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3; art. 55, d.Ags. 30 marzo 2001 n. 165.

(176) Si veda, per approfondimenti, Cass. civ., sez. III, 25 marzo 1997 n. 2605, in Rass. avv. Stato, 1997, I, 128.

(177) Si veda quanto esposto con riferimento alla responsabilità civile par. 6.2.4.

(178) C. conti, sez. II, 16 ottobre 1986 n. 225, in Riv. C. conti, 1987, n. 5, 231.

(179) Sulla questione v. MELE, *La responsabilità dei dipendenti e degli amministratori pubblici*, Milano, 1990, 63 ss.

(180) C. conti, sez. riun., 9 luglio 1993, n. 893/A, in *Riv. C. conti*, 1993, n. 6, 62.

(181) Si espongono alcuni principi, in tema di responsabilità indiretta, tratti da massime giurisprudenziali: secondo una decisione, nella nozione di « danno risarcito » al terzo, presupposto dell'azione di rivalsa prevista dall'art. 22, u.co.,d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3, deve comprendersi esclusivamente ogni erogazione di denaro effettuata a titolo di risarcimento del danno per responsabilità extracontrattuale o contrattuale e non anche le erogazioni che, in base a norme di diritto pubblico, l'amministrazione assume direttamente su di sé, fuori di ogni rilevanza dei profili di imputabilità del fatto causativo, quale riconoscimento e riparazione del nocumento subito nell'espletamento del servizio o di un particolare servizio; a titolo esemplificativo, non costituisce danno risarcibile da parte del dipendente l'erogazione di somme a titolo di equo indennizzo e di speciale elargizione ex legge n. 308 del 1981 atteso che, in tali casi, la perdita dell'integrità fisica o della vita vengano assunti a presupposto meramente obiettivo dell'erogazione, estraendosi dal carattere antigiusdittico o meno del comportamento del dipendente stesso cui la menomazione sia riferibile e richiedendosi solo che l'evento lesivo sia attribuibile a causa di servizio, C. conti, sez. riun., 19 ottobre 1999, n. 906/A, in *Riv. C. conti*, 1994 n. 1, 36. È opportuno inoltre precisare che è assolutamente infondata l'eccezione di inammissibilità dell'azione di responsabilità amministrativa in rivalsa nei confronti di soggetto rimasto estraneo al processo civile di liquidazione dei danni nei confronti dei terzi, in quanto il rapporto tra il giudizio di responsabilità amministrativa ed il giudizio civile si svolge sul piano della più assoluta autonomia, di guisa che il giudicato civile intervenuto tra l'amministrazione ed il terzo danneggiato, assume nel giudizio di responsabilità amministrativa il ruolo di semplice presupposto di fatto: Cons. reg. Sic., 8 luglio 1992, n. 158, in *Riv. C. conti*, 1992, n. 5, 83.

(182) C. conti, sez. 1, 14 dicembre 1994 n. 166, in *Riv. C. conti*, 1994, n. 6, 129 e in *Riv. giur. Scuola*, 1995, 830.

(183) C. conti, sez. 11, 28 novembre 1987 n. 171, in *Riv. giur. Scuola*, 1988, 560 (s.m.) e in *Riv. C. conti*, 1988, n. 2, 87.

(184) Cass., sez. un., 22 dicembre 1999, n. 933, vedila in www.amcorteconti.it/giurisprudenza/cassazione.html, con nota di NOVELLI.

(185) C. conti, sez. I, 14 dicembre 1985 n. 784, in *Riv. C. conti*, 1985, 886.

(186) C. conti, sez. I, 1 luglio 1994 n. 116, in *Riv. C. conti*, 1994, n. 4, 69.

(187) C. conti, sez. giur. Toscana, 7 giugno 1996, n. 311, in *Riv. C. conti*, n. 3, 129.

(188) C. conti, sez. 11, 3 aprile 1989, n. 63, in *Riv. C. conti*, 1989, n. 2, 119.

(189) C. conti, sez. 1, 15 febbraio 1994, n. 38, in *Riv. giur. Scuola*, 1994, 923.

(190) C. conti, sez. 1, 15 giugno 1991 n. 201, in *Riv. giur. Scuola*, 1991, 894 (S.M.).

(191) C. conti, sez. giur. Emilia Romagna, 14 aprile 1999 n. 211, in *Riv. C. conti*, 1999, n. 4, 126.

(192) Sul tema v., per una compiuta disamina, STADERINI-SILVERI, *La responsabilità della pubblica amministrazione*, cit., 84 ss

(193) Per trattazioni sull'istituto PANZA, *Contributo allo studio della prescrizione*, Napoli, 1984, e le chiare pagine di SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 133 ss.

(194) C. conti, sez. riun., 15 febbraio 1999 n. 3/A, in *Riv. C. conti*, 1999, 2, 49.

(195) C. conti, sez. 111, 29 marzo 1999 n. 57/A, in *Riv. C. conti*, 1999, 2, 61.

(196) C. conti, sez. 1, 12 maggio 1998 n. 130/A, in *Riv. C. conti*, 1998, 3, 138.

(197) Qualifica questa definizione un « pleonasma », considerata l'oramai invalsa concezione personale dell'obbligazione, in termini generali, rispetto a quella patrimoniale, lo SCHIAVELLO, voce *Responsabilità contabile*, in Enc. dir., cit., 1381.

(198) C. conti, sez. riun., 1 marzo 1996 n. 26/QM, in *Riv. C. conti*, 1996, 11, 50, e *Foro amm.*, 1996, 2753.

(199) Recita così la disposizione: « il relativo debito si trasmette agli eredi secondo le leggi vigenti nei casi di illecito arricchimento del dante causa e di conseguente indebito arricchimento degli eredi stessi ».

- (200) GIAMPAOLINO, *La responsabilità amministrativa dopo la legge 639 del 1996*, in *Foro amm.*, 1997, 1567
- (201) Si veda, per una compiuta trattazione, SCHIAVELLO, *Responsabilità amministrativa*, cit., 909 ss.
- (202) Si veda D'ORTA-MEOLI, *La riforma della dirigenza pubblica*, Padova, 1994.
- (203) Si veda GIAMPAOLINO, *Le innovazioni*, cit., 33.
- (204) C. conti, sez. riun., 28 febbraio 1996 n. 6/A, in *Foro amm.*, 1997, 1235, con nota di TENORE, *Profili ricostruttivi dell'obbligo di denuncia alla Corte dei conti di fatti e comportamenti dannosi per l'erario*, a cui si rinvia per approfondimenti.
- (205) Esaustive direttive in ordine all'obbligo « de quo » sono state impartite dalla Procura generale della Corte dei conti con Circolare I.C./2 del 27 maggio 1996 e I.C./16 del 28 febbraio 1998. Ad esse si fa ampio riferimento nel paragrafo in esame
- (206) V. circolari C. conti cit. e lo scritto di TENORE citato nella precedente nota 204.
- (207) C. conti, sez. giur. Sardegna, n. 598 del 1995, in *Riv. C. conti* 1995, n. 6, 191.
- (208) ORICCHIO, *Giustizia contabile*, cit., 157; STADERINI-SILVERI, *La responsabilità cit.*, 226; C. conti, sez. riun., 19 giugno 1998 n. 14/Q, in *Riv. C. conti*, n. 4, 5 1.
- (209) V. CALVERI, *Il sistema delle punizioni disciplinari nel diritto scolastico*, Milano, 1985; MOLINARI, *Il sistema delle responsabilità nella scuola*, Milano 1995, 162 ss.; D'AMORE-SCALA, *Commento al testo unico delle disposizioni vigenti in materia di istruzione*, Roma, 1986, 405 seg. Dopo l'intervenuta privatizzazione del rapporto di pubblico impiego, tra i tanti scritti in materia si segnala, per la sua completezza, NOVELLO-TENORE, *La responsabilità ed il procedimento disciplinare nel pubblico impiego privatizzato*, Milano, 2002.
- (210) Occorre precisare che il processo di privatizzazione appare incompleto, dal momento che per il personale docente rimangono applicate in materia disciplinare le norme contenute nel testo unico della Scuola e non quelle del contratto collettivo.
- (211) Cfr. C. conti, delibera 4 aprile 1997 n. 70 in *Riv. C. conti*, 1998, n. 3, 14, ed in particolare il paragrafo n. 2 della relazione approvata con detta delibera.
- (212) Si veda, chiaramente, l'art. 8 della l. 27 marzo 2001 n. 97.
- (213) Cfr. LUCIBELLO *La responsabilità disciplinare nel pubblico impiego: nodi e questioni*, in *Dir. Pubbl.*, 1998, 447.
- (214) DANIELE, *La pubblica Istruzione*, Milano, 2001, 782
- (215) Art. 60, comma 4, c.c.n.l. 1995-1998, richiamato dal c.c.n.l. 1999/2001.
- (216) Si tratta di normativa contro la criminalità associativo-mafiosa.
- (217) Nel caso in cui la sanzione da comminare non sia di sua competenza, ai sensi dell'art. 59, comma 4, del d.Ags. n. 29 del 1993 (oggi art. 55, co. 4, d.lgs. n. 165 del 2001), il capo di istituto, ai fini del comma 2, segnala entro 10 giorni all'ufficio competente, a norma del medesimo art. 59, comma 4, i fatti da contestare al dipendente per l'istruzione del procedimento, dandone contestuale comunicazione all'interessato.
- (218) Art. 60, comma 9, c.c.n.l. 1994/1997.
- (219) Resta poi fermo l'obbligo di sospensione nei casi previsti dall'art. 15, comma 1, della legge 19 marzo 1990, n. 55, come sostituito dall'art. 1, comma 1, della legge 18 gennaio 1992 n. 16 (delitti di criminalità associativa). La norma è stata modificata dalla l. n. 475 del dicembre 1999. Al dipendente sospeso dal servizio sono corrisposti un'indennità pari al 50% della retribuzione fissa mensile e gli assegni del nucleo familiare, con esclusione di ogni compenso accessorio, comunque denominato, anche se pensionabile. In caso di sentenza definitiva di assoluzione o proscioglimento con formula piena, quanto corrisposto nel periodo di sospensione cautelare a titolo di assegno alimentare, verrà conguagliata con quanto dovuto al lavoratore se fosse rimasto in servizio.
- (220) Quando il procedimento disciplinare si conclude con la sanzione disciplinare della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione, il periodo dell'allontanamento

cautelativo deve essere computato nella sanzione ferma restando la privazione della retribuzione limitata agli effettivi giorni di sospensione irrogati.

Il periodo trascorso in allontanamento cautelativo, escluso quello computato come sospensione dal servizio, è valutabile agli effetti dell'anzianità di servizio.

(221) Bisogna tener conto della rideterminazione delle competenze ai sensi del d.P.R. 6 novembre 2000 n. 347, che ha istituito gli uffici scolastici regionali, attribuendo alle nuove direzioni generali del ministero, solo compiti d'indirizzo. Sul regime disciplinare in esame v. gli scritti citati nella precedente nota 209.

(222) Cons. St., sez. VI, 8 giugno 1971, n. 409, in Cons. Stato, 1971, 6, 301. (223) Art. 494, Lu. n. 297 del 1994.

(224) DANIELE, op. cit., 555.

(225) Sui limiti e le condizioni dell'effettuabilità di lezioni private si veda ACRI-BARBERIO CORSETTI-MASI-ZERMAN, (a cura di ZERMAN), *Il Nuovo ordinamento giuridico della scuola*, Rimini, 2001, 324.

(226) Cons. St., ad. gen, 12 dicembre 1964 n. 1058.

(227) Poi ripresa dall'art. 496 del t.u. n. 297 del 1994.

(228) Art. 506 d.lgs. n. 297 del 1994.

(229) Si veda, tra i primi commenti alla legge, BAIONI, *Commento alla legge n. 97 del 2001*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 9, 2001, 873 ss.

(230) Che inserisce l'art. 32-quinquies nel corpo del codice penale.

(231) C. cost., 12 ottobre 1988 n. 971 in *Giust. civ.*, 1989, I, 15 e id., 19 aprile 1993 n. 197, in *Cons. Stato*, 1993, II, 343, con nota di VIOLA.

(232) Così BAIONI, nel citato commento alla legge n. 97 del 2001, in *Giorn. Dir. amm.*, 877.

(233) Si vedano le notazioni, qui riprese, della C. conti, sez. contr. St., 20 giugno 2001 n. 25, in www.Corteconti.it/atti controllo/delibera25.htm1

(234) C. conti, delibera sez. controllo n. 25 del 2001, cit.

(235) È principio ricavabile dall'art. 9 legge n. 19 del 1990 e ora dall'art. 5, legge n. 97 del 2001, oltre che dalla giurisprudenza della Corte costituzionale.

(236) Fondamentali sul punto gli art. 2104 e 2105 del codice civile.