



La giurisprudenza

Le evidenze al 29-02-2008

In questo numero puoi trovare:

- 1. La giurisprudenza - le evidenze al 29-02-2008*
- 2. L'approfondimento - "Della giurisdizione della via scolastica. Ovvero paese che vai contenzioso che trovi"*
- 3. Oggi parliamo di...*
- 4. La posta*

Corte di Cassazione - Sez. Lavoro - Sent. 09/01/2007 n. 156

Lavoro (rapporto di) - Giurisdizione ordinaria e amministrativa

- domanda di accertamento della base stipendiale senza condanna dell'amministrazione - giurisdizione contabile -

sussiste lavoro (rapporto di) - Retribuzione - computo

dell'i.i.s. ai fini del calcolo della buonuscita - quota del 60% - ulteriori riduzioni ex D.P.R. 1032/1973 - legittimità

Lavoro (rapporto di) - domande relative al compenso sostitutivo delle ferie ed al rateo di tredicesima mensilità - legittimazione passiva - Ministero P.I.

Avvocatura dello Stato - Rappresentanza e difesa in giudizio - Ministero della P.I. - sussiste ex R.D. 1611/1933 - amministrazioni scolastiche dopo l'autonomia - sussiste ex art. 14, c. 7° bis D.P.R. n. 275 del 1999, aggiunto dall'art. 1 D.P.R. 4 agosto 2001, n. 352

In tema di riparto fra giurisdizione ordinaria e giurisdizione contabile, appartiene alla giurisdizione del giudice contabile la domanda di accertamento della base stipendiale senza condanna dell'amministrazione. Il computo dell'i.i.s. ai fini del calcolo della buonuscita va realizzato sottraendo al 60% previsto per legge le ulteriori riduzioni ex D.P.R. 1032/1973.

Il legittimato passivo delle domande relative al compenso sostitutivo delle ferie ed al rateo di tredicesima mensilità è il Ministero della P.I. e non il Provveditorato o il singolo istituto, a prescindere dall'acquisizione di personalità giuridica con il conseguimento dell'autonomia scolastica. L'Avvocatura dello Stato rappresenta e difende in giudizio il Ministero della Pubblica Istruzione, come peraltro confermato dalle norme che, dopo l'autonomia, continuano a prevedere il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato per le amministrazioni scolastiche (art. 14, c. 7° bis D.P.R. n. 275 del 1999, aggiunto dall'art. 1 D.P.R. 4 agosto 2001, n. 352).

<http://www2.indire.it/formazione/contenuti/corso/sentenze/sentenze1722.htm>

TAR Lazio - Sez. II Ter - Sent. 07/01/ 2008 n. 71

Accesso agli atti amministrativi - atti della P.A. posti in essere con i poteri di polizia giudiziaria - segreto istruttorio penale - diniego di accesso - legittimità - procedimento amministrativo - preavviso di rigetto - non necessarietà

Gli atti posti in essere da un'autorità amministrativa nello svolgimento di poteri di polizia giudiziaria non sono in alcun modo e sotto alcuna prospettiva riferibili all'esercizio di una funzione amministrativa, con conseguente inapplicabilità nei confronti degli stessi della normativa generale sull'accesso.

<http://www2.indire.it/formazione/contenuti/corso/sentenze/sentenze1730.htm>

Consiglio di Stato - Sez. VI - Sent. 18/12/2007 n. 6545

Atto e documento amministrativo - accesso agli atti amministrativi - presupposti - situazione giuridicamente tutelata - non coincidenza con un diritto soggettivo o un interesse legittimo - riservatezza (diritto alla) - esclusione della tutela della privacy in riferimento ai dati contabili - utilizzazione dei documenti richiesti in giudizio contro il soggetto passivo della richiesta ostensiva - legittimità - ordine del giudice di ottenere i documenti - strumento concorrente e non sostitutivo dell'accesso

L'espressione "situazione giuridicamente tutelata", a cui è subordinato il diritto di accesso, di cui al nuovo art. 22, comma 1, lett. b), L. n. 241/1990, così come modificato dalla legge n. 15/2005, deve essere interpretata nel senso che la posizione dell'istante sia qualificata dall'ordinamento giuridico e non necessariamente che tale situazione coincida con un diritto soggettivo o con un interesse legittimo. A legittimare l'accesso è quindi sufficiente qualsiasi interesse differenziato e protetto dall'ordinamento, purché serio e non emulativo, anche se non immediatamente azionabile in giudizio.

<http://www2.indire.it/formazione/contenuti/corso/sentenze/sentenze1733.htm>

TAR Toscana - SEZ. I - Sent. 20/12/2007 n. 5143

Atto e documento amministrativo - accesso agli atti amministrativi - informazioni non tradotte in documenti - diritto di accesso c.d. informativo - non sussistenza - atti dei procedimenti tributari - esclusione del diritto di accesso - richiesta di accesso generica - inammissibilità - presupposti per l'accesso - interesse specifico - insussistenza

Nell'ambito di operatività della norma che prevede l'accesso agli atti, disciplinato dal capo quinto della legge n. 241 del 1990, non è ricompreso l'accesso c.d. informativo che introduce a carico dell'amministrazione un'attività di cognizione e di giudizio non ancora tradotta nello strumento documentale; in particolare, ai sensi dell'art. 22 comma 4, nel testo novellato dall'art. 15 della legge 11 febbraio 2005 n. 15, non sono accessibili le informazioni in possesso della pubblica amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo.

<http://www2.indire.it/formazione/dir/contenuti/corso/sentenze/sentenze1732.htm>

Corte di Cassazione - Sez. Unite Civili - Sent. 28/12/2007 n. 11465

Giurisdizione ordinaria e amministrativa - obbligazioni e contratti della p.a. giurisdizione amministrativa - fase pubblicistica dell'appalto - sussiste - fase di esecuzione del contratto - non sussiste - giurisdizione ordinaria - sussiste

Gli artt. 6 e 7, L. n. 205/2000, nel devolvere alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie relative alle procedure di affidamento di appalti pubblici di lavori, servizi e forniture, si riferiscono alla sola fase pubblicistica dell'appalto (in essa compresi i provvedimenti di non ammissione alla gara o di esclusione dalla stessa) e non riguardano la successiva fase dell'esecuzione del rapporto, concernente i diritti e gli obblighi derivanti, per ciascuna delle parti, dal contratto stipulato successivamente alla procedura ad evidenza pubblica.

<http://www2.indire.it/formazione/dir/contenuti/corso/sentenze/sentenze1731.htm>

Tribunale di Trieste - Ordinanza 22/12/2007

Giurisdizione ordinaria e amministrativa - obbligazioni e contratti della P.A. - poteri della P.A. - erogazione del servizio scolastico - natura pubblicistica e non contrattuale del rapporto - giurisdizione amministrativa - sussiste

Il servizio scolastico non costituisce oggetto di un contratto di utenza di diritto privato tra l'istituto scolastico, obbligato alla prestazione, e i genitori del minore, ma è previsto dalla legge e consegue direttamente al provvedimento di ammissione alla scuola dell'obbligo. La controversia avente ad oggetto le modalità e i limiti del predetto servizio appartiene alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e deve essere radicata nei confronti del Ministero della Pubblica Istruzione, unico soggetto legittimato passivamente.

La continuità didattica è continuità dell'offerta formativa, secondo una linea ed un programma costante, ma non può essere intesa come garanzia di stabilità del singolo docente.

<http://www2.indire.it/formazione/dir/contenuti/corso/sentenze/sentenze1734.htm>

Corte di Cassazione - Sez. Unite Civili - Sent. 11/12/2007 n. 25837

Impiegato dello Stato e pubblico in genere - retribuzione - mansioni - rilevanza ai fini economici dello svolgimento di mansioni superiori - discriminazione temporale

In materia di pubblico impiego l'impiegato cui sono state assegnate, al di fuori dei casi consentiti, mansioni superiori, anche corrispondenti ad una qualifica di due livelli superiori a quella di inquadramento, ha diritto, in conformità della giurisprudenza della Corte Costituzionale, ad una retribuzione proporzionata e sufficiente ex art. 36 Cost.

<http://www2.indire.it/formazione/dir/contenuti/corso/sentenze/sentenze1735.htm>

Consiglio di Stato - Sez. VI - Sent. 13/11/2007 n. 5797

Maternità (tutela della) e congedi parentali - personale docente - aggiornamento della graduatoria permanente - anzianità di servizio - mancato computo del periodo di astensione facoltativa per maternità - illegittimità

I periodi di astensione obbligatoria dal lavoro per maternità devono essere computati nell'anzianità di servizio a tutti gli effetti; mentre in ordine all'astensione facoltativa i periodi di assenza sono computati nell'anzianità di servizio, esclusi però gli effetti relativi alle ferie ed alla tredicesima mensilità o alla gratifica natalizia.

<http://www2.indire.it/formazione/dir/contenuti/corso/sentenze/sentenze1738.htm>

Consiglio di Stato - Sez. VI - Sent. 07/01/2008 n. 6

Concorso a pubblico impiego - personale ATA - graduatorie per le supplenze nella scuola statale - servizio soltanto presso scuole paritarie - non equipollenza

Non è applicabile al personale ATA l'art. 2, co. 2, D.L. 255/2001, convertito con L. 333/2001, in base al quale i servizi di insegnamento prestati dal 1° settembre 2000 nelle scuole paritarie di cui alla L. 62/2000, sono valutati nella stessa misura prevista per il servizio prestato nelle scuole

statali.

La norma ha infatti carattere eccezionale e trova applicazione solo per le ipotesi ivi specificamente previste, tenuto anche conto della diversità del contenuto delle prestazioni svolte dal personale ATA rispetto a quelle del personale docente.

<http://www2.indire.it/formazione/contenuti/corso/sentenze/sentenze1737.htm>

Corte di Cassazione - Sez. Lavoro - Sent. 16/01/2008 n. 677

Impiegato dello Stato e pubblico in genere - lavoro (rapporto di) - personale ATA - trasferimento (del lavoratore) - trasferimento dall'ente locale allo Stato - ricostruzione di carriera - anzianità - valutazione - norma di interpretazione autentica - legittimità costituzionale - questione manifestamente infondata - Unione europea - compatibilità con il diritto comunitario - sussistenza

In riferimento alla vicenda del personale degli enti locali trasferito nei ruoli del personale A.T.A. (amministrativo, tecnico, ausiliario) dello Stato, la Corte ha affermato, anche sulla scorta della più recente giurisprudenza costituzionale sullo stesso tema (Corte cost., n. 234 del 2007), che l'art. 1, comma 218, della legge n. 266 del 2005, nel disciplinare, con effetti retroattivi, l'anzianità giuridica ed economica riconosciuta al predetto personale in termini meno favorevoli di quelli in precedenza stabiliti, possiede tutti i requisiti essenziali della norma di interpretazione autentica rispetto alla norma interpretata di cui all'art. 8, comma 2, della legge n. 124 del 1999.

<http://www2.indire.it/formazione/contenuti/corso/sentenze/sentenze1765.htm>

Tribunale di Modena - Sez. Lavoro - Ord. 18/01/08

Personale ATA - orario (di lavoro) - modifica unilaterale - legittimità - processo civile (questioni processuali del) - dipendente handicappato - discriminazione ex D.Lgs. 216/2003 - procedimento tipico - procedimento cautelare - ricorso ex art. 700 c.p.c. - inammissibilità

E' inammissibile il ricorso cautelare proposto nelle forme dell'art. 700 c.p.c. per fare valere una pretesa violazione dell'art. 2 del d.lgs. 216 del 2003: tale decreto prevede infatti (attraverso il rinvio al procedimento previsto dall'art. 44 del d.lgs n. 286 del 1998) una cautela tipica dei diritti del lavoratore, che non consente il ricorso alla tutela residuale prevista dall'art. 700 c.p.c.

Il rapporto di lavoro con il disabile, salvo che per alcuni aspetti determinati, non è un rapporto speciale.

<http://www2.indire.it/formazione/contenuti/corso/sentenze/sentenze1767.htm>

Corte di Cassazione - Sez. Lavoro - Sent. 05/12/2007 n. 25306

Personale ATA - retribuzione - riconoscimento dell'anzianità di servizio mediante il computo integrale dell'anzianità maturata nella qualifica inferiore - art. 66 comma 6 del CCNL Comparto Scuola del 1995 - interpretazione

In tema di personale ATA e di riconoscimento dell'anzianità di servizio mediante il computo integrale dell'anzianità maturata nella qualifica inferiore, l'art. 66 comma 6 del CCNL Comparto Scuola del 1995 - secondo cui per il personale docente ed ATA l'inserimento nelle posizioni stipendiali decorrenti dal 1.1.1996 viene operato sulla base dell'anzianità maturata al 31.12.1995 - , esclude l'esistenza di un principio generale, favorevole al singolo lavoratore, di prevalenza dell'anzianità effettiva rispetto all'anzianità convenzionale.

<http://www2.indire.it/formazione/contenuti/corso/sentenze/sentenze1768.htm>

TAR Campania - Napoli Sez. V - Sent. 24/01/2008 n. 382

Giurisdizione ordinaria e amministrativa - obbligazioni e contratti della P.A. - incarichi professionali esterni - Procedimento amministrativo - conferimento diretto - illegittimità - ragioni - domanda rivolta alla pretesa di legalità dell'attività amministrativa - giurisdizione amministrativa - sussiste

In tema di conferimento diretto di incarichi professionali da parte della P.A., l'affidamento privo di selezione o concorso viola i principi di trasparenza ed imparzialità cui deve uniformarsi l'azione amministrativa.

Quando il contenzioso in merito sia volto ad accertare l'illegittimità dell'attività amministrativa e non ad ottenere il contratto illegittimamente conferito, si radica la giurisdizione del G.A. che conosce del relativo interesse legittimo.

<http://www2.indire.it/formazione/contenuti/corso/sentenze/sentenze1775.htm>

TAR Lazio - Sez. III-bis - Sent.16/01/2008 n. 238 **Giustizia amministrativa - Atto e documento amministrativo - trasmissione via fax - termine per impugnare - decorre dalla ricezione del fax**

In tema di decorrenza del termine di 60 giorni per impugnare un provvedimento amministrativo, in caso di trasmissione del provvedimento via fax, il termine decorre dal ricevimento del fax (provato dal rapporto di trasmissione) e non dall'eventuale successiva trasmissione del medesimo

provvedimento a mezzo posta, avendo rilievo la piena conoscenza del provvedimento.
<http://www2.indire.it/formazione/contenuti/corso/sentenze/sentenze1776.htm>

TAR Friuli Venezia Giulia - Sez. I - Sent. 28/01/2008 n.55

Integrazione scolastica - alunni in situazione di handicap - domanda di aumento a favore dell'alunno handicappato del numero di ore di sostegno - poteri della P.A.

L'affermazione del diritto del minore con handicap allo studio ed all'assistenza non implica che vi sia un diritto soggettivo dello stesso alla scelta delle concrete modalità con le quali esso si attua. La posizione giuridica soggettiva del minore è qualificabile infatti come interesse legittimo.

Né per la parte di competenza dell'amministrazione scolastica (insegnante di sostegno), né per quella di competenza comunale (assistente alla comunicazione e/o più in generale educatore o operatore socio assistenziale) si può ritenere che l'istituzione debba fornire all'alunno in condizioni di handicap un servizio caratterizzato dalla scelta dei nominativi o del tipo di figure professionali da parte della famiglia.

<http://www2.indire.it/formazione/contenuti/corso/sentenze/sentenze1788.htm>



L'approfondimento

*Della "giuridicizzazione" della vita scolastica
Ovvero paese che vai contenzioso che trovi*

Lo spaccato di società italiana vista attraverso il contenzioso che coinvolge le scuole (una sorta di meta-analisi a partire dalla "scuola vista dal foro") non è troppo rassicurante. Si sta facendo largo l'idea che siano pericolosi giochi come il "ruba-bandiera" che da sempre i bambini di tutto il mondo hanno giocato fin dalla più tenera età o che questo possa essere giocato solo sul cemento, tutto liscio e senza asperità, e non anche sul prato, dalle ondulazioni minacciose e imprevedibili. Mentre al contrario, i lineamenti del gioco del rugby potrebbero essere forniti con esercitazioni solo sul prato e non sul cemento, perché questo sarebbe un gioco destinato all'aria aperta. Oppure che i bambini anche non troppo piccoli e non si sa bene fino a quale età debbano uscire da scuola sempre e comunque accompagnati da adulti.

E che sia sempre e comunque vietato tirare dalla finestra un bel "gavettone" d'acqua alla compagna di classe più avvenente, ma anche più schizzinosa, nel giorno di giovedì grasso. O ancora che i docenti di scuole di montagna debbano stare più attenti nella vigilanza dei propri alunni, se portati in gita in città, stante la scarsa abitudine di questi a muoversi in un contesto urbano... questi sono solo alcuni dei misfatti, imputati alle scuole da "genitori" italici, che occupano i tavoli dei giudici nostrani. Pochi genitori accettano la "bocciatura" dei propri figli o l'irrogazione di una sanzione disciplinare senza fare ricorso al giudice. E a tale epilogo si giunge solo dopo aver presentato una sfilza di istanze di accesso ai documenti amministrativi coinvolgenti svariati compagni di classe e tutti gli anni scolastici frequentati dal pupo...

Questa preoccupante tendenza alla protezione dei nostri cuccioli comporta una sfrenata "giuridicizzazione" dei rapporti tra scuola e famiglia e l'invasione del diritto in un ambito prima appannaggio esclusivo della pedagogia. Simile tendenza ahimé non è una caratteristica del nostro Paese: un grazioso libro in lingua francese (*Le droit de la vie scolaire*, 2007) racconta come tutta Europa conosca una "*poussée de fièvre juridique*", tanto da potersi dire che il diritto scolastico sia passato dal deserto sahariano alla lussureggiante foresta equatoriale (J-M Dermagne, *Le développement inexorable du droit scolaire*, JDJB, 1998).

Scorrendo le cronache giudiziarie d'oltralpe, apprendiamo che i genitori francesi hanno pretese analoghe a quelle dei genitori italiani (i dati di seguito citati sono tratti dalle *lettres d'information juridique* emanate dal *Ministère de l'éducation nationale*, in <http://www.education.gouv.fr>). Nel 2001 una coppia di genitori ha richiesto al giudice di condannare lo stato a risarcire il danno subito dalla propria figlia per non avere potuto fruire dell'insegnamento di una lingua straniera durante la frequenza della scuola elementare (pretesa accolta in primo grado e poi respinta dalla Corte di appello di Nancy sul presupposto della facoltatività e non obbligatorietà nella scuola materna ed elementare dell'insegnamento della lingue straniere). Nel 2002 la Corte di Appello di Nimes disconosce la responsabilità dello Stato per negligente sorveglianza per la perdita di un dito subito da un alunno di scuola materna: il bambino aveva infilato il dito in un tubo di innaffiamento, che era stato manovrato maldestramente da un compagno.

La Corte afferma che il solo accadimento di un fatto dannoso non consente di desumere l'affermazione di una negligenza nella sorveglianza, posto che la presenza di un tubo per innaffiare

deve intendersi come normale in un giardino e la sua presenza non pericolosa, anche per dei bambini di scuola materna. Al contrario, in un caso in cui un bimbo di scuola elementare aveva trovato per terra e lanciato in aria un frammento di una pistola giocattolo così ferendo un compagno all'occhio, il Tribunale di prima istanza di Marsiglia ha riconosciuto gli estremi della negligente sorveglianza, sul presupposto che il pezzo di plastica avrebbe dovuto essere eliminato dalla vista e dal passaggio degli alunni. Così come, è stata egualmente ritenuta sussistere la responsabilità dello Stato in un caso in cui un'alunna di scuola elementare si era ferita ad un braccio durante una gita scolastica: in tal caso ciò che spinge il tribunale ad affermare la responsabilità non è una ritenuta omissione di sorveglianza quanto piuttosto l'essere trascorsi ben quattro giorni, nei quali l'alunna lamentava dolore al braccio, prima che il personale provvedesse alla cura dell'alunna.

Così come, ancora, analoga responsabilità viene ritenuta sussistente dal Trincale di Marsiglia per la rottura del femore di un alunno di scuola materna, che utilizzava uno scivolo, in un caso in cui era risultato che tale scivolo era molto ripido e non aveva né percorsi di rallentamento, né protezioni laterali. Nessuna responsabilità è stata invece riconosciuta per un pugno sferrato da un alunno ad un altro alunno durante una disputa per il possesso di un pallone durante la ricreazione, essendosi affermato che il fatto aveva avuto un accadimento molto rapido e che il litigio per il pallone faceva naturalmente parte del gioco fra gli alunni.

Come ognuno vede, gli episodi che accadono nelle scuole francesi sono identici a quelli che accadono nelle nostre scuole. Inoltre, il diritto francese applica, in materia di responsabilità civile, regole normative simili a quelle del nostro codice civile (art. 2048 c.c.) che attestano un comune sentire, sul presupposto piano sociologico, dell'alchimia tra dovere di educazione dei genitori e dovere di vigilanza degli insegnanti. Tuttavia, si ha l'impressione che l'attuazione di quelle regole sia oltralpe maggiormente ancorata ad un senso...di fatalità, all'idea di un mondo nel quale non tutto debba essere sempre previsto ed evitato.

Chi scrive sa bene che le pronunce dei giudici possono essere correttamente commentate solo alla luce delle carte processuali e che quindi la visione di esse solo attraverso il riassunto fattone dalle sentenze è fallace perché non rende comunque le sfaccettature delle molteplici circostanze fattuali, tuttavia, nell'insieme, emerge in controtuce con sufficiente nettezza una tendenza della giurisprudenza del nostro paese a non lasciare alcun fatto dannoso senza un responsabile. E' come se di fondo emergesse una resistenza ad ammettere che talvolta possono esserci danni che non hanno un colpevole...

Chissà se possiamo consolarci, dopo avere stipulato ferree coperture assicurative, pensando che mal (quasi) comune, è pur sempre mezzo gaudio...



Oggi parliamo di...

<http://www.handylex.org>

Questo sito, in linea dal 1996, è a disposizione di chiunque voglia approfondire le tematiche legislative connesse alla disabilità. Viene utilizzato da persone con disabilità, operatori, familiari di persone disabili. HandyLex non ha mai goduto di alcun sostegno né pubblico né comunitario, attingendo esclusivamente alle risorse dell'Unione Italiana Lotta alla Distrofia Muscolare e ai contributi volontari dei sottoscrittori delle varie forme di finanziamento. Le aree disponibili sono quelle tipiche di un portale che permette una navigazione organizzata secondo i temi trattati. Alcuni servizi, poi, sono messi in particolare evidenza:

- **Gazzetta News** - area utilizzata per segnalare le novità legislative pubblicate in Gazzetta Ufficiale, o in via di discussione in Parlamento e, ancora, circolari, note o ordinanze rilevanti per le persone con disabilità;
- **Sportello telematico** - servizio che consente di inviare rapidamente comunicazioni o di richiedere informazioni con la possibilità di individuare anche il referente più adatto a rispondere;
- **Servizio Mailing** - Il Centro per la Documentazione Legislativa dirama circolari di informazione legislativa su disabilità ed handicap. Queste circolari vengono inviate gratuitamente previa registrazione nella mailing list;
- **Crono lex** - raccolta normativa dedicata ordinata cronologicamente e consultabile con uno specifico motore di ricerca



La posta

Ai lettori. Questa breve lettera ha lo scopo, innanzi tutto, di ringraziare le attestazioni di apprezzamento pervenute.

Appare opportuno segnalare che, dal numero 2 del dicembre scorso, la base dati giurisprudenziale viene alimentata anche con le indicazioni provenienti direttamente dai lettori di questa newsletter.

La redazione assicurerà che ogni contributo, anche critico, verrà utilizzato per migliorare la qualità informativa di questa pubblicazione periodica.

Buon lavoro

Tonino Proietti
