

La difesa della P.A.

Fatti e misfatti del contenzioso nelle scuole



Avv. Laura Paolucci

La parte grafica è tratta dal sito www.simula.it

COINVOLGIMENTO DELLA SCUOLA NELLE VICENDE GIURISDIZIONALI

**L'Istituzione scolastica
subisce l'iniziativa giurisdizionale altrui**



Attiva una vicenda giurisdizionale

**Individuare le fasi o i
momenti delle varie vicende**

TIPOLOGIE DI CONTROVERSIE



A ogni domanda il suo processo
– Civile – Lavoro - Amministrativo

SOGGETTI DELLE CONTROVERSIE



IL DIRIGENTE SCOLASTICO
agisce come



Giano bifronte
– Singola istituzione – Ministero

L'AMMINISTRAZIONE PUBBLICA
svolge la sua azione mediante:





- **Distribuzione delle competenze operata dalla legge**
- **Competenza esercitata in concreto**



Raccordo

– Ricerca – istruzione - udienza

Patrocinio

- Art. 82 c.p.c.: le parti debbono stare in giudizio col ministero di un procuratore legalmente esercente
- DPR n. 275/99, art 14 comma *7-bis*. L'Avvocatura dello Stato **continua ad assumere** la rappresentanza e la difesa [...] di tutte le istituzioni scolastiche
- RD n. 1611/33: La rappresentanza, il patrocinio e l'assistenza in giudizio delle Amministrazioni dello Stato, anche se organizzate ad ordinamento autonomo, spettano alla Avvocatura dello Stato

Eccezioni

- Art. 82 c.p.c.: Davanti al giudice di pace (< € 516,46)
- Art. 116 CPA (dlgs 104/2010): Per le cause sull'accesso ai documenti amministrativi (art. 25 L. n. 241/90) l'amministrazione può essere rappresentata e difesa da un proprio dipendente a ciò autorizzato.

Erosione

della omnicomprensività del patrocinio

- **Art. 417 bis c.p.c.:** controversie relative ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni
 - D. Lgs. n. 29/93, art. 12 bis (oggi art. 12 T.U. n. 165/01): Uffici per la gestione del contenzioso del lavoro
(scelta organizzativa dell'Amm.ne)
 - 413 c.p.c., comma 5: il foro del lavoratore
 - Aumento numerico
 - Dispersione sedi (L'Aquila, Chieti, Lanciano, Aversa, Atri, Avezzano, Ortona, Pescara, San Valentino, Sulmona, Teramo, Vasto)
 - Tre soluzioni
 - l'Avvocatura "trattiene" integralmente il patrocinio
 - l'Avvocatura "trattiene" il patrocinio delega il compimento di alcuni atti
 - l'Avvocatura si avvale dell'art.417 bis cpc (patrocinio in capo al **"dipendente"** – il dipendente **"fa l'avvocato"**)

La delega ai funzionari

- R.D. n. 1611/33 art. 2
 - Avvocati del foro libero
 - Funzionari dell'amministrazione
 - La delega
 - Discrezionalità dell'avvocatura
 - Pregi e difetti

L'Avvocatura dello Stato

- Unificazione uffici del contenzioso
- Indipendenza – tecnicità – terzietà
- Nuovi uffici del contenzioso
 - Chiarimenti
 - Documentazione
 - Interazione

Attività preparatoria



Attività preparatoria

- Per l'invio all'Avvocatura
- Per la redazione diretta delle difese
 - Omogeneità delle posizioni?
 - Esistenza contrasti scuola / MIUR-USR-UST?
 - Contrasti fra scuole?
 - Risoluzione in via amministrativa
 - Parere dell'Avvocatura
 - Patrocinio del MIUR

L'inizio dell'azione

- Raccolta della documentazione
- Ordine
- Commento
- Formulazione della richiesta

Letture dell'atto avversario

- La narrazione dei fatti
 - Rettifiche e integrazioni
 - Completezza
- Le valutazioni giuridiche
 - Contestazione di principio
 - Confutazione puntuale
 - Riferimento a disposizioni normative
 - Eventuali atti amministrativi
 - Giurisprudenza
- Le prove

Il contenzioso si può evitare?

Se l'amministrazione riconosce di avere fatto un errore (ad es. non avere ben valutato uno studente, avere identificato come contraente un soggetto privo di un requisito, avere male attribuito un punteggio nella graduatoria di istituto per il conferimento delle supplenze, ecc.), è possibile "tornare indietro" e correggere l'errore?

"contrarius actus" : **annullamento in sede di autotutela**
– **transazione**

ATT.NE: identificare la posizione giuridica soggettiva

Qualificare l'azione sottostante

La prima operazione logico-giuridica da porre in essere è qualificare l'istanza, al fine di "etichettare" la stessa come afferente alle **funzioni di diritto pubblico** (è possibile astrattamente l'azione di auto-annullamento in sede di autotutela: è azione di diritto pubblico, unilaterale) della PA oppure a **quelle (ordinarie) di diritto privato** (non è possibile astrattamente l'azione di autotutela, ma è possibile l'accordo transattivo: è un contratto, serve cioè l'accordo delle parti)

Esempi di azione di diritto pubblico

Azioni ad istanza di parte, allorché sia stata presentata l'istanza; ad es.:

1. procedimento di accesso ai documenti amministrativi (art 22 L 241/90)
2. Procedimento di iscrizione a scuola
3. Procedimento di nulla-osta al trasferimento dell'alunno (art 4 RD 653/25)
4. Rilascio di attestazione o certificati (nei casi previsti dalla legge)
5. Ricorsi amministrativi (DPR 1199/1971)
6. Reclamo all'organo che ha adottato l'atto (art 14, 7° co, DPR 275/1999)
7. ..

Esempi di azione di diritto pubblico

Azioni officiose, allorché sia siano verificati i presupposti voluti dalla legge; ad es.:

1. Le procedure di scelta del contraente
(convenzione, di cassa, esperto esterno, agenzia viaggi, ecc)
2. Le procedure selettive per l'accesso alle impiego
(gestione delle graduatorie per i supplenti)
3. Il procedimento di riesame o di annullamento in autotutela
4.

Una volta che sia cominciato, il procedimento va **concluso**

Esempi di azione di diritto privato

Ad es:

1. gli atti di gestione del rapporto di lavoro, sia quelli di organizzazione del lavoro (ad es. piano delle attività) che quelli relativi al singolo dipendente (permessi, ferie, malattia, assegnazione incarichi, sanzioni disciplinari, ecc.)
2. Gli atti di esecuzione di qualsiasi contratto, una volta stipulato (assicurazione, gestione del bar interno, distribuzione di bevande e merende, servizio di cassa, prestazione d'opera con "esperto esterno", ecc.)
3. La controversa natura degli atti di gestione delle graduatorie di istituto

Presupposti per agire in autotutela

Att.ne: art. 21 *nonies* L. n. 241/1990

annullamento d'ufficio

Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-*octies* (cioè, il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza) *può* essere *annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge.*

Presupposti per agire in autotutela

Att.ne: si tratta di nuovo procedimento amministrativo

Sotto il profilo della “procedura”, deve rispettare:

- l’art 7 L. n. 241/1990 : **comunicazione di avvio del procedimento** a destinatari e controinteressati
- l’art. 10 bis L. n. 241/1990 : **preannuncio di provvedimento sfavorevole** (ove applicabile: procedimenti ad istanza di parte; escluso per le procedure concorsuali)

Istanze di annullamento “sotto mentite spoglie” (1)

E' un'istanza **successiva alla scadenza del termine di impugnazione dell'atto precedente, che anche **senza usare termini** quali *“annullamento”*, *“revoca”*, *“autotutela”*, deduce comunque l'illegittimità dell'atto e, nella sostanza, ne chiede anche implicitamente la modifica**

***Istanze di annullamento “sotto mentite spoglie”
se la PA non ha alcuna intenzione di annullare..... (2)***

Va tenuta presente la distinzione tra conferma e atto confermativo.

La conferma vera e propria si ha quando l'amministrazione ripercorre l'iter istruttorio di un provvedimento già emanato, pondera nuovamente gli interessi in gioco valutando la legittimità e l'opportunità della decisione ed a seguito di questa nuova ponderazione, adotta un provvedimento che conferma la precedente decisione. Tale atto, pur riproducendo la medesima decisione del precedente, è un provvedimento autonomo e diverso dal primo ed autonomamente impugnabile, in quanto frutto di una nuova valutazione e decisione dell'amministrazione.

L'atto (meramente) confermativo, invece, consiste nella manifestazione della volontà da parte dell'amministrazione di non procedere ad una nuova valutazione della fattispecie, considerando non necessario sottoporre a riesame il provvedimento precedente.

***Istanze di annullamento “sotto mentite spoglie”
se la PA non ha alcuna intenzione di annullare..... (3)***

Se la conferma è un nuovo atto a conclusione di un nuovo procedimento, allora a tale procedimento si deve applicare l'art 7 della L. n 241/1990 (comunicazione di avvio del procedimento), se del caso l'art 10 bis (preavviso di provvedimento sfavorevole) e l'art 21 *nonies* (presupposti per l'annullamento d'ufficio).

Si tratta di procedimento officioso (l'istanza del privato è un mero sollecito, non c'è obbligo di “agire”)

Ove non rispettate le norme procedurali della L 241/90 , il nuovo atto, confermativo del precedente, sarà, in caso di impugnazione (generalmente l'istanza sotto mentite spoglie” è a ciò preordinata), per ciò solo illegittimo

***Istanze di annullamento “sotto mentite spoglie”
se la PA non ha alcuna intenzione di annullare.....(4)***

Se l'amm.ne non vuole rivedere l'atto, ma vuole tuttavia rispondere all'istanza (pur non dovendolo fare: i procedimenti di secondo grado, salvo che nel caso dei ricorsi o reclami previsti per legge, sono procedimenti officiosi) allora è bene:

- a) Evitare** ogni parola che richiami l'idea di una “nuova valutazione” o di un “nuovo” esame (ad es. attraverso l'”aggiunta” di elementi di valutazione/motivazione non inclusi nel precedente provvedimento)
- b) Limitarsi** a dichiarare l'esistenza del pregresso provvedimento e affermare che non si intende metterlo in discussione

Consiglio di Stato, sez. VI, decisione 08.03.2004 n. 1080

La conciliazione

L'ordinamento prevede meccanismi di deflazione del contenzioso: presupposto giuridico è il **contratto di transazione** (art. 1965 c.c.)

La transazione è il contratto col quale le parti, facendosi **reciproche concessioni**, pongono fine a una **lite** già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro. Con le reciproche concessioni si possono **creare, modificare o estinguere** anche **rapporti** diversi da quello che ha formato oggetto della pretesa e della contestazione delle parti.

Limiti alla conciliazione

- 1. Capacità di disporre del diritto controverso** - in relazione agli atti posti in essere dagli organi delle scuole, occorre individuare se la competenza spetti alla i.s., in quanto ente, o sia a questa solo decentrata quale organo del MIUR
- 2. Disponibilità del diritto controverso** - la transazione è nulla se tale diritto, per sua natura o per espressa disposizione di legge, è sottratto alla disciplina delle parti (i rapporti di diritto pubblico sono di massima indisponibili)

Tipologie conciliazione

- 1 la **cd. media-conciliazione** - Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 - *Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali* - condizione di procedibilità prevista per alcune tipologie di azioni

Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione previsto dal d.lgs 28/2010

Tipologie conciliazione

2. La conciliazione nei **rapporti do lavoro** – l'art. 31 della L. n 183/2010 elimina l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione antecedente il ricorso giurisdizionale, rendendolo meramente facoltativo

Att.ne : se l'amministrazione vuole conciliare, occorre tenere conto dell'art. 2113 c.c.

Le rinunzie e le transazioni, che hanno per oggetto **diritti del prestatore di lavoro** derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all'art. 409 Cod. Proc. Civ., **non sono valide**.

L'impugnazione deve essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto o dalla data della rinunzia o della transazione, se queste sono intervenute dopo la cessazione medesima.

Le rinunzie e le transazioni di cui ai commi precedenti possono essere impugnate con qualsiasi atto scritto, anche stragiudiziale, del lavoratore idoneo a renderne nota la volontà.

Le disposizioni del presente articolo non si applicano alla conciliazione intervenuta ai sensi degli artt. 185, 410 e 411 Cod. Proc. Civ.