

Funzione Pubblica

Rivista Quadrimestrale – Anno XVI – N. 1 / 2010

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI
DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA

Funzione Pubblica

Rivista Quadrimestrale - Anno XVI - N. 1/2010

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI
DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA

*Foto di copertina: Palazzo Vidoni (secolo XVI)
Elaborazione grafica di Romualdo Chiesa*

FUNZIONE PUBBLICA

Periodico della Presidenza del Consiglio dei ministri
Dipartimento della funzione pubblica

Anno XVI – N. 1 / 2010 – Nuova serie

<i>Proprietà</i>	- Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica, in persona del ministro per la Pubblica amministrazione e l'innovazione, Renato Brunetta
<i>Direttore responsabile</i>	- Maria Castrianni, consigliere del ministro per la Pubblica amministrazione e l'innovazione
<i>Comitato scientifico</i>	- Carlo Deodato, capo di gabinetto - Antonio Naddeo, capo del Dipartimento della funzione pubblica - Renzo Turatto, capo del Dipartimento per la digitalizzazione della pubblica amministrazione e l'innovazione tecnologica
<i>Comitato tecnico di redazione</i>	- Eugenio Gallozzi, direttore dell'ufficio per le relazioni sindacali delle pubbliche amministrazioni e dell'ufficio per gli affari generali e per il personale - Pia Marconi, direttore dell'ufficio per il programma di modernizzazione delle pubbliche amministrazioni - Andrea Morichetti Franchi, direttore dell'ispettorato - Silvia Paparo, direttore dell'ufficio per l'attività normativa ed amministrativa di semplificazione delle procedure - Riccardo Rosetti, capo dell'ufficio legislativo - Francesca Russo, direttore dell'ufficio per l'informazione statistica e le banche dati istituzionali - Leonello Tronti, direttore dell'ufficio per la formazione del personale delle pubbliche amministrazioni
<i>Redazione</i>	- Romualdo Chiesa, Giselda Papitto, funzionari dell'ufficio stampa e documentazione
<i>Direzione e redazione</i>	- Corso Vittorio Emanuele, 116, 00186 Roma Telefono 06.6899.7565, fax 06.6899.7196

La Rivista può essere consultata all'indirizzo:

<http://www.innovazionepa.gov.it/i-dipartimenti/funzione-pubblica/documentazione/pubblicazioni/la-rivista.aspx>

Allo stesso indirizzo se ne può scaricare anche il file in formato PDF.

Registrazione presso il tribunale civile di Roma n. 263/86 del 18 Maggio 1995.

Si autorizzano riproduzioni complete o parziali degli elaborati con citazione della fonte, con esclusione del caso in cui l'articolo contenga la clausola "riproduzione riservata" richiesta dall'autore.
La responsabilità delle opinioni espresse negli articoli firmati è assunta dagli autori.

SOMMARIO

	<i>Pag.</i>
▶ Riflessioni sulla trasparenza, <i>di Renato Brunetta</i>	7
INTERVENTI	11
▶ Accumulare e gestire il capitale umano nelle pubbliche amministrazioni. Spunti analitici e questioni aperte, <i>di Leonello Tronti</i>	13
▶ Criminalità organizzata e pubblica amministrazione. Una lettura del “fenomeno corruzione” attraverso le Regioni Obiettivo Convergenza, <i>di Maurizio Bortoletti</i>	21
▶ Per un sistema unitario del controllo sulle politiche pubbliche in Italia. Elementi per una ricostruzione storico-legislativa, <i>di Rosario Scalia</i>	45
▶ La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione. Alcune riflessioni, <i>di Anna Siggillino</i>	65
DOCUMENTI	69
▶ DPCM 26 ottobre 2009 “Autorizzazione a bandire procedure di reclutamento a tempo indeterminato ai sensi dell’articolo 35, comma 4, del decreto legislativo n. 165/2001 in favore di varie amministrazioni”	71
▶ DPCM 17 novembre 2009 “Autorizzazione ad assumere unità di personale per le amministrazioni dello Stato, gli enti pubblici non economici, le agenzie e le autorità di bacino”	76
▶ D.M. 18 dicembre 2009, n. 206 “Determinazione delle fasce orarie di reperibilità per i pubblici dipendenti in caso di assenza per malattia”	80
▶ DLGS 31 dicembre 2009, n. 213 “Riordino degli enti di ricerca in attuazione dell’articolo 1 della legge 27 settembre 2007, n. 165”	82
▶ DLGS 25 gennaio 2010, n. 6 “Riorganizzazione del Centro di formazione studi (FORMEZ), a norma dell’articolo 24 della legge 18 giugno 2009, n. 69”	92
RUBRICHE	97
▶ Notizie, <i>a cura di Giselda Papitto</i>	98
▶ Risposte ai quesiti	119
▶ Circolari e direttive	135
▶ Normativa	181
▶ Giurisprudenza, <i>a cura di Romualdo Chiesa</i>	191

RIFLESSIONI SULLA TRASPARENZA

di Renato Brunetta

Da troppo tempo l'Italia è il paese delle indiscrezioni, dei dossier riservati o coperti da segreto istruttorio, che vengono resi pubblici, parzialmente, ad arte, per imbastire campagne mediatiche contro personaggi pubblici. Peccato che in questo modo si finisca solo col fare disinformazione, alimentando il discredito generalizzato delle istituzioni.

L'esercizio e il ricorso alla trasparenza, invece, possono concorrere a ripristinare la fiducia dei cittadini nelle strutture chiamate a far funzionare il paese, in nome del bene comune.

La cultura del sospetto e della delazione deve cedere il passo alla cultura della partecipazione, per cui i cittadini devono essere informati sull'impiego delle risorse pubbliche e sulla gestione di beni e servizi. Se così fosse, non ci sarebbe ragione di dubitare di chi amministra e la cattiva amministrazione emergerebbe subito in tutta la sua evidenza.

Invece, può ancora accadere, in questo nostro contraddittorio paese, che chi porta al dissesto intere regioni, chi chiude un occhio, o tutti e due, su sprechi, ritardi, inefficienze delle pubbliche amministrazioni, sia stato giudicato con minore severità di chi viene solo sospettato, spesso senza prove, di aver tratto un occasionale profitto dalla propria posizione istituzionale.

Colpa gravissima, ove ci sia, ma per la quale la Costituzione prescrive indagini (che dovrebbero essere riservate, a tutela dei presunti innocenti), gradi di giudizio (che dovrebbero veder garantita l'imparzialità) e sentenze (momento conclusivo, raggiunto secondo giustizia ed equità).

Tralascio ogni considerazione sui fatti contingenti, perché esulano dalla mia sfera di competenze, tranne che per le parti riguardanti la lotta alla corruzione, che mi vedono in prima linea, sia nella gestione del SAeT (Servizio Anticorruzione e Trasparenza), sia nella stesura del provvedimento governativo anti-corruzione (che prevede di semplificare e ammodernare i procedimenti amministrativi, per renderli più veloci, efficienti e garantiti).

Vorrei sottolineare che, i Dipartimenti da me presieduti dispongono di un vero "tesoro" di informazioni su atti pubblici (stipendi, conferimenti di incarichi, finanziamenti, rilevazioni di assenze, distacchi sindacali, manifestazioni del diritto di sciopero) che i cittadini hanno diritto di conoscere in tutti i loro dettagli, sin dal momento in cui leggi, delibere, circolari, semplici disposizioni li rendono operativi. Atti pubblici che i ministeri, le regioni, gli enti locali, gli altri enti dello Stato sono tenuti a comunicarci in forza di leggi approvate talvolta più di vent'anni fa.

Ho voluto che questo "tesoro" fosse condiviso con tutti i cittadini, attraverso il sito istituzionale del mio ministero, all'indirizzo www.innovazionepa.gov.it. Ho rinnovato e implementato anche le norme, e ho previsto sanzioni per chi non pubblica le informazioni dovute. Ne è scaturita una rivoluzione nei rapporti tra pubbliche amministrazioni e cittadini.

Non sono mancate neanche le polemiche.

Alcuni, soprattutto nelle pubbliche amministrazioni, hanno vissuto queste mie iniziative come una violazione della *privacy*. E invece in molti casi abbiamo fatto emergere piccoli e grandi sprechi, inutili sovrapposizioni, cattivo utilizzo delle risorse.

Questo, la gente lo ha capito e lo ha apprezzato. Perché conoscere è essenziale per poter deliberare, e i cittadini possono, con l'arma del voto, sanzionare duramente chi amministra male il loro denaro. A patto, si intende, che i dati siano forniti in maniera asettica e completa, senza manipolazioni o tagli prima di essere offerti al vaglio dell'opinione pubblica.

Oggi, più che mai, serve una strategia politica improntata alla trasparenza della Pubblica Amministrazione, sia per migliorarne la funzionalità, sia per rinsaldare il legame di fiducia tra cittadini e istituzioni, che è presupposto essenziale di qualunque azione di governo; tanto più nella fase attuale, che vede, da una parte, una difficile congiuntura economica di dimensioni internazionali e, dall'altra, il prossimo passaggio alla concretizzazione del federalismo fiscale nel nostro paese. Il tutto, poi, si svolge in concomitanza con l'avvio di una nuova fase costituente, che impegnerà il Governo e tutte le forze politiche in un serrato confronto; che fa della pubblica amministrazione uno strumento di partecipazione per i cittadini alla formazione del procedimento amministrativo, alla sua corretta applicazione ed esecuzione, e alla sua eventuale implementazione e semplificazione. Il valore stesso della trasparenza del procedimento amministrativo dovrebbe far parte integrante del dettato costituzionale, come concetto distinto da quelli di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, già sanciti dall'art. 97 della Costituzione.

Il concetto di trasparenza nella pubblica amministrazione viene da lontano, ed è stato teorizzato da molti illustri personaggi.

All'inizio del XX secolo un celebre avvocato americano, giudice della Corte Suprema, Louis Brandeis, scriveva: "L'attenzione pubblica è giustamente lodata come rimedio ai mali sociali e industriali. La luce del sole è considerata come il migliore dei disinfettanti; la luce elettrica il miglior poliziotto". La frase "Conoscere per deliberare" è del nostro Luigi Einaudi, che negli anni Cinquanta la riportò nel suo "Prediche inutili". Un titolo amaro, per una dura battaglia ancora da vincere. La trasparenza, o *Glasnost*, è stata alla base dell'azione politica di Gorbaciov, e probabilmente ha contribuito in maniera determinante alla fine del sistema sovietico. Non a caso la legge n. 241 del 7 agosto 1990 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi) è praticamente contemporanea di quel periodo, e le sue prime conseguenze nella pubblica amministrazione si sono fatte sentire, anche se poi c'è stata una specie di gara, poco virtuosa, per rendere quelle norme inapplicate o inapplicabili. Alla 241 hanno fatto seguito altre norme: il decreto legislativo n. 29 del 3 febbraio 1993, la legge n. 150 del 7 giugno 2000 (Disciplina delle attività di informazione e di comunicazione delle pubbliche amministrazioni), il decreto legislativo n. 165 del 30 marzo 2001, la legge n. 15 del 11 febbraio 2005, recante Modifiche ed integrazioni alla legge 241/90. tutto bene, ma bisognava fare di più, anche in considerazione delle opportunità offerte dalle nuove tecnologie e dallo sviluppo della comunicazione di massa.

Con la legge n. 15 del 4 marzo 2009 (Delega al Governo finalizzata all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e alla efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni,

nonché disposizioni integrative delle funzioni attribuite al Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro e alla Corte dei conti) ho dato il via alla riforma della pubblica amministrazione, includendo, non a caso, sin dal titolo il concetto di trasparenza come elemento determinante dell'azione amministrativa. Ho proseguito con la legge n. 69 del 18 giugno 2009 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile) che all'art. 21 impone ad ogni amministrazione l'obbligo di pubblicare nel proprio sito internet le retribuzioni annuali, i *curricula vitae*, gli indirizzi di posta elettronica e i numeri telefonici ad uso professionale dei dirigenti e dei segretari comunali e provinciali; prevede, inoltre, l'obbligo di rendere pubblici, con lo stesso mezzo, i tassi di assenza e di maggiore presenza del personale, distinti per uffici di livello dirigenziale. Infine ho dato vita al decreto legislativo n. 150 del 27 ottobre 2009, attuativo della legge 15/2009.

E non intendo fermarmi.

Gli ispettori della Funzione Pubblica sono al lavoro, gli istituti affidati alla mia responsabilità tempestano di telefonate e di *e-mail* tutte le amministrazioni perché pubblichino sui loro siti e rendano noti i dati che devono essere di dominio pubblico. In questi ultimi mesi, con il lancio della PEC (posta elettronica certificata) stiamo dando ai cittadini un potente strumento di comunicazione con le pubbliche amministrazioni, che intendiamo ulteriormente potenziare.

E' in atto in questi giorni, inoltre un monitoraggio sul controverso tema delle "auto blu", per conoscere l'entità del fenomeno, eliminare ingiusti privilegi e porre fine a scandalosi sprechi.

Firmo protocolli con tutte le amministrazioni, e non è un caso che uno dei primi abbia avuto come *partner* la Corte dei Conti, che ho voluto coinvolgere per riconoscerne l'alto ruolo istituzionale di magistratura di controllo e sanzione delle inefficienze e degli abusi delle pubbliche amministrazioni.

In conclusione, voglio ribadire, contro ogni malevola strumentalizzazione, che la mia strategia di governo non ha alcun intento punitivo nei riguardi della stragrande maggioranza dei dipendenti pubblici, dei quali apprezzo il valore, la professionalità, la dedizione, lo spirito di sacrificio. So che quasi tutti, e con loro anche grandissima parte dei pubblici amministratori, si dedicano con impegno e competenza al loro lavoro. Voglio premiare le buone pratiche. Voglio far emergere le eccellenze, dimostrare che la pubblica amministrazione può e deve essere elemento di rilancio dell'economia e del prestigio del nostro paese. Per farlo, però, devo rilevare cosa non funziona, cosa si potrebbe fare meglio, cosa bisognerebbe ridimensionare e anche eliminare, senza mai far torto a chi dimostra onestà, buona fede, disponibilità a migliorare.

La trasparenza è necessaria, perché il suo contrario, l'opacità, è figlia della cultura del sospetto e della paura e, come disse un grande presidente americano, Franklin Delano Roosevelt al tempo della Grande Depressione, "L'unica cosa di cui dobbiamo avere paura è la paura stessa".

Siccome la paura non fa parte del mio bagaglio culturale, continuerò, spero con l'aiuto di tutti, nella mia strategia di informazione, pubblicizzazione, condivisione con i cittadini-utenti, dei quali noi stessi, elementi a diverso titolo della pubblica amministrazione, siamo parte integrante.



*Palazzo Vidoni.
Portone sul Corso Vittorio Emanuele II
(architetto Settimj - sec. XIX).*

INTERVENTI

ACCUMULARE E GESTIRE IL CAPITALE UMANO NELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI. SPUNTI ANALITICI E QUESTIONI APERTE

*di Leonello Tronti**

1. Perché parlare di capitale umano?

Lo sviluppo economico e sociale si accompagna con vasti processi di ampliamento del patrimonio di conoscenze tecniche e scientifiche, di modifica e aggiornamento dei valori e dei saperi, tanto individuali che collettivi. Il rapporto causale tra trasformazione socioeconomica e accumulazione di conoscenza, però, non è interpretabile in modo univoco, potendosi parlare di un “doppio legame” tra i due fenomeni: se l’accumulazione di conoscenza rappresenta una premessa indispensabile dello sviluppo, una maggiore disponibilità di risorse costituisce il requisito di un aumento della produzione e della diffusione di conoscenza. Questo risultato è riconosciuto, seppure implicitamente, dalla teoria economica. Questa, infatti, da un lato identifica la conoscenza come un bene di consumo e, in particolare, come un bene Engel-superiore (ad es. Stiglitz), la cui domanda cresce più che proporzionalmente rispetto al reddito, dall’altro, con la teoria del capitale umano, identifica la conoscenza come fattore della produzione e, quindi, come requisito dello sviluppo economico.

La teoria del capitale umano, pur avendo origine nel pensiero economico classico, si sviluppa negli anni quaranta dello scorso secolo in ambito macroeconomico (ad es. Knight). Il miglioramento della capacità produttiva del lavoro viene spiegato ricorrendo a una concettualizzazione del capitale umano molto ampia, che comprende sia i miglioramenti di lungo periodo negli *skills* dei lavoratori (basati sull’alfabetizzazione, l’istruzione e la formazione professionale), sia altri aspetti attinenti allo sviluppo socioeconomico e alla qualità della vita, quali il miglioramento della salute e la maggiore longevità, il calo della mortalità infantile e l’aumento delle risorse destinate ai bambini. Questi miglioramenti contribuiscono ad accrescere la capacità delle popolazioni più istruite di effettuare scelte economiche più intelligenti ed efficienti (Schultz). Le ricerche empiriche sulla “contabilità della crescita” (Denison, Kendrick) dimostrano che il rendimento degli investimenti in capitale umano – in quest’accezione ampia e macroeconomica – risulta di dimensioni paragonabili a quello del capitale fisico.

Trascorso un quarantennio circa, si assiste al grande successo degli sviluppi microeconomici della teoria, legati essenzialmente ai nomi di Becker e di Mincer, che restringono il concetto all’ambito della scolarità e dell’apprendimento (anche sul lavoro) nel ciclo di vita dell’individuo. Quindi, nella seconda metà degli anni ‘80 la macroeconomia del capitale umano torna ad affermarsi con una nuova generazione di modelli della crescita, basati sull’ipotesi dell’accumulazione endogena di tale fattore produttivo (Lucas, Romer, Aghion e Howitt). Lucas ad esempio, ipotizzando che gli agenti economici massimizzino la loro utilità scegliendo la distribuzione del proprio tempo tra il lavoro e attività alternative che consentono

* Leonello Tronti è il direttore dell’Ufficio per la formazione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, Ministero per la pubblica amministrazione e l’innovazione.

l'accumulazione di capitale umano, giunge alla conclusione che la crescita è endogena, nel senso che dipende interamente dalle variabili interne al modello. Il *mix* del tempo che ogni individuo dedica al lavoro e all'acquisto di conoscenza determina il livello di capitale umano accumulato e, di conseguenza, anche il livello dell'*output*. Per quanto i modelli di crescita endogena siano caratterizzati da non indifferenti problemi di stima, verifiche empiriche recenti confermano l'impatto positivo e significativo dell'accumulazione di capitale umano (misurato sia come anni di scolarità, sia come livello degli apprendimenti) sulla crescita di lungo periodo del prodotto *pro capite* (Bassanini e Scarpetta, Oecd). Queste stime macro sono coerenti con le stime micro dei rendimenti privati della scolarità.

2. Pubblica Amministrazione e capitale umano

Questi accenni introduttivi chiariscono che il rapporto tra pubblica amministrazione e capitale umano, oggi, non può che essere analizzato secondo due prospettive diverse ma non indipendenti: l'accumulazione e gestione del capitale umano del Paese, e quella del capitale umano dei dipendenti pubblici. Quale tra le due è prioritaria? L'impegno imprescindibile della funzione pubblica per l'accumulazione e la valorizzazione del capitale umano del Paese discende in via immediata da quanto abbiamo premesso. E bisogna aggiungere che ben si sposa con gli obiettivi dettati dalla nostra Carta costituzionale, oltretutto con quelli legati alla costruzione di un'economia basata sulla conoscenza assunti dalla Comunità europea a Lisbona e, più in generale, con l'affermarsi nelle economie avanzate, in parallelo con l'aumentata scolarità e l'indebolirsi del modello tradizionale di divisione del lavoro nella famiglia, di una nuova caratterizzazione dell'offerta di lavoro.

D'altro canto, sono quegli stessi principi a fondare la necessità di accumulare e valorizzare il capitale umano all'interno delle amministrazioni pubbliche, dato che il settore pubblico, con circa il 15 per cento degli occupati dell'intera economia, dà lavoro a circa il 20 per cento dei diplomati e a più di un quarto dei laureati. La valorizzazione del capitale umano del pubblico impiego si sovrappone dunque alla valorizzazione del capitale umano del Paese, anche ove non si considerino gli effetti di *spillover* dell'azione pubblica sull'economia e sulla società.

Se questo non fosse sufficiente, non è inutile notare che l'impegno a valorizzare il capitale umano dei dipendenti pubblici trova fondamento anche nell'esigenza democratica di trasformare, ammodernare e potenziare il modo di servire i cittadini e di tutelarne i diritti, come pure di produrre beni pubblici con meno sprechi di risorse, utilizzando al meglio le opportunità offerte sia dalle conoscenze e dalle competenze dei dipendenti pubblici, sia dalle nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione.

3. Capitale umano e teoria dell'organizzazione

Un approfondimento analitico sul legame tra capitale umano e *performance* delle organizzazioni non può prescindere dai risultati del modello di teoria evolutiva dell'impresa di Nelson e Winter, che individua il ruolo di processi markoviani basati sull'evoluzione delle *routine*, ovvero delle procedure standard (nella produzione, *nel marketing*, nella finanza, ecc.) che essa conosce ed è in grado di attivare per risolvere i problemi del suo funzionamento. Le *routine* costituiscono il "patrimonio genetico" dell'organizzazione, e questa si evolve attraverso un fenomeno di "selezione naturale" delle *routine* che è stimolato da vari fenomeni, tra i quali

primeggiano lo sviluppo delle conoscenze e delle tecnologie. L'evoluzione delle organizzazioni e il loro successo, tuttavia, sono soggetti due volte al caso, sotto il profilo prima dell'invenzione delle *routine* innovative, e quindi dell'effettivo successo della loro applicazione allo specifico contesto organizzativo. La *performance* dell'organizzazione dipende pertanto dalla sua capacità di ideare o acquisire dall'esterno *routine* innovative, ma anche dall'effettiva efficacia della loro combinazione con le altre *routine* che costituiscono il complesso delle sue attività.

L'analisi di Nelson e Winter è riferita all'evoluzione delle imprese; nel contesto pubblico, però, dove le *routine* sono più rigide e formali perché condizionate in misura fondamentale dalla normativa, la capacità di innovazione è paragonabile a quella delle imprese? Nel pubblico impiego le innovazioni di rilievo provengono tipicamente "dall'alto", ovvero da atti normativi. Le amministrazioni sono organizzate gerarchicamente proprio per assicurarne l'applicazione, e lo spazio per l'innovazione organizzativa ai diversi livelli gerarchici è tipicamente limitato. È lecito quindi concludere che la *performance* delle amministrazioni pubbliche dipende anzitutto dall'impatto della normativa (esogena), e solo in seconda istanza dalla capacità della singola amministrazione di rendere efficaci le *routine* di applicazione della normativa?

Non ne sono sicuro, dato che è ampiamente riconosciuto sul piano empirico che amministrazioni dello stesso tipo, ma operanti in contesti sociali, economici e territoriali diversi, sviluppano livelli di *performance* ampiamente differenziati. Per questo motivo, nell'ottica di Nelson e Winter sono portato a supporre che, nonostante la normativa comune, tali amministrazioni attivino nei fatti *routine* forse simili sotto il profilo formale ma sostanzialmente differenti. E sono quindi portato a dedurre che, in molti casi, dato che i problemi cui le *routine* devono dare risposta si ripetono in forma più o meno identica in tutte le amministrazioni (ad es. acquisti, gestione del personale, licenze e atti amministrativi standard ecc.), l'individuazione delle *routine* più adeguate ed efficaci e la loro trasmissione e diffusione da un'amministrazione all'altra possano comportare benefici notevoli.

Del resto, nei termini della letteratura più strettamente organizzativistica, la valorizzazione del capitale umano richiede che le organizzazioni si trasformino in *learning organisations* (Garratt, Dosi e Marengo, Senge), ovvero in comunità di lavoro capaci di apprendere. Per Senge, l'aspetto che definisce un'organizzazione che apprende è che essa espande continuamente la sua capacità di creare il proprio futuro – un futuro che realizza i risultati che desidera. Un altro elemento centrale è che i dirigenti e i collaboratori abbiano il tempo (per) e la consapevolezza di agevolare, incentivare e sostenere l'apprendimento gli uni degli altri. I dirigenti hanno evidentemente un ruolo fondamentale da svolgere, dato che spetta a loro organizzare l'apprendimento attraverso gli strumenti più vari, dal *benchmarking* come procedura di apprendimento organizzativo, alla partecipazione dei dipendenti in reti o comunità professionali più o meno virtuali, all'apprendimento maturato in contesti formativi formali, all'autoapprendimento basato sull'esperienza e/o su procedure formali o informali di analisi critica delle *routine*, alla consuetudine alla valutazione sistematica ecc..

È legittimo concluderne che le amministrazioni pubbliche, proprio a motivo della loro caratterizzazione intensiva sotto il profilo della dotazione di capitale umano, potrebbero non solo giovare, ma addirittura costituire un luogo paradigmatico di impianto di processi di miglioramento continuo *human capital-based*, fondati sulla gestione della conoscenza e la valorizzazione del capitale umano. Gli spazi di potenziale miglioramento appaiono a prima vista molto vasti, grazie alla concentrazione di capitale umano e alla dimensione e qualità delle possibili reti di accumulazione e comunicazione di dati, informazioni e conoscenze. Una P.A.

davvero in rete e capace di trovare e diffondere rapidamente soluzioni, standard e procedure di eccellenza potrebbe apportare vantaggi notevoli alla qualità della funzione pubblica. Ma l'esperienza delle grandi difficoltà, se non dei fallimenti di molte delle iniziative intraprese in questa direzione mostra che il passaggio dal potenziale all'effettivo è tutt'altro che scontato, e si scontra con opposte tendenze all'autoreferenzialità e alla mancanza di comunicazione, nonché con l'assenza di incentivi e motivazioni forti al cambiamento.

4. “Produzione snella” di beni pubblici?

Vediamo dunque alcuni punti di criticità. Partiamo ad esempio dal modello organizzativo di maggiore interesse per organizzazioni di medie e grandi dimensioni. È possibile pensare ad un modello di “produzione snella” applicato al pubblico impiego? Il paradigma della *lean production* (Womack, Marsden, Jones e Roos) implica una logica di esposizione calcolata al rischio di interruzione del processo produttivo, allo scopo di sviluppare la capacità di *problem-solving* a livello locale, da parte dei lavoratori impegnati direttamente nel processo, e quindi di eliminare i *buffer layers* o le strutture di protezione dalle crisi, siano esse costituite da immobilizzazioni di prodotti finiti o semilavorati, da strutture di *labour-hoarding*, da capacità produttiva e managerialità in eccesso o simili. Per raggiungere questi obiettivi, il paradigma richiede che si proceda a un decentramento delle responsabilità, e quindi ad una riduzione del numero dei dirigenti e ad un appiattimento della gerarchia dell'organizzazione. Queste operazioni ottengono riduzioni dei costi di gestione, accelerazione dei processi decisionali, arricchimento delle mansioni e maggiore spirito di comunità, con un possibile aumento non solo della produttività e dell'efficienza, ma anche delle retribuzioni e del benessere organizzativo.

Tuttavia, nella pubblica amministrazione, quali sono i *buffer*, quali le strutture di protezione che è necessario (e possibile) eliminare per motivare e responsabilizzare i dipendenti pubblici sui tempi e sugli effetti del proprio lavoro? E, all'opposto, fino a che punto ci si può spingere con l'esposizione al rischio, quando non si tratta soltanto del rischio di un prodotto difettoso, ma di una procedura illegale, di un atto dovuto non compiuto, di un servizio pubblico essenziale non garantito? In un contesto in cui il mercato è giudice ed è in grado di premiare e sanzionare, snellezza e flessibilità implicano per le imprese, attraverso un processo evolutivo, lo sviluppo di intelligenza, capacità di reazione e rapidità di decisione. Ma è possibile innescare consimili processi evolutivi quando è indispensabile muoversi entro i vincoli delle regole predisposte dalla normativa, e quando le stesse regole non prevedono meccanismi rapidi e neutrali di premio e di sanzione? E poi, dal punto di vista del benessere organizzativo, è possibile ridurre strutturalmente il numero dei dirigenti in un contesto in cui il *turnover* è piatto e le retribuzioni sono indipendenti dalla *performance* dell'amministrazione?

Il decreto 150 di riforma del pubblico impiego muove passi decisi per risolvere questi problemi, istituendo nel settore pubblico tre “equivalenti funzionali” del mercato, che assolvono (in modo diverso) al compito di premiare e sanzionare, e accelerare così l'evoluzione organizzativa delle pubbliche amministrazioni: la trasparenza, il sistema della valutazione e la *customer satisfaction*. Inoltre la riforma pone grande enfasi sulla responsabilizzazione e sul rafforzamento dell'autonomia dei dirigenti. E analogamente, su esplicito dettato del Parlamento¹, spinge la responsabilizzazione (ma non l'autonomia) fino al livello dei singoli dipendenti attraverso l'estensione a tutti della valutazione e della premialità individuale. La

¹ Sulla necessità di estendere la valutazione di *performance* individuale a tutti i dipendenti pubblici, senza alcuna eccezione, il Parlamento ha votato quasi all'unanimità lo specifico emendamento alla legge delega al Governo n. 15 del 2009.

riforma dunque avanza nella direzione di un'amministrazione più snella; ma è possibile creare un'organizzazione del lavoro high trust-high *performance* (Marsden) in un contesto che tende strutturalmente all'accentramento delle decisioni e delle responsabilità e ben difficilmente si mostra in grado di assumere i rischi (ma anche di godere dei vantaggi) che comporta il concedere ai livelli intermedi e ai team (anche quando formati da personale qualificato) ampi e nuovi spazi di autonomia?

Un altro aspetto di grande rilevanza nella creazione di contesti organizzativi in grado di valorizzare il capitale umano è quello di operare una rilevante e specifica "transizione organizzativa" da un'organizzazione "per funzioni" a un'organizzazione "per processi" (Hammer e Champy, Leoni). Il primo passo consiste nell'individuazione dei "clienti" – intermedi e finali, interni ed esterni – delle attività svolte dall'amministrazione. Il secondo nell'individuazione dei singoli "processi", ovvero di tutte le attività, operative o di supporto, che servono a garantire la soddisfazione dei clienti identificati con il primo passo. Il terzo nella riorganizzazione vera e propria, nel *business process reengineering* (BPR) realizzato adottando come linea-guida la *customer satisfaction*, motivando e spingendo dirigenza e personale a lavorare in squadra, ad assicurare la trasversalità e la cooperazione che garantiscono il buon esito del processo, la responsabilizzazione in capo a un unico dirigente con poteri trasversali (il c.d. *process owner*), gli opportuni flussi informativi, le regole trasparenti, di lealtà e meritocratiche che sole possono costruire una comunità di lavoro capace di soddisfare i clienti interni ed esterni senza traumi, e anzi con (un certo) entusiasmo.

5. Lo sviluppo del capitale umano nelle pubbliche amministrazioni

Abbiamo già notato che l'applicazione dei nuovi paradigmi organizzativi al settore pubblico può presentare vantaggi e svantaggi. I primi stanno nella possibilità di costruire, grazie ad un uso appropriato e approfondito delle tecnologie ICT, delle reti web, del miglioramento degli aspetti relazionali del lavoro pubblico (trasparenza, fiducia, responsabilità, valutazione, *knowledge management*), una "comunità di lavoro che apprende" di dimensioni straordinarie, di straordinaria intensità di conoscenza e di (potenziale) straordinaria efficacia. Gli svantaggi, invece, derivano dal fatto che la P.A. si caratterizza per una struttura organizzativa molto gerarchizzata, per *routine* formalizzate e burocratiche, per la necessità di dare adempimento alle normative stabilite "dall'alto" dal legislatore, per i difetti di incentivo all'eventuale riduzione del numero dei dirigenti e dei livelli gerarchici in una situazione in cui il *turnover* è bloccato e gli spazi per migliorare le retribuzioni attraverso incrementi di produttività e di *performance* sono relativamente esigui.

Sotto questo profilo, quali leve possono incentivare adeguatamente la maturazione dell'elemento soggettivo che consente la riorganizzazione e la valorizzazione del capitale umano? Qual è il reagente necessario per trasformare il dipendente pubblico da un lavoratore caratterizzato da una serie di conoscenze che identificano la sua funzione, custodita gelosamente e azionata a comando, ad un collaboratore dotato di una serie di competenze, dove per competenza si intende la capacità di eseguire dei compiti di lavoro in modo desiderabile nel contesto organizzativo in cui si muove, in accordo con il principio del miglioramento continuo? La letteratura scientifica (ad es. Dosi e Marengo) indica che i principali elementi costitutivi della competenza sono la conoscenza, le abilità produttive, l'esperienza e le abilità relazionali. Ma è necessario riconoscere che la competenza emerge soltanto in presenza della volontà e del desiderio di usarla: per questo, per diventare *learning*, le amministrazioni devono riuscire a

trasformare il capitale umano potenziale dei dipendenti pubblici in capitale umano effettivo, creando un ambiente di lavoro (condizioni e relazioni di lavoro, sistemi premiali, trasparenza, responsabilità, autonomia ecc.) che incoraggi e sostenga la loro volontà di usare quotidianamente le loro competenze per il miglioramento continuo di processi e servizi. Sono queste strutture dell'ambiente e del rapporto di lavoro, questi flussi informativi che costituiscono il "capitale organizzativo" della comunità, ovvero quel patrimonio di beni visibili e invisibili che consente la valorizzazione del capitale umano dei dipendenti nel quadro di un'"organizzazione del lavoro ad alta *performance*" (*high-performance work organisation*, HPWO).

La vera sfida è quindi quella di riuscire a impiantare nell'attività quotidiana le motivazioni e le regole del miglioramento continuo, ovvero di un ciclo di continuo miglioramento in cui il lavoro intellettuale genera l'accumulazione di conoscenze organizzative (collettive e incorporate nei sistemi di gestione e nelle *routine*) e queste, a loro volta, facilitano l'accumulazione di capitale umano dei dipendenti, il trasferimento di competenze ai nuovi assunti, l'innovazione di processo e di prodotto, la soddisfazione del cliente. La letteratura empirica sul cosiddetto "iceberg dell'apprendimento" (Statistics Sweden) chiarisce bene che l'apprendimento utile allo sviluppo delle competenze avviene anzitutto (per il 90%) sul luogo di lavoro e durante il lavoro quotidiano, e solo in misura molto minore (per il 10%) nei corsi di formazione strutturati. Per costruire organizzazioni *learning* è quindi indispensabile strutturare i luoghi e i processi di lavoro tenendo a mente l'apprendimento tanto quanto la *performance* produttiva, individuando e rafforzando le conoscenze desiderate e quelle necessarie per il continuo sviluppo delle competenze. È indispensabile rendere ciascun dipendente cosciente della possibilità di sviluppare le proprie competenze nell'attività quotidiana e creare significative opportunità di trasferire conoscenze dall'uno all'altro nel corso del lavoro quotidiano. L'apprendimento e il benessere organizzativo, il miglioramento continuo e lo sviluppo del capitale umano dei dipendenti pubblici richiedono non solo strutture organizzative snelle e organizzate per processi, ma anche l'adozione di procedure e sistemi gestionali intelligenti, di ambienti e rapporti di lavoro che incorporino competenze organizzative e le trasmettono ogni giorno ai dipendenti.

Il conseguimento di questo fine è facilitato dall'adozione di alcuni collaudati strumenti di *knowledge management* quali (Commissione Europea):

- la costruzione di ruoli di polivalenza e policompetenza dei dipendenti attraverso la rotazione delle mansioni;
- lo sviluppo delle carriere del personale operativo in diagonale (e non più in verticale);
- l'organizzazione del lavoro in gruppi di lavoro (con poteri effettivi al *team*);
- la creazione di gruppi di lavoro interfunzionali, capaci di assicurare il controllo e la responsabilizzazione su uno o più processi;
- la condivisione di informazioni, apprendimenti e conoscenze attraverso specifici strumenti organizzativi *knowledge-friendly* (ad es. rotazione delle mansioni, affiancamento, *tutoring*, circoli di qualità, *peer review* ecc.);
- la raccolta sistematica di suggerimenti dal basso sul miglioramento di processi, prodotti e organizzazione;
- la frequente valutazione della *performance* dei dipendenti, con attribuzione di premi;
- forme ricorrenti di coinvolgimento e consultazione dei dipendenti sulla qualità della propria collocazione, del proprio lavoro e del *workplace*, ma anche della dirigenza;
- la creazione di un sistema di incentivi economici di breve periodo, mirati a premiare l'apprendimento, il miglioramento continuo e lo sviluppo delle competenze;

- il mantenimento di buone relazioni industriali (*partnership*), non necessariamente non conflittuali ma che non perdano mai di vista la soddisfazione del cliente, orientate a evidenziare il legame tra miglioramento continuo e soddisfazione dei lavoratori per il proprio lavoro (su questo punto, in particolare, notevole è l'apporto fornito dall'U.S. Department of Labor con specifico riferimento al pubblico impiego).

6. La riforma e la valorizzazione del capitale umano dei dipendenti pubblici

Altrove (Hinna e Tronti) ho notato che il decreto legislativo 150 non prescrive modelli organizzativi specifici, perché implicitamente “riconosce che il problema fondamentale non sono né i giusti principi (già largamente presenti nelle norme), né l'imposizione di modelli organizzativi astrattamente ottimali, bensì un corretto sistema di incentivi, materiali e non. Sarebbe insensato assegnare a norme di legge la fissazione di specifici modelli organizzativi che pertengono all'autonomia di ogni singola amministrazione. La logica della riforma è invece quella di determinare, attraverso la creazione di un nuovo sistema di incentivi, basato sulle leve della trasparenza, della misurazione, della responsabilità e della premialità, una pressione forte sui risultati, lasciando alle amministrazioni l'autonomia di definire i più opportuni assetti organizzativi per conseguirli. Per ovviare agli evidenti problemi di ineffettualità delle riforme precedenti si è scelto di agire attraverso un *mix* di strumenti tali da spingere concretamente e continuamente le amministrazioni verso percorsi di miglioramento continuo dei processi e dei servizi”.

Probabilmente la pietra d'angolo è costituita dal connubio tra trasparenza e merito, per un motivo semplice: la letteratura sull'economia della burocrazia (Downs, Niskanen, Tullock) ha da tempo segnalato come, a fianco della *social welfare function* ovvero della motivazione all'azione per il bene comune, i dipendenti pubblici possano essere guidati da una funzione obiettivo implicita di massimizzazione dei benefici connessi al proprio status (*rentseeking*). I *buffer* di protezione della posizione del “burocrate” dal giudizio del pubblico favoriscono lo spostamento dell'equilibrio tra le due motivazioni a favore del *rentseeking*. Del resto, come hanno patentemente mostrato a livello globale le vicende degli ultimi anni, in una situazione del tutto simile si trovano le burocrazie e i *manager* delle imprese private. La spinta della riforma verso una *total disclosure* di curricula, stipendi, incarichi, assenze, consulenze, permessi ecc. e, al tempo stesso, sull'accertamento trasparente del merito ai fini della premialità, delle progressioni economiche e di carriera mira a contenere la funzione di *rentseeking*, a rendere la dirigenza pubblica più forte, più professionale e quindi anche più indipendente da indebite pressioni politiche, ad accrescere il livello di fiducia e a chiarire a tutti che la finalità della pubblica amministrazione è quella di servire i cittadini e le imprese, e non di assicurare privilegi ingiustificati a chi riesce in un modo o nell'altro ad accaparrarseli. A questo fine, trasparenza e riconoscimento del merito sono anche alla base della revisione delle procedure di reclutamento (esclusivamente attraverso concorso pubblico) e di carriera (ruolo della valutazione nella determinazione delle retribuzioni di risultato, delle progressioni economiche all'interno di ciascuna area funzionale e dell'accesso mediante concorso alle aree superiori).

Altri elementi fondamentali della riforma ruotano attorno all'obiettivo di creare una dirigenza pubblica responsabile e indipendente anche nei confronti del sindacato, attraverso la riproposizione rigorosa delle aree gestionali sottratte alla contrattazione e il ristabilimento della corretta gerarchia delle fonti del diritto sancita dall'inderogabilità della legge da parte della contrattazione, a meno che la derogabilità sia espressamente prevista dalla norma stessa.

L'obiettivo della riforma è, infatti, quello di favorire la creazione di una dirigenza capace di conoscere e soddisfare i desideri degli *stakeholders* più rilevanti ma tradizionalmente trascurati (contribuenti, interessati all'efficienza della spesa, e "clienti" delle amministrazioni, interessati alla qualità del servizio), e quindi di assumere più pienamente e responsabilmente il ruolo di datore di lavoro nei confronti dei propri dipendenti. Sotto il profilo della strumentazione tecnica, la responsabilizzazione è perseguita anzitutto attraverso l'implementazione del ciclo della *performance* (il Piano della *performance* e la Relazione sulla *performance*), e dunque sulla proposizione e sul conseguimento di obiettivi significativi, sul contenimento della spesa, sulla capacità di motivare e di valutare i dipendenti, sull'attitudine a misurare la soddisfazione degli utenti e far corrispondere i servizi resi alle loro attese. Siamo, in altri termini, di fronte ad un modello di valutazione organizzativa à la *Parasuraman* di un processo di produzione di servizi in cui:

- a) i responsabili hanno il compito di soddisfare gli utenti sotto un vincolo di uso efficiente delle risorse (ottenute dai contribuenti e non dal mercato);
- b) e questo compito si declina lungo i diversi livelli organizzativi, sulla base della qualità degli obiettivi, delle direttive e della loro concreta esecuzione da parte delle articolazioni coinvolte.

Il collante che tiene insieme il modello è costituito dalla trasparenza, dalla valutazione sistematica (dei risultati complessivi dell'amministrazione, della *performance* delle diverse strutture, dei dirigenti e di tutti i dipendenti), dalla premialità e dalla possibilità di utenti e contribuenti di manifestare esplicitamente il proprio gradimento. Il valore del modello, evidentemente, non è tanto quello di separare i dipendenti "bravi" da quelli "cattivi", quanto di responsabilizzare tutti al buon esito dei processi e di innescare l'innovazione e l'apprendimento organizzativo.

D'altro canto, l'esigenza di offrire in misura crescente ai lavoratori la possibilità di cooperare in squadra, di scambiarsi conoscenze e valutazioni, di assumere un più elevato livello di responsabilità e di cimentarsi con la risoluzione di problemi e la sperimentazione di innovazioni produttive e organizzative corrisponde anche al nuovo paradigma di offerta di lavoro che si va da tempo affermando nei paesi economicamente avanzati. L'obiettivo di assicurare a tutti l'opportunità di partecipare creativamente al lavoro si delinea con l'emergere di un nuovo regime valoriale e comportamentale, in cui la partecipazione al lavoro retribuito è aperta a tutti i membri della famiglia (e della società), e il lavoro non è più (soltanto) un mezzo per guadagnarsi da vivere, bensì è (anche e sempre più) il terreno fondamentale di realizzazione della persona, il canale principale dell'inclusione sociale – oltre che l'espressione fondamentale della cittadinanza materiale. È a questa sfida che è chiamato il Paese, e con esso il lavoro, nella sua componente pubblica non meno che in quella privata.

CRIMINALITÀ ORGANIZZATA E PUBBLICA AMMINISTRAZIONE.
Una lettura del “fenomeno corruzione” attraverso le Regioni Obiettivo Convergenza.

*di Maurizio Bortoletti**

Qualsiasi riflessione sulla società, e, quindi, sulla Pubblica Amministrazione nelle Regioni Obiettivo Convergenza, qualsivoglia considerazione e ragionamento su un qualunque aspetto della quotidianità di Calabria, Sicilia, Campania e Puglia, non può prescindere da una contestuale analisi della presenza di organizzazioni criminali di stampo mafioso, associazioni delinquenziali che, chi studia questa realtà regionale, inevitabilmente incontra, almeno negli effetti che producono.

Secondo l'ultimo studio del CENSIS, “...nelle regioni del Sud, soprattutto in Campania, Puglia, Calabria e Sicilia, 13 milioni di abitanti (il 22% della popolazione italiana e il 77% di quella che risiede nelle 4 regioni), vivono sotto l'ombra della mafia nei 610 comuni connotati per l'esistenza di organizzazioni criminali riconosciute, per la presenza di beni confiscati e per lo scioglimento di enti locali a causa di infiltrazioni mafiose...”¹.

Come ha, poi, evidenziato il Presidente della Commissione di inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, “... a questo 22% della popolazione italiana corrispondono soltanto: il 14,6% del PIL nazionale, il 12,4% dei depositi bancari e il 7,8% degli impieghi. Nel 2007 il PIL medio *pro capite* delle quattro regioni è il più basso del Mezzogiorno e il tasso di disoccupazione il più alto ... mentre tra il 2000 ed il 2007 il PIL nazionale è cresciuto mediamente di un punto all'anno, nelle quattro regioni soltanto dello 0,7....”²: una situazione, quindi, estremamente complessa.

Quella di tipo mafioso è una fenomenologia delinquenziale che si distingue, rispetto alla criminalità comune e alle altre similari organizzazioni, per il suo profondo radicamento sociale, per la ricerca del consenso, per il suo interessato rapporto con la politica: sarebbe, d'altronde, del tutto fuorviante e riduttivo tentare di spiegarne la secolare continuità – quale “...vero e proprio ostacolo ed impedimento allo sviluppo delle capacità competitive di un Paese, che nega diritti ed è un ostacolo al dispiegamento di tutte le potenzialità di una democrazia...”³ -

* Maurizio Bortoletti è consigliere del ministro per la Pubblica amministrazione e l'innovazione.

¹ Nella “classifica mafiosa” del Censis, dopo Agrigento - 37 comuni su 43, pari all'86%, impregnati dalla presenza di Cosa Nostra - c'è Napoli, provincia in cui il 79,3% dei comuni subisce una forte presenza della camorra e poi Caltanissetta, dove sono il 77,3% i comuni con un'indiscussa presenza mafiosa. Tra le regioni è la Sicilia ad avere la maggior quota di comuni coinvolti (195, pari al 50% del totale); seguita dalla Puglia, dove 97 comuni, pari al 37,6% del totale registra la presenza di organizzazioni criminali, dalla Campania (203 comuni, pari al 36,8%) e dalla Calabria (115 comuni, pari al 28,1%). AA.VV., *Condizionamento delle mafie sull'economia, la società e le istituzioni del Mezzogiorno*, Censis, Roma, 2009.

² Con un PIL *pro capite* al di sotto del 75% della media europea (a 25 paesi membri) e pari al 65,7% della media nazionale italiana (dati 2007). G. PISANU, *Relazione del Presidente a margine della presentazione del Rapporto “Il condizionamento della mafia sull'economia, sulla società e sulle istituzioni del Mezzogiorno”*, Censis, Roma, 30 settembre 2009.

³ AA.VV., *Rapporto Italia 2005, La radiografia della criminalità organizzata tra omicidi, giro d'affari e penetrazione mafiosa*, Eurispes, Roma, 2005.

limitandosi a considerarla con esclusivo, o principale, riferimento alla sua, pur violentissima, componente criminale⁴.

Una presenza pervasiva che induce una serie diversificata di costi sociali ed economici rispetto a quelli visibili abitualmente considerati, che desertificano ancor più quelle aree da ogni forma di legalità e di vitalità imprenditoriale: alla alterazione del funzionamento dei prezzi sul sistema dei mercati, che ostacola il libero esplicarsi della concorrenza, si aggiungono l'incentivazione del mercato del lavoro nero, la chiusura di imprese sane, l'inibizione dell'avvio e dello sviluppo di nuove attività, l'inefficacia della spesa pubblica e la distorsione dell'allocazione delle risorse finanziarie⁵.

Una profonda e sleale alterazione delle condizioni concorrenziali, con imprese che beneficino di costi di produzione più bassi, che annienta le imprese oneste, costringendole ad uscire dal mercato, soprattutto in un momento di profonda crisi, come quello attuale.

Questa presenza è, evidentemente, solo una delle tante spiegazioni⁶, ma certamente: da un lato, l'illegalità – in tutte le sue forme – frena la crescita, non solo per i costi diretti che essa comporta, ma, soprattutto, perché la sicurezza del contesto⁷ e la certezza del diritto sono essenziali per un'economia di mercato ben funzionante; dall'altro, il ristagno dell'economia e, dunque, la cronica carenza di opportunità di lavoro e di *business*, che caratterizzano un mercato asfittico, favoriscono le attività illegali e la delinquenza.

Un "circolo vizioso" tra illegalità e ristagno economico, che finisce con l'alimentare il *deficit* da consenso e l'erosione progressiva della capacità dello Stato di affermare se stesso con i fatti, che disorienta i propri cittadini, che rende sempre più complesso contrapporre alla illegalità ed alle volontà di non rispettare le regole e la vita altrui una certezza della pena fondata sulla credibilità delle Istituzioni.

In realtà, sembra difficile fissare un nesso di causalità tra la situazione in cui versano alcune aree di queste 4 Regioni e la criminalità organizzata, anzi si potrebbero facilmente individuare elementi che suffragherebbero una ipotesi contraria: queste organizzazioni criminali hanno, infatti, evitato le terre povere delle zone interne e hanno preferito, prima le fertili pianure della Sicilia e della Campania, poi le grandi concentrazioni urbane del Sud e via via le regioni più

⁴ P. GRASSO, A. LA VOLPE, *Per non morire di mafia*, Sperling&Kupfer, Milano, 2009. Un sistema, certamente a base criminale: che mira – nota R. CATANZARO, *La regolazione sociale violenta. Il ruolo della criminalità organizzata nell'Italia Meridionale*, in "Quaderni di Sociologia", 4, 1993 - ad ostacolare lo sviluppo di atteggiamenti improntati all'acquisività di mercato; che incentiva comportamenti caratterizzati dallo spirito di rapina e da atteggiamenti predatori che si riflettono negativamente su quella "prevedibilità del mercato" che è condizione essenziale per incoraggiare gli investimenti produttivi; che ha potuto programmare l'accesso alla spesa pubblica affidando sui rapporti privilegiati - sia di tipo consensuale che su base corruttiva - costruiti con la classe politica o con settori importanti di questa.

⁵ Cfr. F. OFRIA, *Effetti distortivi sull'economia legale: la corruzione*, Rubbettino, Soveria M. (CZ), 2006, M.G.VIVARELLI, *Il fenomeno della corruzione negli appalti pubblici*, in "Rivista trimestrale degli appalti", Maggioli, Rimini, 2009, mentre si indeboliscono gli incentivi che possono stimolare gli imprenditori a investire nella produzione "creativa" di nuove conoscenze, mentre nei mercati politici ed economici prende avvio un processo di selezione dei peggiori.

⁶ Tra gli specifici ostacoli che si frappongono allo sviluppo del Mezzogiorno "... la perturbazione della vita economica, politica e civile attuata dalle organizzazioni criminali ... è uno dei più rilevanti ... la presenza delle organizzazioni mafiose è tuttavia una faccia della medaglia ...". A. LA SPINA, *Mafia, legalità debole e sviluppo del Mezzogiorno*, Il Mulino, Bologna, 2005. Vi è chi ha definito la criminalità organizzata come "...uno svantaggio competitivo nazionale ...". L. CAMPIGLIO, *Le relazioni di fiducia nel mercato e nello stato*, in S. ZAMAGNI (a cura di), *Mercati illegali e mafie. L'economia del crimine organizzato*, Il Mulino, Bologna, 1993.

⁷ La sicurezza intesa come "... insieme coordinato di interventi volti più che a costituire una funzione unitaria, magari ancora di competenza statale, a realizzare una reale e condivisa strategia preventiva da svilupparsi attraverso un articolato, ampio e coinvolgente impegno di tutti i responsabili della cosa pubblica ...". M. BAGHERA, L. IZZI, *Le legislazioni regionali*, in R. SELMINI (a cura di), *La sicurezza urbana*, Il Mulino, Bologna, 2004.

ricche del Centro-Nord. Il dato fattuale è, comunque, quello di trovarsi di fronte ad “... ad aree del Paese, sotto ogni aspetto, le più povere e le più sfiduciate del Paese...”⁸.

In tale modo, si è progressivamente strutturato – nelle aree del paese interessate - un contropotere criminale di tipo mafioso che “vive”, si “alimenta”, si “rafforza” grazie ad un “doppio binario”⁹, tra compensazione delle attività di istituzioni sempre più inefficienti e delegittimate e sostituzione di queste con attività illecite¹⁰: l’eventuale incremento degli stanziamenti e dei finanziamenti pubblici destinati a ridurre i differenziali di reddito, finisce, poi, in questa situazione, paradossalmente, per arricchire e favorire ulteriormente la crescita di questo stesso universo delinquenziale che, va ricordato, vive precipuamente di flussi finanziari non soggetti a tassazione.

Si tratta, invero, di una situazione nella quale l’indicata “latitanza” del consenso – quale momento di gravissima crisi e di pericolosa fragilità del sistema, poiché pone in discussione lo stesso livello di istituzionalizzazione del potere¹¹- consente alla criminalità organizzata di proporsi, così, quale veicolo di soluzione di quei problemi sociali più immediati ed urgenti che abitualmente attanagliano proprio le classi più deboli, già maggiormente esposte - per motivi culturali, economici e ambientali – alle pressioni e alle lusinghe mafiose.

Tale “surroga” contribuisce a rendere sempre meno credibili qualsivoglia alternativa proposta dalle Istituzioni, tanto da legittimare il dubbio – di fronte allo sforzo profuso, certamente adeguato, come si vedrà, quanto a intensità e qualità – se agli abitanti di queste Regioni, e non a qualche Meridionale volenteroso, interessi molto impegnarsi effettivamente per uscire da questa situazione che, in uno sguardo d’insieme, poco sembra discostarsi, se non per un naturale effetto di trascinamento, da quella di qualche decennio fa.

Questione non di poco conto, perché, ad esempio, per fare “...buona economia ...”¹², abbandonando quella “economia dell’appropriazione” che rappresenta l’*humus* della mentalità mafiosa e di un assistenzialismo che scivola facilmente nell’operatività di queste associazioni criminali, bisogna, infatti, vi sia la volontà di accettare, sempre e comunque, un modello di sana economia imprenditoriale, nel quale gli operatori ricevono dal sistema risorse – quali forza lavoro, capitale, *know how*, ... - e restituiscono più di quello che hanno ricevuto.¹³

⁸ Come ha osservato G. PISANU, *Relazione del Presidente*, cit., che individua il paradigma utile a spiegare il rapporto esistente tra mancato sviluppo e criminalità organizzata nella “contemporanea assenza (o carenza) di mercato e di fiducia”.

⁹ Come ha evidenziato la presidente degli industriali, Emma MARCEGAGLIA nel corso della sua audizione avanti alla Commissione di inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali, anche straniere del 16 marzo 2010, “...il controllo di vaste aree del paese ad opera delle mafie determina un circolo vizioso che rovina l’economia e il sistema paese e genera criminalità. Questa crea un’economia parallela che offre impiego e conquista la complicità di vasti strati della popolazione. L’assuefazione diventa così connivenza, difesa esplicita dell’illegalità, riconosciuta come unica fonte possibile di reddito...”.

¹⁰ P.L. SCANDIZZO, *Corruzione e mali relazionali: il caso del Sud*, in “Sviluppo Economico”, 4, 2000.

¹¹ “... Acquisizione e gestione di posizioni di potere, accumulazione di capitale ...”. Questi, secondo la definizione elaborata dal Centro Siciliano di Documentazione Giuseppe Impastato, sono i due obiettivi che caratterizzano l’*ndrangheta*, “... una associazione mafiosa, insieme di organizzazioni criminali che agiscono all’interno di un vasto e ramificato contesto relazionale, che opera attraverso un sistema di violenza ed illegalità contraddistinto da un proprio codice culturale e da un certo consenso sociale ...”. U. SANTINO, G. LA FIURA, *L’impresa mafiosa*, F. Angeli, Milano, 1990.

¹² E’ la risposta data da Giovanni FALCONE al Prof. Marco Vitale nel corso di un incontro a tre – vi era presente anche l’allora Ministro dell’Interno Virginio Rognoni - svoltosi a Palermo, in risposta alla domanda : “...ma noi che operiamo nell’economia, che cosa possiamo fare per essere vicini a voi che siete in prima linea, per darvi una mano?”.

¹³ Aspetto che non riguarda evidentemente solo la Calabria: una recente ricerca politica – cfr. M. MARAFFI (a cura di), *Gli italiani e la politica*, Il Mulino, Bologna, 2007 - afferma che l’idealtipo del *Civis Nobilis*, il cittadino – “modello” descritto nei libri di educazione civica, che ha veramente a cuore la cosa pubblica - è incarnato in Italia da non più di due cittadini su dieci, a sancire l’alternativa preponderante di chi poco sa e meno vuole sapere, oltre al proprio tornaconto personale.

Una presa di coscienza, quindi, per superare la favola dei comodi benefici che ne derivano, di un Meridione che ha bisogno di capitale finanziario invece che di regole, possibilmente poche, chiare e costantemente applicate prima a se stessi e, poi, fatte rispettare attraverso comportamenti credibili¹⁴.

Una complessità difficile da semplificare, sedimentatasi progressivamente, non solo grazie alla ostentata negazione del fenomeno, che è una caratteristica propria dell'universo mafioso, ma, soprattutto, attraverso una visione ideologico-sanitaria¹⁵ della patologia delinquenziale, che si trasforma, infine, in una prospettiva rassicurante, con da una parte i “noi sani” e dall'altra i “loro ammalati”, con una autoassoluzione in filigrana che consente di continuare a lamentarsi della situazione senza alcun impegno per modificarla.

Vi è, quindi, l'assoluta necessità di superare rapidamente quegli obsoleti stereotipi interpretativi di carattere emergenziale originati da una latente sottovalutazione storica dei fenomeni criminali: l'attuale fase di globalizzazione - caratterizzata da una *deregulation* sempre più accentuata in materia finanziaria - ha, infatti, moltiplicato le soluzioni per il riciclaggio dei proventi illeciti ed ha aperto nuovi mercati illeciti¹⁶.

Una necessità, una urgenza, perché una comunità non può sopravvivere a questa continua e generalizzata violazione del proprio sistema di regole, in particolare quando la sostanziale tolleranza che viene riservata ad una serie di comportamenti illeciti finisce per farli considerare - attesa la ridotta incidenza diretta sulla vita quotidiana - un *proprium* dell'individuo, quasi un fatto privato.

Lentamente, ma in modo costante ed inesorabile, questi messaggi negativi favoriscono la formazione - quale esito di questo processo di educazione indiretta - di modi di intendere la vita coerenti con la mafiosità: così, ad esempio, un giovane si rende ben presto conto che per giocare nella squadra di calcio locale o per ottenere un posto di lavoro è molto più utile l'appartenenza clientelare che non i propri meriti o i risultati negli studi.

Si tratta, di un “meccanismo” nel quale è facilissimo entrare, ma dal quale risulta, invece, ben più complesso e arduo uscire, proprio perché garantisce comodi vantaggi e convenienti abitudini: non si diventa mafiosi per caso, né all'improvviso, né soltanto perché si nasce e si vive in famiglie o paesi ad alto rischio criminale.

Lo si diventa perché non vi sono alternative, e quelle poche sono minate dalla sfiducia, un sentimento naturale in questa situazione di estrema difficoltà, nella quale, però, ogni tentativo da parte delle Istituzioni di riacquistarla e di riconquistare la credibilità rischia di venir vanificato dall'assenza di una effettiva disponibilità e di una reale volontà di cambiamento, almeno da una parte dei cittadini meridionali.

Si tratta di una “sfiducia” comprensibile, dopo le tante illusioni suscitate nel passato e, poi, miseramente disattese, che sembra attraversare quasi tutta la società, “avvelenata” dalla

¹⁴ Recentemente, le aziende hanno assegnato alla burocrazia calabrese un “3” in pagella, ennesimo record negativo della regione. AA.VV., *Le misure del cambiamento nella Pubblica Amministrazione*, Formez, 2006.

¹⁵ L.M. LOMBARDI SATRIANI, *Della mafia e degli immediati dintorni*, in S. MORABITO (a cura di), *Mafia, 'Ndrangheta, Camorra, nelle trame del potere parallelo*, Gangemi, Roma, 2005, che ricorda, tra gli altri, l'episodio nel quale don Mommo Piomalli, a capo di uno dei raggruppamenti più potenti della Piana di Gioia Tauro, si chiedeva “...Che cosa è la mafia, è qualcosa che si mangia? È qualcosa che si beve?...”.

¹⁶ S. BECUCCI, M. MASSARI, *Globalizzazione e criminalità*, Laterza, Roma-Bari, 2003.

mancanza di speranza nel futuro: una “crisi di fiducia” che, però, rischia di diventare spaccatura e contrapposizione sociale, difesa ad oltranza di rendite e privilegi contro l’interesse comune, incentivando, così, il qualunquismo e la rinuncia alla partecipazione.

In un contesto nel quale la distruzione della fiducia è irreversibile, tutto viene “bruciato” da una diffidenza che agisce come un veleno sociale: la migliore azione, lo sforzo più incisivo, rischiano, così, di risolversi in un alito di vento che passa, smuove qualcosa, ma non lascia alcun effetto permanente.

Questa sfiducia militante, quasi esibita, non condiziona, infatti, solo l’immagine di molte aree del Meridione, ma anche l’andamento delle cose: questa sospettosità, visibile come il dono della fiducia, suscita nel prossimo l’impressione di rigidità e di impenetrabilità¹⁷, annientando quella speranza che è, non solo l’ingrediente essenziale del capitale sociale e della cultura civica di un Paese, ma, anche, il requisito culturale indispensabile affinché si realizzino ragionevoli livelli di cooperazione¹⁸.

Con una ulteriore, paradossale conseguenza: pur non fidandosi dei singoli e delle Istituzioni, il cittadino meridionale vi deve ricorrere per forza, perché, ovviamente, non se ne può fare a meno. Si tratta, quindi, di una fiducia forzata, obbligata, dalla quale si fugge quando vi è, invece, appena una possibilità di scelta, quando ci sono delle alternative, scegliendo altre strade e contribuendo, così, ad affievolire ulteriormente - al di là dei rapporti clanici, familiari o amicali - i sentimenti di coesione e di credibilità sociale.

Una situazione estremamente critica: nessuno chiede, ovviamente, ai cittadini di trasformarsi in eroi, ma sembra impossibile pensare al cambiamento se non vi è una apertura in tale prospettiva, se, in sostanza, la regolazione dell’intero “sistema” continua ad essere declinata esclusivamente attraverso “rapporti di forza” e “atti di sottomissione”.

Perché “...non si uccide solo con le armi ... ma si uccide ancor di più con il silenzio, con l’indifferenza, con la delega, con “altri giochi di prestigio ...”, con la conseguente sottile e strisciante accusa che “...chi parla in questo modo lo fa perché è fazioso, perché è di parte...”¹⁹.

La “società civile” appare, a volte, immobile, quasi paralizzata, di fronte a situazione di estrema incertezza, caratterizzata da uno scarso rispetto delle regole di convivenza, da una immagine vessatoria delle Istituzioni statali, da una perdurante dipendenza economica, da un inesauribile assistenzialismo, che ha una delle sue concause in una attività degli amministratori locali più orientata verso il terreno del “saper fare politico” che di quello amministrativo-economico²⁰, con i risultati che sono sotto gli occhi di tutti²¹.

¹⁷ Il sospetto “... è una fatica di Sisifo. Nessuna informazione appare attendibile, nessuna prova certa. La diffidenza ci fa precipitare diritti nella spirale dei controlli infiniti ...”, sottraendo, evidentemente, tempo ad attività molto più utili e proficue. W. SOFSKY, *Rischio e sicurezza*, Giulio Einaudi, Torino, 2005.

¹⁸ L. SCIOLLA, *La sfida dei valori. Rispetto delle regole e rispetto dei diritti in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2004.

¹⁹ Certo, dice Don Ciotti continuando, “... sto da una parte sola, dalla parte della legalità, della giustizia, ...”. L. CIOTTI, *Promuovere la cultura della legalità : occhi aperti per costruire giustizia*, in S. MORABITO (a cura di), *Mafia, 'ndrangheta, camorra, nelle trame del potere parallelo*, cit.

²⁰ Piuttosto che “...come amministratori capaci di impiegare efficacemente le risorse di cui dispongono ...”, come mediatori tra centro e periferia e, a livello locale, tra richieste di benefici spesso particolaristici, favorendo così “... enormemente l’uso politico dei reticoli familiari e parentali, l’estendersi delle reti clientelari ...”. C. TRIGILIA, *Sviluppo senza autonomia*, Il Mulino, Bologna, 1994.

²¹ Le mafie di un tempo hanno visto entrare in crisi la loro legittimazione popolare, ma hanno saputo porsi in assoluta sintonia con i valori trasmessi dal sistema politico meridionale che, con i suoi comportamenti, le ha, così, rilegittimate. M. CENTORRINO, A. LA SPINA, G. SIGNORINO, *Il nodo gordiano. Criminalità mafiosa e sviluppo nel Mezzogiorno*, Laterza, Bari, 1999.

L'esito di questa presenza nella società e nella economia delle regioni maggiormente caratterizzate dal fenomeno, è stato, quindi, la conquista di una quota privilegiata del mercato dell'assistenza statale al Mezzogiorno, grazie, appunto, ad un reticolo politico-clientelare vicino, contiguo, a volte sovrapposto²² a quello mafioso, mentre l'élite politica tradizionale appare sempre più marginalizzata nella gestione della cd. "economia assistita" non riuscendo più a mantenere le promesse o le percentuali attese di distribuzione dei benefici a causa dei pesanti tagli intervenuti sulla finanza statale²³.

A questa parte della società Meridionale, più o meno ampia nelle diverse regioni e nei diversi momenti storici, la "politica" sembra sempre più un sovrano spodestato, utile solo per le rappresentazioni, per la raccolta e la organizzazione delle affettività, delle identità, delle appartenenze, ma non è più il luogo della decisione, del "se" e del "perché" le cose devono essere fatte²⁴: l'unica via di possibile fuga da questa situazione viene così cancellata, giorno dopo giorno.

Invero, contro queste organizzazioni criminali che traggono vantaggio dalle emergenze sociali e che hanno come precipuo interesse che tali situazioni non vengano né risolte, né superate ad opera delle Istituzioni, la via d'uscita dalla situazione descritta è già stata indicata: a distanza di oltre 30 anni, lo "...Stato dia come diritto ciò che la mafia dà come favore..." resta ancora una ricetta estremamente valida²⁵.

L'infiltrazione criminale nella Pubblica Amministrazione

Il profilo della sicurezza e della legalità va, pertanto, connesso con l'adeguatezza dell'intera Pubblica Amministrazione, sia in termini di efficienza che di efficacia, poiché la diffusione della cultura della legalità²⁶ è strettamente collegata con il profilo della sua funzionalità e della sua capacità concreta di produrre servizi²⁷: come ha notato il Presidente della Commissione di inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, "... i ritardi e le inefficienze dell'apparato pubblico, proprie del nostro Paese, si presentano con

²² Per il giudice Giovanni Falcone, si trattava di quell'area – posta tra la responsabilità penale e quella politica, sociale, etica – dove "vivono" fatti, parole, silenzi che non possono definirsi mafiosi e non hanno quindi rilevanza penale, ma che creano l'*humus* nel quale la mafia si riproduce, cresce, si fortifica e trova la sua impunità. Si tratta di un'area – evidenziano M. BARBAGLI, E.U. SAVONA, A. COLOMBO, *Sociologia della devianza*, Il Mulino, Bologna, 2003 – in cui le attività criminali e i criminali stessi si confondono con attività legali ed illegali, imprese e professionisti che operano nell'ambito della legalità, un'area che ampliandosi favorisce la corruzione e inquina i sistemi economici nazionali, mentre gli strumenti utilizzati per combattere la criminalità invecchiano velocemente.

²³ P. ARLACCHI, *La mafia imprenditrice. Dalla Calabria al centro dell'inferno*, Il Saggiatore, Milano, 2007. Una correlazione diretta già esaminata da A. DEL MONTE, A. GIANNOLA, *Istituzioni economiche e Mezzogiorno*, Nis, Roma, 1997.

²⁴ G. MARRAMAO, *Dopo il Leviatano*, Bollati Boringhieri, Torino, 2000.

²⁵ Sono parole tratte da un intervento svolto dal Generale Carlo Alberto DALLA CHIESA, durante i mesi nei quali ha ricoperto l'incarico di Prefetto di Palermo.

²⁶ Non aiuta l'attuale fase di crisi della "legalità" che si presenta ad ogni modo come una categoria aperta, incerta, e questo rende indubbiamente più complesso parlarne, perché in questo contenitore oggi ci sono non solo regole di diversa provenienza e qualità (statali, sovranazionali, regionali, locali, di autorità non politiche,...), ma anche valori, significati assiologici che chiamano in causa i conflitti di una società moderna. L. GENINATTI SATE', *I fatti critici del sistema delle fonti e la crisi del principio di legalità*, in "Diritto Pubblico", nr. 3, 2005.

²⁷ G. MIGNOSI, A. GUZZON, *L'evoluzione del ruolo della sicurezza nella politica nazionale ed europea di sviluppo e coesione del Mezzogiorno d'Italia*, su "Rivista Giuridica del mezzogiorno", 1/ 2006. Nonostante l'amministrazione pubblica appaia oggi, nel suo complesso, più affidabile ed efficiente rispetto al passato, il servizio pubblico non sembra ancora in grado, almeno in una larga parte del Paese, di erogare servizi adeguati alle esigenze dei cittadini e delle imprese e si registra una preoccupante incapacità di progettare ed attuare interventi integrati di sviluppo.

caratteri più accentuati nel Mezzogiorno e, dunque, con conseguenze ancor più pesanti sulla *performance* dell'economia e sulla vitalità delle imprese....²⁸.

Una Pubblica Amministrazione lenta, farragginosa, impreparata o inconcludente costituisce un potente volano per l'azione mafiosa, perché consente al mafioso, con i suoi beni relazionali, di surrogare l'ente inadempiente diventando, così, una sorta di “mediatore politico”²⁹.

Una Pubblica Amministrazione percepita come inefficiente e parziale, oltre che poco trasparente e autoreferenziale, genera inevitabilmente un approccio culturale che facilita l'opzione della illegalità: nel migliore dei casi con la ricerca del favoritismo,³⁰ nel peggiore dei casi con l'espandersi di ben più gravi condotte illecite.

Una “legalità debole”, non solo non favorisce la creazione o il mantenimento del capitale sociale come bene pubblico, ma induce investimenti finalizzati ad accumulare capitale sociale solo di tipo particolaristico: chi vive contesti del genere è, così, portato a canalizzare i propri sforzi, le proprie capacità di influenza, la propria intelligenza nella ricerca di posizioni di rendita, in vario modo riconducibili all'intervento pubblico nelle sue diverse forme.

Sembra mancare quella “cultura della responsabilità” che poggia sulla interiorizzazione della indispensabilità del perseguimento del bene comune e che, per affermarsi e non rimanere mero esercizio vocale, deve essere alimentata da un forte senso etico: non vi sono alibi, perché, attraverso questa cultura dell'impegno, ogni cittadino o gruppo di cittadini è in grado di determinare piccoli e grandi cambiamenti nella società.³¹

Una “legalità infranta” e continuamente attraversata dalla trasgressione e dalla compressione dei diritti, con degenerazioni cronicizzate che segnano il malessere della società meridionale e che rischia di accrescere progressivamente i limiti di marginalità rispetto al resto d'Italia. Una situazione che si avvita ulteriormente, aggravandosi, se si guarda all'inarrestabile spodestamento dei due naturali centri di educazione e formazione – famiglia e scuola – smembrati e disarticolati dalle migrazioni permanenti, dalla costante fuga di cervelli e dalla disoccupazione intellettuale giovanile.

Fallimentari in tale situazione sono stati, poi, gli esiti di alcuni interventi statali mirati ad incidere su questo sentimento generalizzato di sfiducia: ad esempio, l'ipertrofia del sistema legislativo, quel fiume in piena di circolari, direttive, norme di standardizzazione, procedure e protocolli, istruzioni particolareggiate, che avrebbero dovuto esprimere con geometrica precisione la bontà dei servizi offerti agli utenti e che si è rivelata, purtroppo, proprio in quelle

²⁸ Una situazione che vede la criminalità organizzata impegnata nel condizionamento delle istituzioni e delle burocrazie locali attraverso il quale essa realizza una delle forme più efficaci di controllo del territorio. G. PISANU, *Relazione del Presidente*, cit.

²⁹ La forza risiede proprio nella capacità di *networking*, che permette agli associati di porsi, “... a seconda delle circostanze, come mediatori, patroni, protettori in strutture relazionali di natura diversa che essi riescono ad utilizzare per i propri obiettivi ...”. R. SCIARRONE, *Mafie vecchie, mafie nuove. Radicamento ed espansione*, Donzelli, Roma, 1998.

³⁰ Il rapporto clientelare è tipico di una situazione pre-moderna, e di per sé denuncia l'assenza o la debolezza del capitale sociale come bene pubblico puro. Una condanna netta, quindi, dell'ipotesi avanzata di un “clientelismo virtuoso”, che avrebbe garantito una sorta di modernizzazione “controllata” del Meridione, quasi un tentativo di accreditare una via particolaristica alla modernizzazione. Scrollarsi di dosso questa condizione pre-moderna sarebbe possibile “... a patto però che se ne riconosca la natura e che si sappia intervenire ...”. A. LA SPINA, *Mafia, legalità debole e sviluppo del Mezzogiorno*, cit.

³¹ Servirebbe, con estrema urgenza, una “epidemia di responsabilità” che trasformi ogni cittadino in un “provocatore di progresso”, capace di diventare un protagonista della implementazione della teoria delle cd. *broken windows*: “...a volte anche un gesto, anche un atto apparentemente insignificante, potrebbe rilevarsi quello che determinerà la svolta ...”. AA.VV., *Barometro Calabria*, Eurispes, 2006.

aree del Paese dove la Pubblica Amministrazione presentava le più evidenti difficoltà, peggio del male che si voleva curare.

L'unico risultato conseguito è stato, così, diametralmente opposto a quello perseguito della rassicurazione del cittadino: è stata, infatti, gravemente compromessa l'attività degli "addetti ai lavori", affogati, almeno per la metà della loro giornata lavorativa, in adempimenti burocratici che, invece di rafforzare la responsabilità verso gli utenti, la consolidano verso i revisori, fortificando ulteriormente quel sistema di relazioni informali, basato sul principio dell'amicizia strumentale, che sostituisce l'esercizio dei diritti di cittadinanza con forme di appartenenza e intermediazione alternative, spesso illegali.

Al di là delle grandi dichiarazioni di principio, degli schieramenti politici, degli spazi istituzionali di dibattito e di azione, è proprio in questa microfisica dei rapporti interpersonali che si prendono le decisioni, si fanno affari, si veicolano capitali, conoscenze, persino identità, e questo, in particolar modo, negli ambienti affaristici: un insieme reticolare di relazioni che ha grande vischiosità e inerzia.

E' la resa dell'idea di "Stato di diritto come bene pubblico", da cui discende una sistematica allocazione delle risorse distorta ed inefficiente.

Resistere all'infiltrazione: le intimidazioni mafiose.

Se "amministrare" in queste quattro Regioni dell'Obiettivo Convergenza è tanto urgente e necessario, è, parimenti, difficile³² e, oltremodo, estremamente pericoloso, come testimonia il costante, rilevante numero di episodi intimidatori consumati o tentati in danno di amministratori pubblici e pubblici dipendenti: negli ultimi anni le analisi mettono in evidenza un quadro complesso e contrassegnato da un forte incremento delle estorsioni e, appunto, delle intimidazioni (incendi e attentati)³³.

In teoria, un atto intimidatorio dovrebbe essere un segnale di debolezza, perché dovrebbe evidenziare che il mafioso non riesce ad ottenere attraverso "metodi tradizionali" quello che si è prefisso, quasi un segnale che la sua forza non è, poi, così rilevante da indurre a più miti consigli.

In realtà, in queste aree del Paese l'aggressività intimidatoria è prioritariamente un segno di forza, quasi una scelta politica, perché nasce dalla convinzione di assoluta impunità e cresce nella certezza dell'adesione incondizionata al sistema criminale delle cosche da parte di amministratori e impiegati pubblici. Sono segnali ambientali che pongono in evidenza l'esigenza imprescindibile di segnare, delimitare e affermare la propria presenza nel territorio di riferimento³⁴, quasi per ricordare, se mai ce ne fosse bisogno, che, senza l'entità mafiosa presente sul territorio, non è possibile programmare, produrre, e, quindi, anche amministrare.

³² Vi è chi ha sottolineato come la debolezza della sfera politica nel Meridione non sia un fenomeno recente, né attribuibile esclusivamente alla presenza mafiosa, intravedendovi tra le concause la centralità della clientela come sistema di regolazione sociale e politica, dei rapporti personali tra cliente e patrono, che ha accompagnato lo sviluppo politico del Meridione. P. FANTOZZI, *Politica clientela e regolazione sociale*, Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ), 1993.

³³ G. PISANU, *Relazione del Presidente*, cit.

³⁴ Sono finalità che non appaiono propriamente e formalmente eversive – come nota C. DUGGAN, *La mafia durante il Fascismo*, Rubbettino, Soveria M. (CZ), 1986 - e che, però, sottraggono, o tendono a sottrarre, allo Stato, il controllo di fatto del territorio, delle attività economiche e produttive, dei posti di lavoro, incidendo pesantemente sulle concrete libertà delle persone, delle associazioni, delle famiglie, delle città e di tutte le altre formazioni sociali ove l'individuo svolge la propria attività ed è chiamato a

Si tratta, quindi, di una scelta di “politica criminale”³⁵ anche se non vi è una sola categoria concettuale entro la quale far rientrare le migliaia di episodi degli ultimi anni.

Il dato delle intimidazioni nei confronti di esponenti politici, di amministratori, di sindacalisti, di presidenti di quartiere, insomma nei confronti della politica e dell'amministrazione locale, conferma, poi, l'orientamento della criminalità organizzata di stampo mafioso verso profili economico-imprenditoriali, oltre che verso un pervasivo condizionamento di tutti gli apparati amministrativi.

La sottovalutazione di questo fenomeno ha portato a gestire alcune trasformazioni istituzionali – si pensi, ad esempio, a quella dei segretari comunali ed a tutto il sistema dei controlli sulle Autonomie Locali – con qualche superficialità rispetto a situazioni di estrema delicatezza: se il passaggio, con le riforme degli anni Novanta, dal controllo sugli atti al controllo sui risultati è univocamente considerata una conquista per una moderna e responsabile gestione degli Enti Locali, non sempre la rilevazione dei fatti ha sostituito la cultura burocratica fondata sugli atti.

I controlli interni non hanno ottenuto i risultati auspicati e i controlli successivi sono tanti e uniti a continui e, spesso, disorganici monitoraggi centrali, che, a fronte dei costi rilevanti, non hanno permesso di correggere le irregolarità e di produrre trasparenza.

Sarebbe anacronistico rimpiangere quei controlli di legittimità, soppressi con la riforma del Titolo V, che rallentavano i procedimenti e utilizzavano parametri giuridici senza alcuna attenzione all'economicità delle scelte e alla verifica dei risultati, ma è indubbio che tale scelta non sia riuscita a salvaguardare né gli equilibri finanziari, visti i tanti Enti Locali che hanno dichiarato il dissesto, né le pressioni e i condizionamenti mafiosi sull'azione amministrativa.

Una situazione che ha finito con il sovraesporre ulteriormente amministratori, sindaci e assessori, atteso che lo stillicidio di atti intimidatori non può essere inquadrato in un'unica logica criminale diretta ad estorcere benefici, provvedimenti di favore ed altro ancora: se possono apparire come fatti slegati tra di loro, sembrano, piuttosto, episodi di una quotidianità con la quale il Meridione e i Meridionali si sono abituati a convivere, tutti legati da un filo comune, quello di una precisa strategia criminale che punta all'occupazione delle amministrazioni locali³⁶ e a consolidare, così, il “dominio” su un territorio.

“Mercato della corruzione” e infiltrazione criminale nella PA.

La presenza delle organizzazioni criminali di stampo mafioso e l'offerta di protezione “producono”, evidentemente, una maggiore stabilità del sistema di corruzione e degli accordi

realizzare la propria identità civile, morale, politica e, più in generale, sociale. E. MOROSINI, F. BRAMBILLA, *La mafia. Economia politica società*, Einaudi, Torino, 1995.

³⁵ Le associazioni delinquenziali di stampo mafioso, più che affermare il proprio potere “reale” a discapito delle istituzioni democratiche e repubblicane come invece avviene nel caso del terrorismo, preferiscono il controllo a proprio vantaggio di queste ultime fino ad arrivare a svuotarle di contenuto mantenendone non più del relativo “simulacro”, e sostituendole, in fatto, con l'assetto di interessi di volta in volta più congeniali all'organizzazione criminale. A. CAPONNETTO, *I miei giorni a Palermo*, Garzanti, Milano, 1993.

³⁶ Emblematica la vicenda del Consiglio comunale di Sinopoli (RC), dove il sindaco Domenico Luppino, imprenditore agricolo, ha resistito ad innumerevoli atti intimidatori e a danneggiamenti iniziati già in campagna elettorale, riuscendo a rimettere a posto le finanze “senza favori e senza far dispetto”, fino alle contemporanee dimissioni dei consiglieri comunali intimiditi dalla 'ndrangheta, guidata da una precisa strategia politica e da una mente che conosce i meccanismi e il funzionamento della politica e delle Istituzioni e che usa le leggi in danno dello Stato. AA.VV., *Relazione della Commissione Parlamentare di inchiesta sul fenomeno della criminalità mafiosa o similare*, 2006.

collusivi, giacché scoraggiano le denunce, rafforzano l'omertà e si traducono nella prevenzione e nella composizione dei contrasti, oltre che nell'eventuale sanzione degli inadempimenti³⁷.

Un dato assolutamente esiguo di episodi di corruzione e di concussione, a fronte di un dato estremamente preoccupante di scioglimenti di Enti Locali e di Aziende Sanitarie per il pericolo di condizionamento dell'azione amministrativa a seguito della infiltrazione mafiosa, caratterizza, così, in modo peculiare lo scenario.

Tabella nr. 1: Reati contro la Pubblica Amministrazione.

Delitti di corruzione concussione denunciati, in Italia e nelle Regioni Obiettivo Convergenza.

Periodo "2004 – I semestre 2009".

	2004	2005	2006	2007	2008	I sem. 2009
Corruzione ... (art. 318, 319, 320 cp)	158	126	112	128	140	44
...di cui nelle Regioni Obiettivo Convergenza	34	48	46	65	46	15
Concussione ... (art. 317 cp)	138	115	80	130	135	58
...di cui nelle Regioni Obiettivo Convergenza	55	46	40	59	62	22

Fonte: Relazione al Parlamento del Servizio Anticorruzione e Trasparenza. Dati del Sistema di Indagine. Direzione Centrale della Polizia Criminale – Servizio di Analisi Criminale. Ministero dell'Interno.

Si tratta di dati che segnalano, con estrema evidenza, come si siano modificati, sotto diversi profili, i meccanismi di regolazione della corruzione osservabili in altre aree del Paese, perché la criminalità organizzata consente, appunto, un'offerta di credibili servizi protettivi con "scambi occulti" che incidono già sulla programmazione degli interventi: in un procedimento già "indirizzato" fin dai primi momenti non sono necessari ulteriori accordi di tipo corruttivo, mentre l'elusione della legalità - frequentemente riscontrata nell'attività amministrativa, in un mix devastante di inefficienza, incompetenza tecnica, di disinteresse o, peggio, interessi privati - finisce con il rendere impalpabile il sistema delle regole³⁸, ad ulteriore vantaggio delle organizzazioni criminali.

Con una ulteriore preoccupazione: la criminalità organizzata di stampo mafioso non sembra più avere la necessità di infiltrarsi nella "macchina pubblica", come segnala il Vice Presidente della Commissione di inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, che nota come "... proprio a causa dell'inefficienza, addirittura dell'inaffidabilità in alcuni casi, del sistema amministrativo, la mafia non ha assolutamente

³⁷ A. VANNUCCI, R. CUBEDDU, *Lo spettro della competitività. Le radici istituzionali del declino italiano*, Rubbettino, Soveria M. (CZ), 2006. La fiducia necessaria al funzionamento del sistema di scambi occulti è assicurata dai garanti mafiosi, la cui semplice presenza rafforza gli incentivi a tener fede agli impegni assunti con gli altri partecipanti. Nota U. SANTINO, *Dalla mafia alle mafie. Scienze sociali e crimine organizzato*, Rubbettino, Soveria M. (CZ), 2006, come il mercato principale per i "servizi" delle organizzazioni criminali di stampo mafioso e similare sia appunto quello delle transazioni instabili, in cui la fiducia è fragile o assente: l'intervento del "potere mafioso" aggiunge quindi, e garantisce, appunto, il "valore" della stabilità.

³⁸ Cfr. A. LA SPINA, *Mafia, legalità debole e sviluppo del mezzogiorno*, cit.

bisogno di inserirsi in esso, di rischiare l'evidenza, in quanto la stessa inefficienza del sistema amministrativo porta ad enfatizzare l'efficienza dell'apparato mafioso...."³⁹.

Una tesi che sembra trovare conferma, se si raffronta l'esiguità delle denunce registrate di corruzione e concussione con le emergenze accertate dalle Commissioni di accesso che hanno, poi, indotto il Governo ad assumere il provvedimento di scioglimento dell'Ente locale o dell'Azienda sanitaria ex art. 143 e ss. TUEL⁴⁰ – recentemente novellato dall'art. 2, comma 30, della legge 15 luglio 2009, n. 94 - a seguito dell'accertamento di fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso.

La lettura delle distorsioni dell'attività amministrativa per intercettare risorse pubbliche e per piegare - a vantaggio di Mafia, 'Ndrangheta, Camorra e Sacra Corona Unita - i processi destinati al soddisfacimento dei bisogni della collettività e al sostegno dello sviluppo dei territori, colora, certamente, in modo del tutto peculiare, quell'area "grigia" nella quale opera chi agevola, aiuta, non vede l'attività degli "amici degli amici", in una neutralità indifferente spinta, a volte, fino a una latente o conclamata complicità, tipizzata in quella "legalità debole" con cui è stata descritta la situazione vissuta in alcune aree delle Regioni meridionali del Paese dove vince il quotidiano sfruttamento di spazi di illegalità, di opacità normativa e amministrativa, di sommerso economico.

L'operatività dell'art. 143 e ss. TUEL segna un momento profondamente incisivo sulla realtà politico-amministrativa dell'Ente interessato e, per questo, la procedura coinvolge i massimi organi costituzionali dei diversi poteri dello Stato: lo scioglimento è, infatti, disposto dal Presidente della Repubblica su proposta del Ministro dell'Interno, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, mentre il decreto viene contestualmente trasmesso alle due Camere⁴¹.

³⁹ L. DE SENA, Atti della seduta dell'8 luglio 2009 della Commissione.

⁴⁰ La situazione era regolamentata dall'art. 39 della legge 8 giugno 1990, n. 142, quando la sera del 3 maggio 1991 a Taurianova furono trucidate 4 persone, una delle quali con modalità tali da far inorridire l'opinione pubblica nazionale e da essere ampiamente ripresa anche dalla stampa estera, mentre il giorno successivo i figli di una delle vittime riuscirono miracolosamente a salvare la vita, pur rimanendo gravemente feriti da *killer* travestiti da carabinieri che avevano evidentemente il compito di annientare l'intera famiglia. Una scia di sangue che coinvolse anche appartenenti alle Forze di Polizia, inermi cittadini, consiglieri comunali con 33 omicidi, 15 tentati omicidi e decine di danneggiamenti a scopo intimidatorio in meno di un anno in un Paese che contava 17 mila residenti. E. CICONTE, *Processo alla 'Ndrangheta*, Laterza, Roma-Bari, 1996. Il Governo intervenne con il decreto legge 31 maggio 1991, n. 164, recante "Misure urgenti per lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali e degli organi di altri enti locali, di tipo mafioso", poi convertito - con qualche piccola modifica - nella legge 22 luglio 1991, n. 221, immediatamente applicati a Taurianova (RC) e Casandrino (NA).

⁴¹ Insieme al decreto di scioglimento viene nominata, al posto del disciolto consiglio comunale, una Commissione Straordinaria composta da tre persone scelte tra funzionari dello Stato, in servizio o in quiescenza, e tra magistrati della giurisdizione ordinaria o amministrativa in quiescenza. E. GULLOTTI, *Lo scioglimento dei consigli comunali per infiltrazioni e condizionamenti di tipo mafioso*, in "Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza", 16, 2003.

Tabella nr. 2: Comuni sciolti per infiltrazione mafiosa, in Italia.
Periodo “1991 – 2006”

anno	Calabria	Campania	Sicilia	Puglia	Altri	Italia
1991	6	7	6	2	=	21
1992	4	8	9	=	=	21
1993	2	18	9	4	1	34
1994	=	3	=	1	=	4
1995	2	=	=	=	1	3
1996	2	5	1	=	=	8
1997	2	3	2	=	=	7
1998	1	5	=	=	=	6
1999	=	2	4	=	=	6
2000	2	1	1	=	=	4
2001	2	2	2	=	=	6
2002	1	4	1	=	=	6
2003	8	1	3	=	=	12
2004	1	3	=	=	=	4
2005	1	2	2	=	1	6
2006	1	7	6	=	=	14
Totale	35	71	46	7	3	162

Fonte: Elaborazione di LegaAutonomie su dati della Gazzetta Ufficiale

Una “patologia” del sistema democratico sulla quale oggi si può incidere grazie ad una normativa alla quale si è giunti, è bene ricordarlo “... per la debolezza della politica, perché le forze politiche nazionali, territoriali, regionali, locali non avevano la forza di rompere con quei consigli comunali che sapevamo benissimo essere inquinati dalla mafia (...) si è dovuto fare un intervento surrogatorio nei confronti della incapacità dei partiti di risolvere queste situazioni...”⁴².

Singolare, appare, viepiù, l’esiguità dei delitti registrati di corruzione e concussione, pur se vanno sottolineati due aspetti meritevoli di considerazione in relazione alla consumazione di questi due delitti quali strumenti per condizionare l’azione dell’Ente locale o dell’Azienda sanitaria: all’azzeramento degli organi elettivi si può giungere, meglio si poteva giungere sulla base della sola presunzione di infiltrazione mafiosa⁴³ senza che si fossero concretizzati particolari reati contro la PA; molti dei Comuni sciolti sono di piccole dimensioni, e alcuni addirittura piccolissimi⁴⁴, con bilanci spesso dissestati o comunque con una capacità di spesa molto limitata che non poteva essere lo scopo dell’infiltrazione, invero finalizzata – ulteriore

⁴² L. VIOLANTE, Intervento al forum del CNEL sui consigli comunali sciolti per infiltrazioni mafiose, in AA.VV., *I consigli comunali sciolti per infiltrazioni mafiose. Problemi economico-sociali*, Rinascimento, Roma, 1995.

⁴³ Il T.A.R. Lazio sollevò la questione di legittimità costituzionale della legge sulla base di tre considerazioni: la possibilità di attribuire rilevanza ai collegamenti indiretti di taluni amministratori con la criminalità organizzata, riducendo in tal modo lo spessore probatorio; la previsione dello scioglimento dell’intero organo elettivo pur in presenza di collegamenti della criminalità organizzata con soltanto alcuni degli amministratori, vulnerando il principio di personalità della responsabilità; la durata dello scioglimento, anzi la permanenza dei suoi effetti, per un periodo da dodici a diciotto mesi, comportando in tal modo la sospensione del diritto di elettorato attivo garantito dalla Costituzione nonché la sospensione dell’autonomia degli enti locali garantita dalla Costituzione. La Corte – con la sentenza 103 del 19 marzo 1993 - dichiarò le questioni non fondate e respinse il ricorso.

⁴⁴ Un aspetto di debolezza – nota U. SANTINO, *La mafia interpretata*, Rubbettino, Soveria M., 1996.- che non è indifferente rispetto alle strategie che si vogliono adottare per contrastare l’influenza mafiosa sulle istituzioni, già oggetto di vari approcci, criminali, sociologici, di psicologia del diritto, finanche di studio della scienza della organizzazione, nonché, infine, del diritto vero e proprio.

conferma della specificità del fenomeno criminale di tipo mafioso - al controllo del territorio in concorrenza con l'autorità statale⁴⁵.

Si tratta di elementi di valutazione certamente significativi nell'esame del ridottissimo numero di delitti di corruzione e concussione registrati: tuttavia, la soppressione dei controlli, l'accentuazione delle autonomie, l'incremento delle disponibilità di organizzazione degli Enti, la divisione tra indirizzo politico e gestione, se hanno avuto il merito di far avvicinare l'amministrazione locale al cittadino, nel contempo hanno prestato il fianco ad una maggiore "fruibilità" dell'apparato locale da parte delle organizzazioni criminali di stampo mafioso, estremamente interessate ad una azione dell'Ente formalmente scrupolosa e rispettosa degli adempimenti procedurali⁴⁶.

Una situazione diversa, si rileva, invece, nei casi di scioglimento di Aziende sanitarie, dove l'elemento principale che denota l'infiltrazione mafiosa resta sicuramente il profilo oggettivo delle illegittimità e dei disservizi⁴⁷, specialmente alla utenza: le ingenti risorse finanziarie destinate alla spesa sanitaria, che passano stabilmente ed in maniera più omogenea e continuativa, sono più difficili da programmare e contingentare, così da rendere necessaria una operosità criminale quotidiana, con il monitoraggio costante delle nomine dei vertici e dei quadri dirigenti e direttivi, delle forniture e degli appalti in relazione alla programmazione regionale, delle convenzioni e della spesa sanitaria.

Tema di pari rilevanza economica nelle 4 Regioni Obiettivo Convergenza è quello dell'ingente flusso di fondi, misure e finanziamenti per lo sviluppo destinato al Meridione, dapprima attraverso la Cassa del Mezzogiorno, poi dai fondi europei.

Con due profili di criticità: con una spesa complessiva della Pubblica Amministrazione più bassa che nel resto del Paese, le risorse comunitarie destinate allo sviluppo hanno finito per sostituire le spese ordinarie e si sono disperse in mille rivoli, diventando spesso facile preda di clientele, affaristi e criminali; il nuovo ciclo di programmazione europea 2007-2013 – probabilmente l'ultima, propizia occasione per il Mezzogiorno – con 101,6 miliardi di Euro destinati a queste 4 Regioni.

Criticità evidentemente sfruttate da parte della criminalità organizzata di stampo mafioso, con condotte ordinate verso captazioni abusive che si registrano in tutto quello sterminato dominio di finanziamenti, sovvenzioni, premi, contributi, crediti agevolati, esborsi in genere di denaro pubblico erogati a favore di privati, per lo più, ma non necessariamente con obbligo di restituzione, e finalizzati o comunque ricollegati al conseguimento di determinati risultati, insomma a quel complesso di strumenti di sostegno e di incentivazione pubblica, che, intervenuti in modo caotico e tumultuoso e dilatatisi in progressione geometrica fino a

⁴⁵ L. PAOLI, *Fratelli di mafia: Cosa nostra e 'Ndrangheta*, Il Mulino, Bologna, 2000.

⁴⁶ Appare paradigmatico quanto è stato accertato ad Afragola (NA), dove una Amministrazione Pubblica ha stipulato contratti con un soggetto potenzialmente contiguo con la camorra, con la cessione di un bene immobile confiscato da parte dell'Agenzia del Demanio ad un'impresa che, munitasi di regolare concessione edilizia per la realizzazione di un *megastore*, ha in seguito ceduto l'intero pacchetto ad altra società: una vicenda connotata da un "... rispetto formale, sia pure superficiale riguardo alle norme di vario ordine e grado che regolano gli specifici aspetti ...". AA.VV., *Relazione della Commissione Parlamentare di inchiesta sul fenomeno della criminalità mafiosa o similare*, cit. Una vera e propria "simulazione assoluta e fraudolenta dell'azione amministrativa", secondo A. CANTADORI, *Lo scioglimento dei consigli comunali per infiltrazioni mafiose*, su "Per Aspera ad Veritatem", Roma, 2002.

⁴⁷ Sulle caratteristiche della spesa sanitaria nelle Regioni meridionali, sulle distorsioni a cui è esposta e sui pessimi risultati che produce, emerge – secondo G. PISANU, *Relazione del Presidente*, cit. - il pesante condizionamento del settore da parte della criminalità organizzata.

raggiungere proporzioni colossali, costituiscono ormai da tempo una delle caratteristiche più rilevanti della conduzione e del governo dell'economia del nostro Paese⁴⁸.

In tale ottica, appare interessante visualizzare la distribuzione territoriale di questa fenomenologia criminale, attraverso una lettura dei dati disaggregati su base regionale.

Tabella nr. 3: Reati contro la Pubblica Amministrazione.

Distorsioni nel corretto utilizzo di fondi comunitari e/o finanziamenti a valere su diverse linee nazionali di erogazione (artt. 316 ter e 640 bis c.p.).
Periodo "2004 – I semestre 2009".

	2004	2005	2006	2007	2008	I sem. 2009
truffa per il conseguimento ... (art.640 bis cp)...	824	893	2.725	778	737	336
... di cui nelle Regioni Obiettivo Convergenza	468	496	515	401	440	203
indebita percezione ... (art. 316 ter cp)...	462	598	858	393	334	99
... di cui nelle Regioni Obiettivo Convergenza	169	217	210	194	145	29

Fonte: Relazione al Parlamento del Servizio Anticorruzione e Trasparenza. Dati del Sistema di Indagine. Direzione Centrale della Polizia Criminale – Servizio di Analisi Criminale. Ministero dell'Interno.

Nelle 4 Regioni dell'Obiettivo Convergenza si registra un numero di denunce per la violazione degli artt. 316 ter e 640 bis c.p. stabile e, anche in questo caso, debolmente significativo sul dato nazionale, ad indicare come l'attività delle forze di polizia sia riuscita ad intercettare, e a far emergere, un'attività illegale, di fatto predatoria rispetto a queste particolari risorse pubbliche, le cui centrali operative sembrano localizzate al di fuori delle aree destinatarie di tali flussi finanziari.

Si tratta, anche qui, di un esito certamente singolare, tenuto conto che risulta difficile credere a un disinteresse da parte di queste associazioni delinquenziali territorialmente caratterizzate, di queste "conglomerate" di attività illecite, verso questo *business* criminale che, se pur presenta un R.o.e., un ritorno sull'investimento, inferiore a quello di altre attività delinquenziali, quali il traffico di stupefacenti e di altre "merci" ad alto valore aggiunto, propone, comunque, flussi finanziari interessanti.

Una ulteriore singolarità riguardo a queste due violazioni "predatorie", si registra analizzando in una prospettiva di genere le denunce delle Forze di Polizia, quale variabile critica per comprendere la criminalità.

⁴⁸ M. ROMANO, *Diritto penale in materia economica, riforma del codice, abuso di finanziamento pubblico*, citato in AA.VV. *Abuso di finanziamento pubblico alle imprese*, CNEL 2009.

Tabella nr. 4: Principali reati contro la Pubblica amministrazione.
 Reati consumati nelle Regioni Ob. Convergenza e persone denunciate, per genere.
 Periodo "2004 – I semestre 2009"

	corruzione (art. 318, 319, 320 cp)		concussione (art. 317 cp)		truffa per il conseguimento (art.640 bis cp)		indebita percezione (art. 316 ter cp)	
Numero denunce	708		662		2523		964	
Persone denunciate	F	M	F	M	F	M	F	M
	452	2274	67	784	7037	14393	1746	2217
	2726		851		21430		3963	

Fonte: ns. elaborazione su dati del Sistema di Indagine. Direzione Centrale della Polizia Criminale – Servizio di Analisi Criminale. Ministero dell'Interno.

A fronte di una presenza femminile che, per i delitti di corruzione e di concussione, appare in linea con quella registrata a livello nazionale – dove il Sistema di Indagine del Ministero dell'Interno ha registrato 876 donne segnalate per il delitto di corruzione su 5859 soggetti denunciati, il 14,95%, ed una percentuale meno significativa per quello di concussione, con 142 segnalate sui 1643 denunciati, l'8,64% - emerge un dato estremamente significativo in tema di sviamento e indebita percezione di finanziamenti e contributi pubblici:

1. per fatti p. e p. dall'art. 640 bis c.p., la percentuale di donne denunciate supera quella nazionale già estremamente significativa (pari al 31%, 11.154 sui 35.053 soggetti segnalati), raggiungendo il 32,8%;
2. per fatti p. e p. dall'art. 316 ter c.p., la percentuale di donne denunciate nelle 4 Regioni Obiettivo Convergenza giunge al 44%: non si tratta, esclusivamente, di un dato superiore a quello nazionale (con 3.301 donne sui 7.754 soggetti denunciati, il 42,6%), ma di un tasso certamente inatteso, con 1 denunciato su 2, di fatto, di sesso femminile.

Sono dati evidentemente in controtendenza con la situazione che emerge dalle statistiche della delittuosità che, nonostante l'attuale cambiamento profondo nella condizione sociale delle donne, pur nelle ovvie differenze locali, segnalano un dato costante: il basso tasso di criminalità femminile⁴⁹.

Come noto, l'universo della questione criminale è fondamentalmente maschile ed è sostanzialmente una delle variabili meno esplorate di tutta la criminologia⁵⁰: era un dato di fatto che non suscitava particolare interesse con le teorie sulla delinquenza, così come per le ricerche

⁴⁹ Situazione così macroscopica - secondo T. PITCH in M. BARBAGLI, U. GATTI, *La criminalità in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2002 – che è stata sempre notata : da quando esistono statistiche criminali e giudiziarie il rapporto tra i due generi ha sempre evidenziato un tasso di femmine molto basso rispetto ai maschi e ancora meno sono quelle condannate e detenute. Forse anche per questa "impermeabilità" della donna alla devianza, imputabile ai ruoli tradizionali assunti dalle donne, gli studi sulla criminalità – nota F.ADLER, citata in S. BISI, *Criminalità femminile e differenza di genere*, consultabile all'indirizzo www3.uniroma1.it/dcnaps/bisi/criminalit%E0.htm - hanno preso in particolare considerazione un altro aspetto: le donne come vittime dei reati.

⁵⁰ F.P. WILLIAMS, M.D. MCSHANE, *Devianza e criminalità*, Il Mulino, Bologna, 2002.

empiriche sui soggetti che commettevano reati, orientate alla spiegazione e all'analisi della sola criminalità maschile⁵¹.

Da un punto di vista strettamente quantitativo, l'inferiorità numerica dei reati commessi da donne, rispetto a quelli dell'altro sesso, è netta e costante, come confermano le ultime ricerche condotte sull'argomento: 18 donne ogni cento uomini; per i condannati di 15,5; per gli entrati in carcere dallo stato di libertà si riduce a 8,2 donne ogni cento uomini⁵².

L'inconsistenza quantitativa del crimine femminile ha, invero, sempre alimentato le spiegazioni più cervelotiche e contraddittorie⁵³. La palese differenza nelle condotte devianti tra donne e uomini che si cela dietro tali dati, è stata interpretata a partire da due assunti diversi⁵⁴: l'ipotesi emancipativa, secondo la quale il divario quantitativo tra atti criminali commessi da uomini e da donne si sarebbe presto attenuato – ipotesi che non ha trovato conferme - con l'opportunità crescente per le donne di intraprendere carriere sia legittime che illegittime; l'ipotesi di genere, con la criminalità femminile che non viene osservata come una sottospecie di una criminalità generale “normale” prettamente maschile, bensì quale un modo di essere e di agire che deriva dalla storia, dai processi psico-sociali di lunga durata e dai processi di socializzazione delle donne.

In materia di *white collar crime*, il tema è, invero, dibattuto, più che sulle risultanze quantitative poste a disposizione dalle statistiche della delittuosità, su aspetti previsionali legati alla modernità e al cambiamento della struttura del mercato del lavoro⁵⁵.

Da una parte, chi rileva come non trovi riscontri empirici l'assunzione che il cammino delle donne verso l'emancipazione porti come logica conseguenza la crescita della criminalità femminile: le donne criminali resterebbero una presenza minoritaria, e comunque non si sono osservati cambiamenti di rilievo dopo gli anni Sessanta, se non un leggero impatto sui reati contro la proprietà, peraltro bilanciati dalla diminuzione dei reati considerati tradizionali del sesso femminile.

⁵¹ S. POLO, *La trasformazione del concetto di donna delinquente da Lombroso ai giorni d'oggi*, consultabile all'indirizzo www.digilander.libero.it/rivista.criminale. Per questo le donne che commettevano reati, anche gravi, erano trattate con molta indulgenza, non sempre giustificata: in Inghilterra, ad esempio, esisteva la presunzione di responsabilità del marito per un atto grave commesso dalla moglie in sua presenza (misura abolita dal *Criminal Justice Act*, nel 1925), oppure era previsto un trattamento di favore per la donna infanticida (*Infanticide Act* 1938).

⁵² Valori che non hanno subito oscillazioni di rilievo e presentano un lievissimo *trend* crescente. S. BISI, *Criminalità femminile e differenza di genere*, cit. Vi è, poi, da considerare come tali percentuali si riflettano su fasce d'età diverse tra uomini e donne: la criminalità al femminile, infatti, presenta tassi più elevati in una fascia di età più ristretta e mediamente più giovane rispetto a quella maschile.

⁵³ M. GRAZIOSI, *Donne, Mafia, Garanzie*, in “*Jura Gentium*”, consultabile all'indirizzo www.juragentium.unifi.it/it/surveys/women/graziosi.htm, che nota come quando si fa l'errore di connettere l'obiettivo inconsistenza della criminalità femminile esclusivamente alla passività e subalternità tradizionale della donna, si finisce in maniera inevitabile con l'omologare il gesto criminale all'emancipazione, con il risultato finale di stigmatizzare quest'ultima come fattore criminogeno.

⁵⁴ R. SIEBERT, *Il protagonismo femminile nelle organizzazioni criminali mafiose*, consultabile all'indirizzo www.riferimenti.info/documentazione/donne.htm

⁵⁵ Uno studio condotto dalla Banca Mondiale in 150 Paesi tra Europa, Africa e Asia è giunto alla conclusione di un minore coinvolgimento delle donne in fatti di corruzione e di una loro minore disponibilità verso questi illeciti, anche se più recentemente l'idea di questa maggiore integrità “al femminile” è stata messa in dubbio sulla scorta della abituale esclusione delle donne, tuttora, da *network* e gruppi criminali dediti alla corruzione prettamente, se non esclusivamente, maschili. A.M. GOETZ, *Political Cleaners: How Women are the New Anti-Corruption Force. Does the Evidence Wash?*, 2004, consultabile all'indirizzo www.u4.no/document/showdoc.cfm?id=124; e più recentemente, V. ALATAS (a cura di), *Gender, Culture, and Corruption: Insights from an Experimental Analysis*, *Southern Economic Journal*, 75, 3, 2009, citati in F. NAWAZ, *Gender and Corruption*, in “*Anti-Corruption Research News*”, *Transparency International*, 2, 2010, che indica come lo stesso *Global Corruption Barometer* indichi annualmente come le donne siano meno disponibili degli uomini a riconoscere tangenti.

Dall'altro, chi nota come sia aprioristico dire che il giorno in cui la presenza della donna in posizioni di rilievo nel mondo della pubblica amministrazione e della managerialità sarà più rilevante dell'attuale, allora, e proprio da quel giorno, aumenterà il numero delle donne che si faranno "corrompere" e che chiederanno tangenti⁵⁶.

Una situazione che presenterebbe come conseguenza rilevante quella di un elevatissima cifra di criminalità femminile non registrata, che alimenterebbe un importante numero oscuro "al femminile", con la donna molto più criminale di quanto possa apparire dalle statistiche⁵⁷.

Fare Amministrazione in Calabria⁵⁸, in particolare.

"...In certi paesi come Africo, Plati e San Luca il problema è che lo Stato deve cercare di infiltrarsi. E' necessario, cioè, che tutte le istituzioni che agiscono sul territorio siano infiltrate dallo Stato ..."⁵⁹

A differenza di quanto accade per altre associazioni criminali italiane territorialmente caratterizzate, sembra che non si possa, in effetti, giungere a tratteggiare la reale forza della 'ndrangheta, il "cuore pulsante" di questa "conglomerata" di attività illecite, prescindendo da una riflessione sul tessuto sociale calabrese.

Quasi che l'uno non abbia ragione di esistere senza l'altro : in questi termini, si parla di una "questione calabrese"⁶⁰ e di una "questione criminalità" in Calabria.

In tale prospettiva, probabilmente, si collocano le decisioni assunte dal Governo subito dopo l'omicidio – il 16 ottobre 2005 - del Vice Presidente del Consiglio Regionale, dott. Francesco

⁵⁶ Diversamente da quanto affermato da Cesare Lombroso che, ne *"La donna delinquente, la prostituta e la donna normale"* scritta nel 1893 con Guglielmo Ferrero (testo fondamentale e monumentale (640 pagine, euro 32) della misoginia positivista, uscito per la prima volta e con gran successo internazionale nel 1893 dall'editore torinese Roux), descrisse la donna come appartenente a un sesso inferiore, affermando che "la donna... sente meno, come pensa meno" dell'uomo, i fautori della cd. Teoria dell'opportunità, muovendo dal presupposto che uomini e donne condividano, nel bene e nel male, gli stessi scopi, individuano la causa delle minore criminalità femminile nella differenza di opportunità tra i due sessi, sia legittime che illegittime. S.POLO, *La trasformazione del concetto di donna delinquente da Lombroso ai giorni d'oggi*, cit.

⁵⁷ Che esista un modo arbitrario e particolare con cui si tollera il comportamento deviante femminile, è sostenuto, negli anni Cinquanta da Otto Pollak: la cifra oscura della criminalità assumerebbe un particolare rilievo nel caso delle donne anche perché caratteristica femminile sarebbe quella di commettere reati soprattutto in situazioni ambientali tali da non permettere una facile e certa rilevabilità, anche solo come "notitia criminis". S. BISI, *Criminalità femminile e differenza di genere*, cit.

⁵⁸ Le aziende hanno assegnato alla burocrazia calabrese un "3" in pagella, ennesimo record negativo della regione. AA.VV., *Le misure del cambiamento nella Pubblica Amministrazione*, Formez, Roma, 2006. Secondo l'Eurispes, 22esimo Rapporto Italia, 2010, la permeabilità del crimine organizzato nelle province del mezzogiorno permane su livelli estremamente insidiosi per la Pubblica Amministrazione: l'indice di penetrazione mafiosa (IPM) – calcolato attraverso la predisposizione di un sistema di attribuzione dei punteggi sulla base di alcuni indici che scaturiscono, come premesso, dalla valutazione oggettiva e, per lo più, quantitativa di alcune variabili socio-economiche che caratterizzano un'area territoriale (tasso di disoccupazione, reati commessi ed assimilabili alle associazioni mafiose, casi di Amministrazioni comunali sciolte per infiltrazioni mafiose, nonché atti di terrorismo politico e numero di intercettazioni effettuate) – assegna la "maglia nera" alla provincia di Napoli, con un punteggio pari a 68,9 (influenzato soprattutto dai 44 Comuni sciolti per infiltrazioni mafiose dal 1991 al 2007), seguita da quelle di Reggio Calabria (60,4 punti), Palermo (41,9), Catanzaro (33 punti) e Bari (32,6). Preoccupante, però, è il dato che emerge dalla Calabria, con tre province nelle prime 8 posizioni.

⁵⁹ Si tratta di una circostanza che il Procuratore Nazionale Antimafia Piero GRASSO ha evidenziato nel corso di una audizione avanti alla Commissione Parlamentare di inchiesta sul fenomeno della criminalità organizzata di tipo mafioso e similare, Roma, 6 e 7 febbraio 2007, dopo averla rilevata in "... un atto di accesso di uno di questi comuni calabresi (dove) chi ha fatto l'accesso e doveva riferire delle infiltrazioni della criminalità organizzata nelle amministrazioni pubbliche, ha ribaltato il concetto ed ha affermato ... l'esatta misura di come si debba operare una rivoluzione copernicana per modificare l'attuale stato di cose ...".

⁶⁰ "Questione" anche nazionale, perché il "dualismo" territoriale, caratterizzato da una troppo diversa distribuzione delle opportunità offerte ai cittadini di godere di fondamentali diritti di cittadinanza, condiziona pesantemente i valori economici complessivi. AA.VV., *Dibattito sul Rapporto 2005 sull'economia del Mezzogiorno*, Quaderno Svimez, n. 6, 2005.

Fortugno: l'adozione del "Programma Calabria" e la nomina dell'allora Vice Direttore Generale della Pubblica Sicurezza e Direttore Centrale della Polizia Criminale, prefetto Luigi De Sena, a Prefetto di Reggio Calabria e a Presidente, in via straordinaria, della Conferenza regionale delle Autorità di Pubblica Sicurezza.

E' in questa prospettiva che è stato definito, e ha trovato attuazione, il "Programma Calabria", una rimodulazione complessiva della strategia di contrasto alle 'ndrine calabresi, un'azione dispiegata a vasto raggio, con la Pubblica Amministrazione chiamata a guidare, indirizzare e coordinare l'azione di prevenzione e di contrasto attraverso un organo dello Stato centrale, il Prefetto, già impegnato in prima persona nella sua funzione generalista ed evidentemente non condizionabile dalle dinamiche locali, territoriali.

"Questioni" evidentemente inquadrabili ed inquadrate nella più ampia "questione meridionale", ma con caratteristiche proprie, originali, esclusive, quasi che l'unico legame tra l'una e le altre sia l'atavica arretratezza nella quale versava la quasi totalità del Meridione e nella quale versa, tuttora, larga parte della Calabria e qualche altra zona del sud Italia.

Una situazione ben nota e di estrema difficoltà. Nulla di nuovo, quindi, e nessuna emergenza: la 'ndrangheta come un tratto che caratterizza la vita calabrese⁶¹.

Il 2009 è stato, infatti, poco diverso dal 2008, ed è così da molti anni: questo è il vero problema. Infatti, ogni volta che si guarda ai dati sulla situazione criminale della Calabria, che sono solo una minima parte della fotografia del problema, la prima sensazione che se ne trae è proprio questa⁶²: una arretratezza che, per quanto riguarda la Calabria, non è stata minimamente scalfita dalla immane quantità di fondi pubblici che sono affluiti in questa Regione negli ultimi 35-40 anni; una situazione ancor più drammatica e dolorosa, come si vedrà, se raffrontata con altre realtà simili del Meridione italiano e di altre regioni europee che hanno beneficiato di analoghi flussi finanziari.

Una 'ndrangheta forte, anzi fortissima. Questo indicano le diverse fonti consultabili su questa "multinazionale del crimine"⁶³, ma che, proprio per la grave complessità della situazione socio-economica, non può essere individuata come "l'unica spiegazione" fino ad identificarla con quell'"unica giustificazione" cui pervengono, con eccessiva frequenza, facili diagnosi autoassolutorie.

Una difesa banale di fronte ad una fenomenologia criminale continuativa, strutturale e non congiunturale, grazie alla quale, in un tessuto sociale così fragile e precario da risaltare più come "mafioso" che come un efficace antidoto, il "parassitismo" può convivere con la "produttività" di una 'ndrangheta multidimensionale e polimorfica, a conferma di una Calabria come una sorta di "luogo ossimoro" che contiene tutto e il contrario di tutto.

⁶¹ "... una pennellata di colore ... un male assoluto ... fenomeno torvo come il volto dell'uomo che imbraccia la lupara : elementi tutti di una iconografia di maniera, o comunque insidiosamente facile, che, pretendendo di definire il fenomeno, si limita ad indicarlo, restandone al di qua, e che tende, a volte involontariamente, a far consumare la "merce" mafia dopo averla resa degustabile ...". L.M. LOMBARDI SATRIANI, *Della mafia e degli immediati dintorni*, cit.

⁶² U. SANTINO, *Dalla mafia alle mafie. Scienze sociali e crimine organizzato*, cit.

⁶³ Le due recenti opere del dott. Nicola Gratteri, magistrato presso la Direzione Distrettuale Antimafia di Reggio Calabria, disegnano chiaramente il "bilancio consolidato" di questa "azienda". G. GRATTERI, A. NICASO, *Fratelli di sangue*, Pellegrini, Cosenza, 2006, e G. GRATTERI, A. NICASO, *La Malapianta*, Mondadori, Milano, 2010.

Anche gli indicatori, posti a disposizione dalle investigazioni svolte dalle Forze di Polizia e dalla Magistratura, segnano la Calabria come l'area tra le Regioni Obiettivo Convergenza nella quale il mimetismo criminale appare più efficace nell'occultare i traffici illeciti che, paradossalmente, tra i più ricchi del Pianeta, partono da uno dei triangoli – San Luca, Africo, Plati – più arretrati e più poveri del mondo occidentale.

Tabella nr. 5: Reati conto la Pubblica Amministrazione.

Delitti di corruzione concussione denunciati, nelle Regioni Obiettivo Convergenza.
“2004 – I semestre 2009”.

	Delitti				
	corruzione (art. 318, 319, 320 cp)	concussione (art. 317 cp)	abuso d'ufficio (art. 323 cp)	truffa per il conseguimento (art.640 bis)	indebita percezione (art. 316 ter cp)
Calabria	35	43	694	472	196
Campania	105	88	816	623	179
Puglia	51	72	540	575	328
Sicilia	63	81	878	853	261
Totale	254	284	2.928	2.523	964

Fonte: Relazione al Parlamento del Servizio Anticorruzione e Trasparenza. Dati del Sistema di Indagine. Direzione Centrale della Polizia Criminale – Servizio di Analisi Criminale. Ministero dell'Interno.

Quasi ad essere più parlata che praticata, viene, infatti, frequentemente percepita, e alcune volte “toccata con mano”, la “latitanza” della voglia di cambiare, di abbandonare certe abitudini, di accettare – ad esempio - la competizione e la meritocrazia al posto del particolarismo e del familismo amorale⁶⁴, insomma di quel “...compare dei miei comparì...” che, pronunciato davanti ad una telecamera⁶⁵, ha fatto il giro di tutti i giornali italiani e che, grazie ad una consolidata abitudine alla auto-assoluzione, viene considerato una componente ineluttabile e, soprattutto, ineludibile, della quotidianità calabrese.

La situazione appare, evidentemente, di estremo comodo, perché consente di coniugare l'interesse personale - alla difesa dei “propri confini” familiari - con le lamentose richieste

⁶⁴ Una “...forma collettiva di autismo ... quando non si trova più possibilità di identificazione in un'entità collettiva ... la chiusura degli individui nella monade della famiglia diventa l'unica patria, l'unico luogo di costruzione e di riconoscimento di identità ...”. T. PRINCIPATO, A. DINO, *Mafia Donna. Le vestali del sacro e dell'onore*, Flaccovio, Palermo, 1997. Dalla presenza di questo *ethos* “familistico amorale”, viene dedotta da Edward Banfield questa “sindrome culturale” caratterizzata dalla povertà del tessuto associativo e “...dalla incapacità di agire insieme per il bene comune o, addirittura, per qualsivoglia fine che trascenda l'interesse materiale immediato della famiglia nucleare ...”. L. SCIOLLA, *La sfida dei valori. Rispetto delle regole e rispetto dei diritti in Italia*, cit. La “familiarità”, ossia la fiducia conseguita all'interno del mondo familiare o parentale, è un “meccanismo di assicurazione” tipico di quelle società semplici studiate da Banfield, ma può essere operante anche nelle odierne società complesse, tanto che la fiducia conseguita nelle reti familiari può diventare la base di imprese economiche e abilità artigianali che, in parte, possono riuscire a sopprimere – in situazioni come quella calabrese e meridionale - ad alcune storiche carenze istituzionali. G. GRIBAUDI, *Familismo e famiglia a Napoli e nel Mezzogiorno*, in “Meridiana”, 17, 1993. Anche l'uso fungibile di “clan” e “famiglia”, proprio perché il legame tra mafiosi è analogo a quello di tipo familiare o familistico, esprime l'analogia di valori, di meccanismi di solidarietà, tra l'organizzazione mafiosa e la cultura popolare, con l'unica differenza che la cultura mafiosa ha una finalità ulteriore, quella del raggiungimento della ricchezza, del potere e del prestigio, a qualsiasi costo, che invece la cultura popolare non ha. L.M. LOMBARDI SATRIANI, *Antropologia della mafia*, in “Enciclopedia Multimediale delle Scienze Filosofiche”, 15 dicembre 1997.

⁶⁵ Vds. “Viva l'Italia”, terza rete della RAI, 2006.

assistenzialistiche, invocando, in nome di una superiorità che non ha bisogno di riscontri storici, i tanti torti subiti in passato: i sentimenti, quindi, come giustificazione per l'illegalità e come pretesto per fini infinitamente meno nobili, come nel modello di Antigone che viola le leggi dello stato per un fine superiore, quello della sepoltura del fratello Polinice ucciso in duello dall'altro fratello Eteocle.

Un contesto sociale tendenzialmente conformista nel ricordo, quindi, di un inesistente "buon tempo antico", sognando un'economia sussidiata grazie ad una "burocratizzazione dell'emergenza" ed in attesa di soluzioni, salvifiche e totali, continuamente negate dalla realtà⁶⁶.

Un "contesto sociale" che non è solo il palcoscenico sul quale si muovono 'ndrine e associati, ma che diventa, prima di tutto, un elemento essenziale dei *business* illeciti, magari formalmente legali: una "condizione", questa, senza la quale il "problema 'ndrangheta" si ridurrebbe esclusivamente ad una "dimensione criminale" quale quella di altre organizzazioni - come la "banda della Magliana" o la "mala del Brenta" - annientate, appunto, per questo, grazie alla sola attività repressiva svolta dalle Forze di Polizia e dalla Magistratura⁶⁷.

Per questo, si può affermare che la "questione 'ndrangheta" non è solo un problema di comportamenti, di atti illeciti ed eventi criminali, ma è soprattutto insidiosa quanto alla "cultura mafiosa"⁶⁸ veicolata, cultura nell'accezione antropologica del termine, come maniera di sentire, pensare, agire. Una "cultura mafiosa" come un territorio intermedio, un fenomeno a due facce: quella rivolta alle classi subalterne, dove i suoi valori sono formalmente identici a quelli folklorici, ed essa può dirsi popolare; quella per le classi al potere, sue interlocutrici privilegiate, dove "trasforma" i valori che ha preso alla "base", i valori popolari, inserendoli in un progetto di egemonia individuale e di gruppo, non dissimile dall'etica implicitamente proposta dal costume capitalistico ed a essa profondamente funzionale⁶⁹.

Se è vero, quindi, che la minaccia criminale nella Regione si connota per la sua particolare aggressività e pervasività, questa frammentarietà del tessuto sociale calabrese - attraversato da problematiche endemiche che hanno alimentato la forza di un individualismo egoista e, a tratti,

⁶⁶ E' il giudizio espresso da Antonio Ruggiero, il Prefetto - nominato dal Governo Commissario Delegato per l'emergenza ambientale che, per la precisione, dura dal 1997 - che ha presentato le proprie dimissioni dopo 78 giorni di lavoro, perché "... ha capito che non esistevano più le condizioni per continuare. E non per le minacce mafiose, ma per il vizio italico di abbandonare chi viene mandato in prima linea, quando si vuole far sul serio per superare l'emergenza e non si accetta la logica che l'emergenza deve sempre continuare, affinché tutti ne traggano vantaggio ... facendo retrocedere il costume locale a un premoderno fatto di un grumo di rapporti personali, in definitiva di sudditanza clientelare rispetto ad una struttura criminale che, mentre si evolve a livello di *holding* globalizzata, sente il bisogno di mantenere la presa sul territorio con la violenza mafiosa ... in una realtà che ci porta a misurarsi con una prevista, diffusa resistenza al cambiamento di prassi amministrative, ma anche con le insipienze, l'incoerenza, la indifferenza di un sistema della doppia morale, praticata e imposta da una logica di club ministeriale di reciproca assistenza e tutela vantaggiosa, del genere uno per tutti e tutti per uno, del quale evidentemente solo i vocati, gli adepti e i sodali di cordata e/o di fede fanno parte ... mentre sullo sfondo si radica una perversa capacità di mimesi dell'Antistato predatorio e inquinante delle coscienze, oltre che del territorio, grazie a collusione, infedeltà e impreparazione premiata comunque e, talvolta, tacita o inconsapevole integrazione a costumanze di rispetto e di favore, tutti comportamenti che recano profonde ferite alla trasparenza amministrativa, alla legalità, alla democrazia e alla tutela del pubblico interesse ...". A. RUGGIERO, *Ambiente e violenza*, relazione svolta nell'ambito del ciclo di conferenze "La violenza è curabile?" organizzato da Ethica, Asti, 26 aprile 2007 (il testo è integralmente presente sul sito www.ethica.it).

⁶⁷ "... Per un verso è fuori e contro lo Stato ... per un altro verso è dentro e con lo Stato ...". U. SANTINO, *Dalla mafia alle mafie. Scienze sociali e crimine organizzato*, cit.

⁶⁸ Perché "... la 'ndrangheta non è un tumore da estirpare da un organismo sano, non si può eliminare con un bisturi. E' nel tessuto economico, così invischiata che non si può non entrarne in contatto ...". L.M. LOMBARDI SATRIANI, *Antropologia della mafia*, cit. Una cultura definita da norme (omertà), valori (onore e rispetto) credenze (il cd. "spirito di mafia", per cui, ad esempio, si crede che ricorrere alla giustizia sia un segno di debolezza) e simboli espressivi (tutti i diversi riti, ma anche i segnali utilizzati per veicolare messaggi). M. SANTORO, *Mafia, cultura e politica*, in "Rassegna Italiana di Sociologia", nr. 4, 1998.

⁶⁹ L.M. LOMBARDI SATRIANI, *Della mafia e degli immediati dintorni*, cit.

arrogante, e lo sviluppo di un particolarismo che, sempre più spesso, tracima in crescenti sacche di non cultura civica - non consente, appunto, di ridurre il “problema” solo ad una questione di lotta alla criminalità organizzata: è questo lo scenario, il “palcoscenico” dove si muove con estrema difficoltà l’attività amministrativa pubblica.

La Calabria non è solo un “...problema di polizia ...”, proprio perché c’è una larga fascia di popolazione che sembra “...malata di 'ndrangheta...”⁷⁰ e che esibisce spudoratamente la propria mafiosità.

Una “mafiosità” che è stata spesso utilizzata come dato culturale per negare l’esistenza della organizzazione⁷¹, proiettando l’immagine della ‘ndrangheta come specchio della tradizione.

Negare la mafia rivendicandola, quasi che la “mafiosità” fosse un tratto tipico della cultura e del carattere, una sorta di atavica attitudine della popolazione a farsi giustizia da sé, a diffidare dell’autorità statale, a stabilire relazioni di solidarietà del tutto peculiari⁷²: la pubblicazione di cd-rom di canti di ‘ndrangheta con relativi testi, preceduta ed accompagnata, ad opera degli stessi suonatori e curatori, da commenti e presentazioni tendenti non solo a legittimare, ma anche a nobilitare un’operazione di pretesa riscoperta o scoperta della vera ed autentica Calabria, che coincide con la valutazione positiva dei comportamenti degli “uomini d’onore”, va evidentemente in questa direzione⁷³.

In una società come quella calabrese, afflitta da mali endemici e da ritardi storici, l’accondiscendente⁷⁴ assuefazione all’auto-assoluzione finisce, poi, con l’amplificare il *deficit* di legalità, rendendo fortemente instabile il rapporto tra individuo e potere pubblico e sempre più incolmabile la “distanza” dallo Stato, con i conseguenti problemi di legittimazione e sfiducia⁷⁵: il “palcoscenico” si popola, così, anche delle inevitabili incertezze che segnano, frequentemente, il percorso dell’azione amministrativa.

Un “contesto” dal quale, al momento, sembra sia necessario allontanarsi se si vogliono cogliere i brillanti risultati che tantissimi calabresi - lontano dalla Calabria - hanno ottenuto in ogni settore della vita pubblica, imprenditoriale, universitaria, scientifica.

⁷⁰ Malata di quello “... spirito di mafia ...maniera di sentire che, come la superbia, come l’orgoglio, come la prepotenza, rende necessaria una certa linea di condotta in un dato ordine di rapporti sociali ...”, che è cosa diversa dall’associazione, dalle cosche, “... come complesso di singole associazioni di malfattori ...”. G. MOSCA, *Che cosa è la mafia*, Laterza, Roma-Bari, 2002.

⁷¹ “... Se qualcuno lo dimentica vi è sempre chi provvede a ricordarglielo...”. “La Repubblica”, nella sua edizione del 19 ottobre 2005, informava che, nonostante fosse generale il giudizio sul delitto Fortugno come un chiaro delitto di mafia, i muri della Calabria raccontavano cosa era l’omertà: tra le migliaia di manifesti di cordoglio lungo le vie di Locri non ve ne era uno che portasse traccia di quella ‘ndrangheta ritenuta fin dai primi momenti coinvolta nella sua “prematura scomparsa”. AA.VV., *Ndrangheta 2005*, Fondazione Caesar, 2006.

⁷² S. LUPO, *Storia della mafia alle origini ai giorni nostri*, Donzelli, Roma, 1996. Una sorta di “...isola scampata ai processi di modernizzazione...”, di nucleo granitico statico, ridotta ad un fortino assediato, indicata come qualcosa da contrapporre agli altri, facendo assumere al discorso sull’identità caratteri estetizzanti ed ideologici, con il rischio di trasformare la Calabria in una “...bancarella dove vendere merci esoticheggianti ad uso di un turista distratto...”. L. DECANDIA, *Anime di luoghi*, Franco Angeli, Milano, 2004.

⁷³ V. TETI, *Presentazione*, in F. VISCONI, *La globalizzazione delle cattive idee. Mafia, musica, mass media*, Rubbettino, Soveria M., 2005.

⁷⁴ Nel senso, A. LA SPINA, *Mafia, legalità debole e sviluppo del Mezzogiorno*, cit., che indica come tali irregolarità vengano talora viste come un fenomeno legato all’abitudine e al costume.

⁷⁵ Seguendo la distinzione di N. LUHMANN, riportata in D. GAMBETTA (a cura di), *Le strategie della fiducia*, Einaudi, Torino, 1989, la fiducia nelle Istituzioni, che è basata sul “confidare” senza prendere in considerazione le alternative, rende particolarmente difficile risollevarsi di fronte a delusioni ripetute, “...proprio perché non resta che rammaricarsi della scelta fatta ...”. Difficilmente praticabili le due opzioni di Hirschman – *exit* o *voice* – nei riguardi delle Istituzioni pubbliche, l’atteggiamento aproblematico del confidare rischia di scivolare in un sentimento di impotenza e, poi, di diffidenza, con conseguenti sentimenti di estraneità e di alienazione civica. L. SCIOLLA, *La sfida dei valori*, cit.

Un contesto nel quale, invero, i calabresi devono ritrovare, prima di tutto, la libertà dalla paura e dal bisogno: “libertà dalla paura” vuol dire sicurezza, mentre “libertà dal bisogno” significa sviluppo, anche se una crescita economica non inserita in una struttura trasparente e competitiva ed in un sistema pubblico efficiente rischia di diventare un’ulteriore occasione di *business* illeciti per la criminalità, soprattutto per una ‘ndrangheta che sta vivendo il passaggio alla cosiddetta fase simbiotica⁷⁶, nella quale le diverse ‘ndrine sono oramai presenti nei mercati legali con un ruolo imprenditoriale, in un mimetismo, sociologico e culturale della dimensione criminale, che rende apparentemente ambiguo e difficoltoso definire la minaccia⁷⁷.

Servono risposte strutturali e continuative verso le indicate libertà, evitando quelle idee correnti, quegli stereotipi, quei luoghi comuni, che, spesso, hanno alimentato un movimento ondivago, tipico del “gioco dell’oca”, dell’apparato repressivo e del Legislatore: con una “stretta” – i cosiddetti “tre passi avanti” - dopo ogni recrudescenza o al manifestarsi dell’emergenza che aumenta la preoccupazione popolare, e l’ “allargamento delle maglie” di difesa sociale – i “due passi indietro” – dopo ogni momento di relativa tranquillità.

Più che aiutare i volenterosi, nel passato si è spesso, così, scelto di “riverniciare” l’immaginario collettivo, di rivestirlo e avallarlo, perpetuando, inconsapevolmente, quegli errori di prospettiva che hanno a lungo impedito e complicato la formulazione e la messa in pratica di risposte efficaci e coerenti al fenomeno.

⁷⁶ Prima predatoria, poi parassitica, infine simbiotica. U. SANTINO, *Dalla mafia alle mafie. Scienze Sociali e crimine organizzato*, cit. Per capire la ‘ndrangheta del terzo millennio, profondamente compenetrata in un contesto socio-economico caratterizzato da “...interazioni pluridirezionali...”, nelle quali i ruoli tra criminalità organizzata e imprenditoria legale sono attivi e passivi allo stesso tempo, non è più possibile utilizzare solo il “paradigma del deficit”, secondo il quale le cause dei fenomeni associativi di tipo mafioso o assimilato vanno cercate dove “...comunque esiste una carenza di controllo, di socializzazione, di opportunità, di razionalità e così via...”. V. RUGGIERO, *Crimine organizzato: una proposta di aggiornamento delle definizioni*, in “Dei delitti e delle pene”, nr. 3, 1992. Economia legale e economia criminale come “... due insiemi che si intersecano con confini indefiniti ...”, D. MASCIANDARO, A. PANSA, *La farina del diavolo. Criminalità, imprese e banche in Italia*, Baldini & Castoldi, Milano, 2000.

⁷⁷ “... alla luce degli ultimi sviluppi di trans nazionalizzazione, specializzazione e professionalizzazione della criminalità organizzata stessa ... si assiste ad una commistione di servizi legali ed illegali offerti dalle imprese del crimine sia alle organizzazioni criminali stesse sia ad imprese legali ...”. M. BARBAGLI, A. COLOMBO, E. U. SAVONA, *Sociologia della devianza*, cit.

Bibliografia

- A. LA SPINA, *Mafia, legalità debole e sviluppo del Mezzogiorno*, Il Mulino, Bologna, 2005.
- A. RUGGIERO, *Ambiente e violenza*, relazione svolta nell'ambito del ciclo di conferenze "La violenza è curabile?" organizzato da Ethica, Asti, 26 aprile 2007 (il testo è integralmente presente sul sito www.ethica.it).
- A. VANNUCCI, R. CUBEDDU, *Lo spettro della competitività. Le radici istituzionali del declino italiano*, Rubbettino, Soveria M. (CZ), 2006.
- A.CANTADORI, *Lo scioglimento dei consigli comunali per infiltrazioni mafiose*, su "Per Aspera ad Veritatem", Roma, 2002.
- A.CAPONNETTO, *I miei giorni a Palermo*, Garzanti, Milano, 1993.
- A.DEL MONTE, A.GIANNOLA, *Istituzioni economiche e Mezzogiorno*, Nis, Roma, 1997.
- A.M. GOETZ, *Political Cleaners: How Women are the New Anti-Corruption Force. Does the Evidence Wash?*, 2004, consultabile all'indirizzo www.u4.no/document/showdoc.cfm?id=124; e più recentemente, V. ALATAS (a cura di), *Gender, Culture, and Corruption: Insights from an Experimental Analysis*, Southern Economic Journal, 75, 3, 2009, citati in F. NAWAZ, *Gender and Corruption*, in "Anti-Corruption Research News", Transparency International, 2, 2010.
- AA.VV., 22esimo Rapporto Italia, EURISPES, 2010.
- AA.VV., *'Ndrangheta 2005*, Fondazione Caesar, 2006.
- AA.VV., *Barometro Calabria*, Eurispes, 2006.
- AA.VV., *Condizionamento delle mafie sull'economia, la società e le istituzioni del Mezzogiorno*, Censis, Roma, 2009.
- AA.VV., Dibattito sul Rapporto 2005 sull'economia del Mezzogiorno, Quaderno SVIMEZ n. 6, 2005.
- AA.VV., *Le misure del cambiamento nella Pubblica Amministrazione*, FORMEZ, 2006.
- AA.VV., *Rapporto Italia 2005, La radiografia della criminalità organizzata tra omicidi, giro d'affari e penetrazione mafiosa*, EURISPES, Roma, 2005.
- AA.VV., Relazione della Commissione Parlamentare di inchiesta sul fenomeno della criminalità mafiosa o similare, 2006.
- C. DUGGAN, *La mafia durante il Fascismo*, Rubbettino, Soveria M. (CZ), 1986.
- C. TRIGILIA, *Sviluppo senza autonomia*, Il Mulino, Bologna, 1994.
- D. GAMBETTA (a cura di), *Le strategie della fiducia*, Einaudi, Torino, 1989.
- D. MASCIANDARO, A. PANSA, *La farina del diavolo. Criminalità, imprese e banche in Italia*, Baldini & Castoldi, Milano, 2000.
- E. CICONTE, *Processo alla 'Ndrangheta*, Laterza, Roma-Bari, 1996.
- E. GULLOTTI, *Lo scioglimento dei consigli comunali per infiltrazioni e condizionamenti di tipo mafioso*, in "Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza", 16, 2003.
- E. MARCEGAGLIA nel corso della sua audizione avanti alla Commissione di inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali, anche straniere del 16 marzo 2010.
- E. MOROSINI, F. BRAMBILLA, *La mafia. Economia politica società*, Einaudi, Torino, 1995.
- F. OFRIA, *Effetti distortivi sull'economia legale: la corruzione*, Rubbettino, Soveria M. (CZ), 2006.
- F.P. WILLIAMS, M.D. MCSHANE, *Devianza e criminalità*, Il Mulino, Bologna, 2002.
- G. GRATTERI, A. NICASO, *Fratelli di sangue*, Pellegrini, Cosenza, 2006.
- G. GRATTERI, A. NICASO, *La Malapianta*, Mondadori, Milano, 2010.
- G. GRIBAUDI, *Familismo e famiglia a Napoli e nel Mezzogiorno*, in "Meridiana", 17, 1993.
- G. MARRAMAO, *Dopo il Leviatano*, Bollati Boringhieri, Torino, 2000.
- G. MIGNOSI, A. GUZZON, *L'evoluzione del ruolo della sicurezza nella politica nazionale ed europea di sviluppo e coesione del Mezzogiorno d'Italia*, su "Rivista Giuridica del mezzogiorno", 1/ 2006.
- G. MOSCA, *Che cosa è la mafia*, Laterza, Roma-Bari, 2002.
- G. PISANU, Relazione del Presidente a margine della presentazione del Rapporto "Il condizionamento della mafie sull'economia, sulla società e sulle istituzioni del Mezzogiorno", Censis, Roma, 30 settembre 2009.
- L. CAMPIGLIO, *Le relazioni di fiducia nel mercato e nello stato*, in S. ZAMAGNI (a cura di), *Mercati illegali e mafie. L'economia del crimine organizzato*, Il Mulino, Bologna, 1993.
- L. CIOTTI, *Promuovere la cultura della legalità: occhi aperti per costruire giustizia*, in S. MORABITO (a cura di), *Mafia, 'ndrangheta, camorra, nelle trame del potere parallelo*, Gangemi, Roma, 2005.
- L. DECANDIA, *Anime di luoghi*, Franco Angeli, Milano, 2004.
- L. GENINATTI SATE', *I fatti critici del sistema delle fonti e la crisi del principio di legalità*, in "Diritto Pubblico", NR. 3, 2005.
- L. PAOLI, *Fratelli di mafia: Cosa nostra e 'Ndrangheta*, Il Mulino, Bologna, 2000.
- L. SCIOLLA, *La sfida dei valori. Rispetto delle regole e rispetto dei diritti in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2004.
- L. VIOLANTE, Intervento al forum del CNEL sui consigli comunali sciolti per infiltrazioni mafiose, in AA.VV., *I consigli comunali sciolti per infiltrazioni mafiose. Problemi economico-sociali*, Rinascimento, Roma, 1995.

- L.DE SENA, Atti della seduta dell'8 luglio 2009 della Commissione.
- L.M. LOMBARDI SATRIANI, *Antropologia della mafia*, in "Enciclopedia multimediale delle Scienze Filosofiche", 15 dicembre 1997.
- L.M. LOMBARDI SATRIANI, *Dalle mafia e degli immediati dintorni*, in S. MORABITO (a cura di), *Mafia, 'Ndrangheta, Camorra, nelle trame del potere parallelo*, Gangemi, Roma, 2005.
- M. BAGHERA, L. IZZI, *Le legislazioni regionali*, in R. SELMINI (a cura di), *La sicurezza Urbana*, Il Mulino, Bologna, 2004.
- M. BARBAGLI, A. COLOMBO, E. U. SAVONA, *Sociologia della devianza*, Il Mulino, Bologna, 2003.
- M. BARBAGLI, U. GATTI, *Prevenire la criminalità*, Il Mulino, Bologna, 2005.
- M. CENTORRINO, A. LA SPINA, G. SIGNORINO, *Il nodo gordiano. Criminalità mafiosa e sviluppo nel Mezzogiorno*, Laterza, Bari, 1999.
- M. GRAZIOSI, *Donne, Mafia, Garanzie*, in "Jura Gentium", consultabile all'indirizzo www.juragentium.unifi.it/it/surveys/women/graziosi.htm.
- M. MARAFFI (a cura di), *Gli italiani e la politica*, Il Mulino, Bologna, 2007
- M. ROMANO, *Diritto penale in materia economica, riforma del codice, abuso di finanziamento, pubblico*, citato in AA.VV., *Abuso di finanziamento pubblico alle imprese*, CNEL, 2009.
- M. SANTORO, *Mafia, cultura e politica*, in "Rassegna Italiana di Sociologia", nr. 4, 1998.
- M.G.VIVARELLI, *Il fenomeno della corruzione negli appalti pubblici*, in "Rivista trimestrale degli appalti", Maggioli, Rimini, 2009.
- P. ARLACCHI, *La mafia imprenditrice. Dalla Calabria al centro dell'inferno*, Il Saggiatore, Milano, 2007.
- P. FANTOZZI, *Politica clientela e regolazione sociale*, Rubbettino, Soveria M. (CZ), 1993.
- P. GRASSO, A. LA VOLPE, *Per non morire di mafia*, Sperling&Kupfer, Milano, 2009.
- P. GRASSO, Audizione avanti alla Commissione Parlamentare di inchiesta sul fenomeno della criminalità organizzata di tipo mafioso e similare, Roma, 6 e 7 febbraio 2007.
- P.L. SCANDIZZO, *Corruzione e mali relazionali: il caso del Sud*, in "Sviluppo Economico", 4, 2000.
- R. CATANZARO, *Criminalità organizzata e criminalità economica*, in R. SELMINI, *La sicurezza urbana*, Il Mulino, Bologna, 2004.
- R. CATANZARO, *La regolazione sociale violenta. Il ruolo della criminalità organizzata nell'Italia Meridionale*, in "Quaderni di Sociologia", 4, 1993.
- R.SCIARRONE, *Mafie vecchie, mafie nuove. Radicamento ed espansione*, Donzelli, Roma, 1998.
- R.SIEBERT, *Il protagonismo femminile nelle organizzazioni criminali mafiose*, consultabile all'indirizzo www.riferimenti.info/documentazione/donne.htm
- S. BECUCCI, M. MASSARI, *Globalizzazione e criminalità*, Laterza, Roma-Bari, 2003.
- S. BISI, *Criminalità femminile e differenza di genere*, consultabile all'indirizzo www3.uniroma1.it/dcnaps/bisi/criminalit%E0.htm.
- S. LUPO, *Storia della mafia alle origini ai giorni nostri*, Donzelli, Roma, 1996.
- S.POLO, *La trasformazione del concetto di donna delinquente da Lombroso ai giorni d'oggi*, consultabile all'indirizzo www.digilander.libero.it/rivista.criminale.
- T. PITCH in M. BARBAGLI, U. GATTI, *La criminalità in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2002.
- T. PRINCIPATO, A. DINO, *Mafia Donna. Le vestali del sacro e dell'onore*, Flaccovio, Palermo, 1997.
- U. SANTINO, *Dalla mafia alle mafie. Scienze sociali e crimine organizzato*, Rubbettino, Soveria M. (CZ), 2006.
- U. SANTINO, G. LA FIURA, *L'impresa mafiosa*, F. Angeli, Milano, 1990.
- U. SANTINO, *La mafia interpretata*, Rubbettino, Soveria M. (CZ), 1996.
- V. ALATAS (a cura di), *Gender, Culture, and Corruption: Insights from an Experimental Analysis*, Southern Economic Journal, 75, 3, 2009, citati in F. NAWAZ, *Gender and Corruption*, in "Anti-Corruption Research News", Transparency International, 2, 2010
- V. RUGGIERO, *Crimine organizzato: una proposta di aggiornamento delle definizioni*, in "Dei delitti e delle pene", nr. 3, 1992.
- V. TETI, Presentazione, in F. VISCONI, *La globalizzazione delle cattive idee. Mafia, musica, mass media*, Rubbettino, Soveria M., 2005.
- W. SOFSKY, *Rischio e sicurezza*, Giulio Einaudi, Torino, 2005.

PER UN SISTEMA UNITARIO DEL CONTROLLO SULLE POLITICHE
PUBBLICHE IN ITALIA. ELEMENTI PER UNA RICOSTRUZIONE
STORICO-LEGISLATIVA

*di Rosario Scalia**

A ripercorrere l'evoluzione normativa che il sistema dei controlli, riguardante il complesso mondo degli enti territoriali, ha avuto nel nostro Paese, si fa la storia della "cultura della gestione" delle diverse politiche pubbliche da parte delle nostre burocrazie.

Una storia segnata da momenti di grande attenzione, da momenti di slanci innovativi, di attese messianiche alcune delle quali peraltro puntualmente deluse, di carenza di coordinamento che hanno fatto credere a tanti che la soluzione ai problemi delle comunità locali si sarebbe potuta trovare senza sforzi o sacrifici dei cittadini, nella loro qualità di azionisti delle istituzioni pubbliche, facendo ricorso all'innovazione: ricorrendo al modello della "esternalizzazione" dei servizi pubblici, oppure a quello della "finanza creativa".

La realtà della gestione – di quella quotidiana – sia che involga aspetti finanziario-contabili sia che abbia ad oggetto aspetti amministrativi o/e tecnici, la realtà della gestione delle politiche pubbliche è più prosaica di quanto non si immagini.

La gestione degli "affari pubblici" è contrassegnata, infatti, dalla ordinarietà, piuttosto che dalla straordinarietà. Una affermazione questa che va letta e interpretata tenendo conto del fatto che il mestiere del politico è il più difficile dei mestieri, occupandosi di razionalizzare l'irrazionale, come riteneva Max Weber nel suo saggio "la politica come professione", la politica come vocazione.

Per questo, oggi più che in passato, si richiede alla classe politica, così come alla classe burocratica di un Paese, un livello di cultura gestionale simile – se non maggiore – a quello che dovrebbe possedere il *management* del sistema delle aziende private.

In sostanza, di pari passo con le decisioni assunte dal legislatore di "aziendalizzare" il sistema delle istituzioni pubbliche, si sarebbe dovuta fare strada tra gli operatori del mondo delle stesse (in quanto qualificabili come "organizzazioni *non profit*") un bisogno di riscoperta di una serie di discipline – quelle sociali – che la "cultura della (sola) legittimità" aveva ritenuto di dover tenere ai margini della discussione politica.

E di questa riscoperta delle scienze sociali, cui avrebbe dovuto fare ricorso la classe politica, ai diversi livelli di governo, si avverte la rilevanza quando si lascia al decisore politico solo il potere di programmare le politiche pubbliche, non più quello di poterle gestire.

* Rosario Scalia è consigliere della Corte dei conti.

E questo avviene nel 1993, con l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 29, che punta la sua attenzione su due temi - quello della "organizzazione" e quello della necessità di un "controllo della spesa" - temi non molto cari - come è stato sottolineato da più parti - alla mentalità italiana.

Un anno cruciale per il nostro Paese; un anno in cui si scoprì che il sistema dei controlli interni o non esisteva o, se esisteva, veniva sistematicamente disattivato dalla classe politica dirigente.

Una valutazione, questa, che negli U.S.A. era stata fatta tra il 1970 e il 1976, cioè vent'anni prima. E che aveva indotto la classe dirigente di quel Paese a un ripensamento profondo del ruolo che il sistema dei controlli doveva (deve) avere in una democrazia, per evitare alle burocrazie di costituirsi in soggetti capaci di limitare la libertà dei cittadini come delle imprese.

Fu, infatti, alla fine del 1975 che uno dei massimi studiosi americani di scienza dell'amministrazione, il prof. William Arthur Niskanen afferma che il *General Accounting Office* - l'omologa Corte dei conti americana - svolgeva la sua attività di controllo, nell'interesse dei rappresentanti del popolo, cioè del Congresso, in "maniera inefficace per non dire inetta".

Sono stati gli interventi diretti di uno *staff* di economisti d'impresa, guidati appunto dal prof. Niskanen negli anni dell'*austerità* (1973-1974), e orientati a verificare se l'applicazione dei principi di gestione di una azienda privata alle istituzioni pubbliche fosse praticabile, a costituire la base per quel complesso dei principi che costituiscono (o, *rectius*, avrebbero dovuto costituire) la base per la riforma del sistema dei controlli nel nostro Paese.

Secondo Max Weber, uno dei teorici classici della burocrazia, la forma di organizzazione è basata sul principio della competenza (divisione del lavoro), della gerarchia degli uffici, della conformità degli atti a criteri prefissati, della qualificazione tecnica quale unico requisito dell'impiego.

I primi studi dal punto di vista economico sulla burocrazia risalgono agli anni Settanta, quando autori statunitensi, rifiutando radicalmente la concezione di Weber, hanno tentato di spiegare il comportamento delle organizzazioni pubbliche giungendo alla conclusione che il funzionario pubblico tende ad incrementare il budget a propria disposizione.

Se, seguendo Niskanen e Downs (i maggiori esponenti della teoria), si suppone che i burocrati non si comportino diversamente da ogni altro individuo, e che quindi cerchino di massimizzare la propria utilità, è ragionevole supporre che essi, più che astratti doveri (quale il proseguimento dell'interesse pubblico, l'efficienza, ecc.) cerchino di soddisfare i propri interessi (prestigio, potere, autonomia decisionale, numero di sottoposti, quantità di risorse da gestire). Ciò significa che essi tenderanno a massimizzare le dimensioni del bilancio sotto il proprio controllo.

Il comportamento individualista dei burocrati genererebbe:

- eccessiva dimensione degli uffici e della produzione;
- inefficienza allocativa.

Ciò è spiegabile attraverso la considerazione che i funzionari pubblici godono di una posizione di monopolio informativo. Essi, infatti, sono i soli a conoscere l'effettivo fabbisogno finanziario e dimensionale degli uffici.

Quest'ultimo dipenderebbe, secondo Niskanen, proprio dagli argomenti della funzione di utilità dei burocrati, e cioè da tutti i vantaggi non monetari, i quali aumentano al crescere delle dimensioni dell'ufficio.

La burocrazia costituisce, dunque, una delle cause per cui le imprese pubbliche hanno un'efficienza minore delle imprese private.

Non tutti sanno che, nel 1977, ad accogliere positivamente la ventata nuova della "Dichiarazione dei principi fondamentali del controllo" sulla gestione delle istituzioni pubbliche, approvata a Lima, in Perù, dall'INTOSAI, organismo delle Nazioni Unite, fu il prof. Giuseppe Cataldi, allora Presidente della Corte dei conti e fondatore, nel 1958, della "Rivista trimestrale di scienza dell'amministrazione".

In quel documento si afferma una cosa molto semplice: non è più sufficiente che il controllo guardi alla sola legittimità dell'atto; è necessario che le Istituzioni superiori di controllo, nei diversi Paesi democratici, ricorrano anche ai parametri dell'efficienza, dell'economicità e dell'efficacia dell'azione amministrativa per valutare il corretto perseguimento degli obiettivi di legge, e per evitare che i bilanci pubblici siano colpiti da quel male oscuro che è lo squilibrio tra entrate e spese, che è il *deficit*.

Un documento – quello di Lima – che mal si adattava alla situazione triadica che ha caratterizzato il sistema nazionale dei controlli fin dal 1948, cioè dalla data di entrata in vigore della Costituzione, e che è durata fino al 2001.

Per capire il nostro modello di controllo sulla gestione delle risorse pubbliche nei cinquant'anni considerati, bisognava leggere tre articoli della nostra Costituzione: l'art. 100 (c'era la Corte dei conti ad occuparsi di controllare la gestione del bilancio del Governo, cioè dei Ministeri); l'art. 125 (c'era la Commissione regionale di controllo, che doveva controllare – nelle 15 Regioni a Statuto ordinario – il bilancio della Regione); l'art. 130 (c'erano i CO.RE.CO., istituiti con legge regionale, a controllare i bilanci delle autonomie locali).

Alla situazione in questione – che non consentiva al Parlamento di "vedere" se e fino a che punto il sostegno finanziario dato, anno dopo anno, alla "periferia" della Pubblica Amministrazione desse i risultati sperati – si cercò di porre rimedio agli inizi degli anni '80, quando per l'ennesima volta al ripiano del *deficit* dei bilanci delle autonomie locali, provocata dal ciclico ripetersi delle recessioni economiche, il Parlamento nazionale dovette avviare ricorrendo all'ennesimo indebitamento.

Ma se alla disposizione normativa contenuta nell'art. 13 del decreto legge 22 dicembre 1981, n. 786 (Disposizioni in materia di finanza locale), convertito, con modificazioni, nella legge 26 febbraio 1982, n. 51, le Regioni non opposero resistenza in quanto non ravvisarono nella istituzione, presso la Corte dei conti, della Sezione Enti locali, un "*vulnus*" all'area di competenza in tema di controllo che l'art. 130 della Costituzione attribuiva loro,...

... ben diverso fu l'atteggiamento delle Regioni quando – "a Costituzione invariata", come si disse tre anni dopo – il Parlamento nazionale riuscì ad approvare la legge 14 gennaio 1994, n.

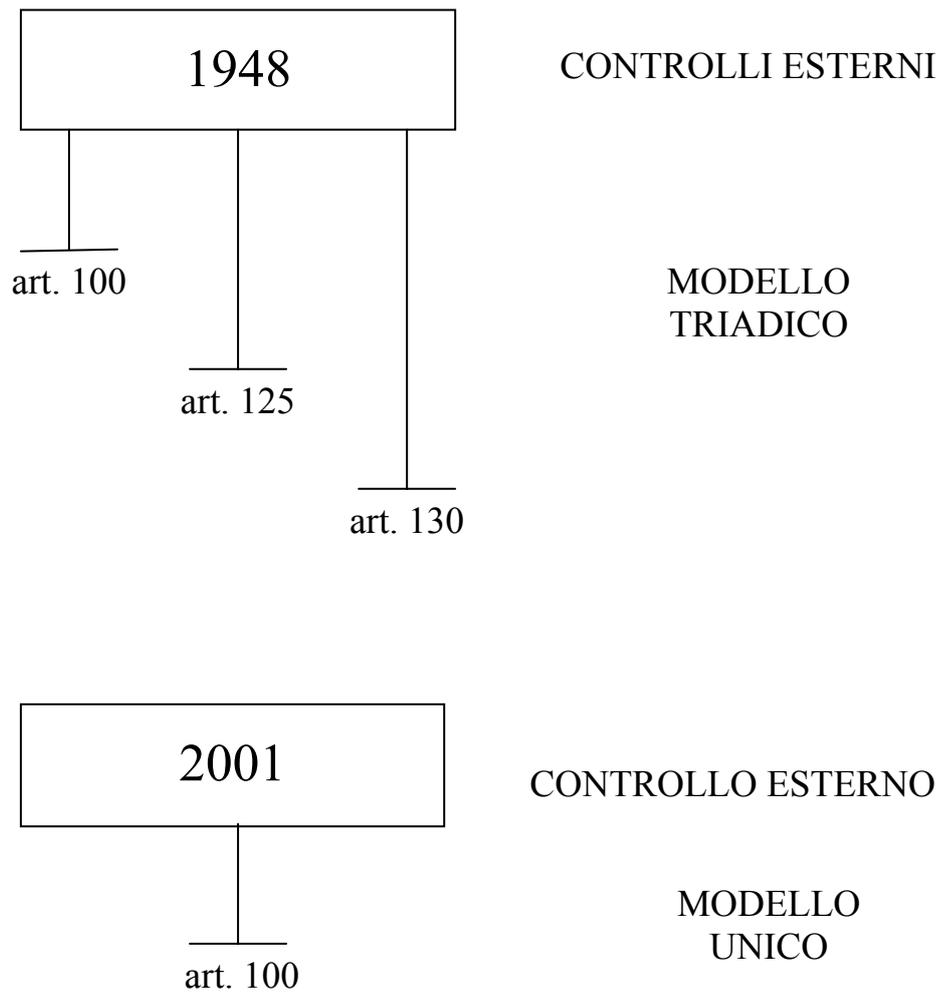
20, con la quale si attribuiva alla Corte dei conti un potere di controllo “anche” nei riguardi del sistema delle “autonomie regionali” come delle “autonomie locali”, il c.d. “controllo sulla gestione”.

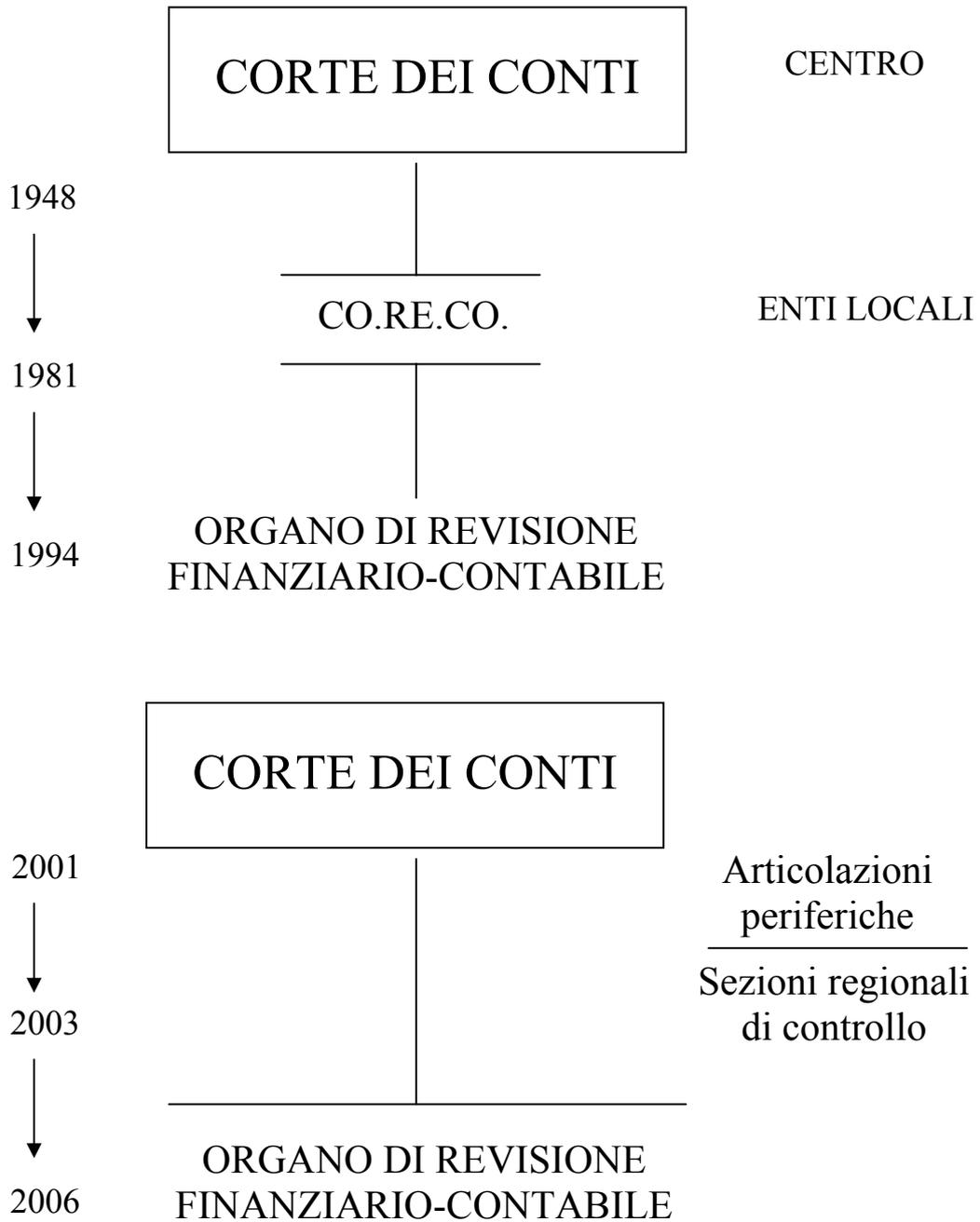
La vicenda - che rappresenta una tappa di quel faticoso percorso intrapreso nel 1990 con la legge n. 142, con la c.d. “riforma Gava” sugli Enti locali, dove per la prima volta, sulla base della elaborazione giurisprudenziale, posta in essere fin dal 1982, dalla Sezione Enti locali, si pervenne in Italia ad una visione di rapporti collaborativi tra l’Istituzione superiore di controllo e le autonomie locali (tramite i Collegi dei revisori dei conti di ciascun Ente) - si concluse nel 1995, con la sentenza n. 29: una sentenza che, vigendo gli artt. 125 e 130 della Costituzione del 1948, dovette ricercare il giusto fondamento della potestà normativa espressa dal Parlamento in articoli diversi da quello tradizionalmente indicato dalla dottrina (art. 100, c. 2) come capace di radicare l’attività (esterna) di controllo in capo alla Corte dei conti: il riferimento fu alla necessità di una lettura integrata che si doveva fare dei principi, posti sempre dai nostri Padri costituenti, nell’articolo 81, che pone quello indefettibile dell’equilibrio di bilancio; nell’articolo 97, dove si dà finalmente sostanzialità di contenuti al termine “buon andamento”, e, poi, negli artt. 28 e 119.

Solo, quindi, nel 1995 - cioè a distanza di ben 18 anni dalla “Dichiarazione dei principi del controllo” condivisa, a Lima, da tutti i Paesi democratici di allora - nell’ordinamento giuscontabile del nostro Paese si fa riferimento ai nuovi parametri del controllo: a quelli dell’efficienza, dell’efficacia, della economicità.

Con ciò presupponendosi una visione diversa della P.A.: non “una macchina burocratica” (per cui è sufficiente fare controllo di legittimità), ma una organizzazione che si adatta alla realtà sociale, e che come tale fa di tutto per fornire risposte tempestive e adeguate ai bisogni dell’utenza (controllo di *performance*, o di produttività gestionale); e anche una organizzazione che si occupa di modificare la situazione della società civile promuovendone lo sviluppo sociale (le famiglie essendo destinatarie degli interventi pubblici) e lo sviluppo economico (le imprese essendo destinatarie di specifici interventi pubblici), richiedendosi così una valutazione del miglioramento/dei miglioramenti sostenuti con risorse pubbliche (valutazione del programma/costi-benefici), cioè a carico dei bilanci pubblici.

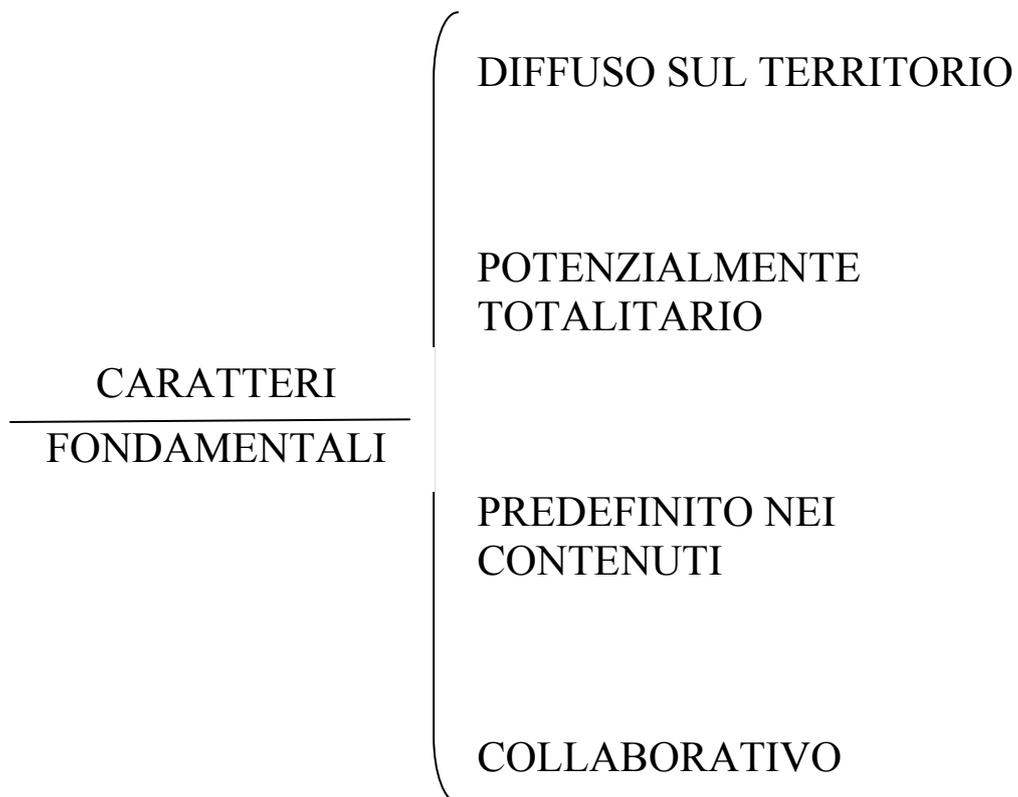
Il sistema dei controlli in Italia.
La Costituzione: la disciplina del “controllo esterno”





Il ruolo della Corte dei conti.
Il controllo di regolarità contabile sugli Enti locali

Dopo il 2006 ...



Fonte: L.F. statale per il 2006 (legge 23 dicembre 2005, n. 266).

L'introduzione nell'ordinamento nazionale dei principi INTOSAI

Dichiarazione di Lima del 1977

Sezioni	Denominazione	Legge	Articolo
1	Scopo del controllo	14.1.1994, n. 20	3, c. 1 e 3
2	Controllo preventivo e successivo	1. Costituzione (1948) 2. 14.1.1994, n. 20	100, c. 2 3, c. 1 e 3
3	Controlli interni ed esterni	1. 14.1.1994, n. 20 2. 30.7.1999, n. 286	3, c. 7 e 8 7, c. 7
4	Controllo di legittimità, di regolarità e di gestione	30.7.1999, n. 286	1 - 2
5	Indipendenza delle istituzioni superiori di controllo	1. Costituzione (1948) 2. 14.1.1994, n. 20	100, c. 3 4
6	Indipendenza dei membri e dei funzionari delle Istituzioni superiori di controllo	Costituzione (1948)	100, c. 3
7	Indipendenza finanziaria delle Istituzioni superiori di controllo	1. Costituzione (1948) 2. 30.7.1999, n. 286	100, c. 3
8	Rapporti con il Parlamento	1. Costituzione (1948) 2. 5.6.2003, n. 131	100, c. 2 7
9	Rapporti con il Governo e l'Amministrazione	1. Costituzione (1948) 2. 14. 1.1994, n. 20	100, c. 2 3, c. 1
10	Poteri di indagine	14.1.1994, n. 20	3, c. 8 e 12
11	Seguito ai rilievi delle Istituzioni superiori di controllo	1. 14.1.1994, n. 20 2. 5.6.2003	3, c. 6 7, c. 7
12	Attività di consulenza ed altre forme di collaborazione	1. R.D. 12.7.1934, n. 1214 2. 5.6.2003, n. 131	13 7, c. 7
13	Metodi e procedure di controllo	14.1.1994, n. 20	3, c. 8
14	Personale addetto al controllo		
15	Scambio internazionale delle esperienze		

16	Relazioni al Parlamento e dell'opinione pubblica	1. Costituzione (1948) 2. 14.1.1994, n. 20	100, c. 2 3, c. 6
17	Elaborazione della relazione	1. R.D. 12.7.1934, n. 1214 2. 14.1.1994, n. 20	-- 3, c. 6 e 9
18	Fondamento costituzionale delle competenze di controllo; controllo della gestione delle finanze pubbliche	Costituzione (1948)	100, c. 2
19	Controllo di organi amministrativi statali e di altre istituzioni all'estero	14.1.1994, n. 20	
20	Controllo sulle entrate fiscali	R.D. 12.7.1934, n. 1214	13
21	Controllo su contratti e sui lavori pubblici	14.1.1994, n. 20	3, c. 1
22	Controllo delle installazioni per l'elaborazione elettronica dei dati	1. d.lgs. 3.2.1993, n. 39 2. 14.1.1994, n. 20	-- 3, c. 8
23	Controllo delle imprese a partecipazione statale	Costituzione (1948)	100, c. 2
24	Controllo degli enti sovvenzionati	1. Costituzione (1948) 2. 21.3.1958, n. 259	100, c. 2

Ma è storia delle nostre istituzioni anche questa: mentre la Corte Costituzionale è impegnata a spiegare la rilevanza di un tale controllo (quello “sulla gestione”) intestato alla Corte dei conti, latita nel nostro sistema amministrativo la messa a punto di un “sistema dei controlli interni” con cui l’Istituzione superiore di controllo possa interagire e di cui possa essere chiamata ad accertare la funzionalità (un compito che si trova scritto, fin dal 1994, nell’art. 3, comma 8, della legge n. 20); con il quale, in definitiva, possa avviare il necessario dialogo e confronto.

Nel 1993 il nostro ordinamento – ancora una volta è il d.lgs. n. 29 a fornire una spiegazione al tema – prevede che i parametri dell’efficienza, dell’efficacia e dell’economicità dell’attività pubblica siano verificate per mezzo di una struttura, chiamata “Servizio di controllo interno” oppure “Nucleo di valutazione”: e lo fa con l’art. 20.

Negli anni che vanno dal 1993 al 1999 – cioè per ben 6 anni – le attribuzioni che la legislazione statale (si contano ventidue provvedimenti normativi) assegna via via a tale struttura sono le più disparate: è la paralisi di tale organo nei Ministeri.

E non solo. La stessa situazione di confusione istituzionale in tale campo viene vissuta dal sistema delle autonomie locali.

Nonostante la chiarezza espositiva della “Dichiarazione” di Lima del 1977, nonostante le puntualizzazioni contenute - riguardo a quello che avrebbe dovuto essere il “sistema dei controlli interni” - nel documento prodotto, sempre dallo stesso Organismo internazionale, dall’INTOSAI, nel 1992 (Linee-guida per gli *standards* del controllo interno), la situazione del nostro Paese risulta segnata nel campo del diritto amministrativo/del diritto contabile dalla sostanziale inesecuzione delle prescrizioni del d.lgs. n. 29/93, determinata dalla incapacità di lettura del “nuovo” da parte delle burocrazie, ormai coinvolte dalla terza ondata di decentramento (dopo le prime due del 71/72 e del 77): siamo, infatti, agli anni della c.d. “riforma Bassanini” (1997-2000).

Incapacità di chiarire il nuovo significato che ha il termine “controllo”, di individuare le tecniche utilizzabili (peraltro, differenti a seconda del tipo di controllo da attuare), di suscitare interesse nella classe politica per la positività che il loro utilizzo genera per una migliore gestione dei bilanci pubblici.

Una situazione aggravata dal fatto che alla cultura dei decisori politici in ordine alla gestione delle diverse politiche pubbliche – gestione che è diventata, con la riforma costituzionale del 2001, *multi-level* (in contraddizione, quindi, con le affermazioni di semplificazione fondate sui principi della sussidiarietà orizzontale, di quella verticale e dell’adeguatezza, recuperati nel nuovo testo della legislazione nazionale prodotta tra il 1997 e il 2000) – non si presta neanche attenzione.

Ad oggi, la preparazione della classe politica (in particolare, di quella del livello locale di governo) alla gestione delle politiche pubbliche di competenza risulta insoddisfacente, perché non strutturata, cioè non rinvenibile in un sistema normativo avente forza prescrittiva.

E la stessa classe politica è indotta a qualificare come un’anomalia dell’ordinamento il fatto che si eserciti la funzione del controllo nell’interesse della collettività.

Senza con questo rendersi conto che, a fronte della complessità della gestione della *res publica*, si è chiamati, oggi, a doversi dotare di strumenti di conoscenza e di valutazione delle diverse politiche pubbliche, che non possono non basarsi su una cultura della (loro) gestione che va diffusa e condivisa.

Affermazione che deve diventare di dominio comune se si passa da un sistema tributario accentrato a un sistema tributario decentrato, in quanto, a questo punto, lo Stato deve subordinare il proprio intervento alla verifica puntuale e attenta che gli impegni assunti da qualsiasi altro livello di governo in *deficit* siano onorati e rispettati.

L’attuazione del federalismo fiscale presuppone che funzionino tutti i meccanismi di controllo previsti dall’ordinamento vigente.

In caso contrario, a pagare sarà la classe politica costretta ad aumentare il livello di tassazione della popolazione locale.

1. Dalla legge n. 142 del 1990 al T.U.E.L. del 2000: è stata resa visibile la nuova cultura del controllo?

Se riusciamo a mantenere ben presente sullo sfondo l'evoluzione che la "politica del controllo" ha avuto nell'ordinamento internazionale – evoluzione leggibile nei due documenti dell'Organizzazione internazionale delle Istituzioni superiori di controllo (INTOSAI), quello del 1977 (la c.d. "Dichiarazione di Lima") e quello del 1992 (Ruolo del sistema dei controlli interni) – solo allora ci si renderà conto dei ritardi accumulati nel nostro ordinamento, in questa area della conoscenza, quella della analisi delle politiche pubbliche.

Area della conoscenza in cui si trovano accomunati da un identico destino sia i decisori politici (gli amministratori locali) sia le loro burocrazie.

Senza dimenticare che i primi non possono ritenersi indenni da responsabilità, non potendo invocare la vigenza del principio di separazione tra politica e amministrazione enucleato nel 1993; dato che, in questo caso, esso non vale.

Infatti, nel fare analisi delle politiche pubbliche si valuta la qualità della programmazione (che continua a rimanere nell'area decisionale del vertice politico); ma si fa anche controllo di gestione, i cui risultati non possono non essere usati per avere la c.d. "visione di insieme" dello stato di esecuzione delle diverse politiche pubbliche, soprattutto ora che nel nostro Paese esse si configurano come *multi-level*, cioè coinvolgenti più livelli di governo, e quindi richiedendo il concorso di diverse burocrazie.

Solo se affrontiamo i problemi con un approccio sistemico ci renderemo conto come la nostra classe dirigente non possa essere pienamente soddisfatta di come la "cultura di genere", propria degli operatori della Pubblica Amministrazione, non abbia trovato la diffusione che essa meritava di avere a fronte della cultura d'impresa.

Ambedue si fondano sull'effettività dei controlli, ma deve essere ben chiaro quali fini diversi si perseguano: governare la società è cosa ben diversa dall'essere responsabile di una impresa.

Probabilmente questo è accaduto perché ogni volta che al Parlamento nazionale – a far tempo dal 2000, con l'ingresso dell'Italia nella "eurozone" – esprimeva l'esigenza di conoscere la situazione finanziaria del sistema amministrativo periferico, quello delle autonomie (regionali e) locali, tutte le volte, da parte delle Regioni, si è richiesto il vaglio del "Giudice delle leggi" sulle misure legislative assunte dal Governo nazionale.

Per tale via – e in occasione della "legge finanziaria" annuale, il cui processo di approvazione richiede, come è noto il coinvolgimento sia delle Regioni che delle Autonomie Locali – la Corte dei conti vede attribuita a se stessa una serie di compiti che, stante il disegno "triadico" in materia di "controllo esterno" previsto dalla Costituzione del 1948, non avrebbe potuto svolgere: in sostanza c'è stata una volontà politica di forzare la rete dell'ordinamento.

Tra il 1990 e il 2000, quindi, a quale dei tipi di controllo svolgibili sono vocati gli organi che operano, in esecuzione del d.lgs. n. 286/99 a tutela dei parametri della legittimità/regolarità, dell'efficienza, dell'efficacia e dell'economicità?

Alla “periferia” del nostro sistema amministrativo, tra il 1990 (data di entrata in vigore della legge 142 - «Riforma delle autonomie locali») e il 2000 (data di entrata in vigore del d.lgs. n. 267, del T.U.E.L.), la Corte dei conti può limitarsi ad intrattenere rapporti con gli organi degli Enti locali che si occupano – in quanto controllori interni ai sensi del richiamato d.lgs. n. 286/99 – della gestione finanziario-contabile.

E della “gestione amministrativa”, della “gestione tecnica” delle politiche pubbliche di competenza della “periferia” della Repubblica, quando il nostro ordinamento avrà occasione di occuparsi?

L’altro tipo di contatto la Corte dei conti l’avrà solo nel 2004 allorché una disposizione di legge – contenuta ancora una volta in un provvedimento di urgenza – (D.L. 12 luglio 2004, n. 168) – introduce nel contesto del T.U.E.L. l’art. 198/*bis*: l’obbligo – in capo agli Enti locali – di trasmettere le relazioni annuali predisposte dalla struttura preposta al controllo di gestione all’Istituzione superiore di controllo.

E’ una norma che avvia la Corte dei conti - e, in particolare, le sue articolazioni periferiche - ad acquisire finalmente gli elementi necessari per esplicitare in concreto il compito di “controllore dei controllori”, cioè di dover fornire, ai sensi dell’art. 3, c. 8, della legge n. 20/94, un giudizio sulle strutture/organi che si occupano - anche nel contesto del sistema degli Enti locali - di fare controllo avendo a parametri di tale attività le tre “E”: la struttura operativa che si occupa, appunto, del “controllo di gestione” (art. 196 T.U.E.L.).

Tipologia di controllo che richiede tecniche proprie (diverse da quelle consolidate del c.d. “controllo di conformazione”), e quindi “saperi” specifici, orientati a far crescere la “cultura della gestione” delle risorse pubbliche tra gli operatori della P.A., ad occuparsi della produttività individuale e collettiva di essi.

Tipologia di controllo che richiede l’assunzione di misure di natura organizzativa coerenti con la volontà di assicurare effettività di esecuzione al d.lgs. n. 286/99: se sono necessari nuovi “saperi” occorre inglobare nella organizzazione nuove professionalità, e poi bisogna saperle “guidare” alla mèta.

E ciò significa che solo da tale anno le “articolazioni periferiche” della Corte dei conti, diventate “Sezioni regionali di controllo” con la legge n. 131 del 2003, si rendono conto di quanti Enti locali siano riusciti a dare esecuzione al d.lgs. n. 286/99: ben pochi.

Le motivazioni, addotte dagli Enti più grandi per giustificare il ritardo accumulato nell’organizzazione del “controllo di gestione”, sono le più diverse: dalla impossibilità di individuare uffici simili da comparare alla difficoltà di reperire risorse umane professionalmente preparate nelle diverse materie, preferendosi “esternalizzare” l’attività in questione (ricorso al Nucleo di valutazione in cui sono utilizzabili professionalità “esterne”).

Mentre gli Enti di dimensione ridotta si lamentano di non avere avuto da parte dei Comitati provinciali per la pubblica amministrazione - operanti presso la Prefettura - il supporto necessario allo *start-up* della indicata funzione; inutilizzabile, nei piccoli Comuni, questo specifico controllo - si dice - in quanto manca la presenza dei dirigenti.

Né si colgono indicazioni nel senso di quanto disposto dal Legislatore nazionale: cioè che più amministrazioni omogenee o affini avrebbero ben potuto istituire, mediante convenzione, uffici unici per l'attuazione di quanto previsto nel decreto legislativo all'esame.

2. La "scoperta" del "controllo interno" anche per gli Enti locali: la riforma del d.lgs.286/99

Più volte si è avuto modo di richiamare l'attenzione sul d.lgs. n. 286 del 1999.

Ma si è detto che per ben sei anni, dalla data di entrata in vigore dell'art. 20 del d.lgs. n. 29 del 1993, che richiede alle amministrazioni pubbliche di organizzare, all'interno del proprio sistema amministrativo, uffici *ad hoc* aventi la specifica missione di assistere il decisore politico/la dirigenza nella gestione delle politiche pubbliche di competenza, si è preferito da parte della classe politica non dare concreta attuazione alla norma in questione.

Preferendosi comunque, valutare l'attività della dirigenza [la cui retribuzione risultava sin da allora ancorata, anche se in parte (per il 30%), al perseguimento degli obiettivi posti all'inizio dell'anno dal decisore politico] senza porla in correlazione diretta con i risultati emergenti dal controllo di gestione.

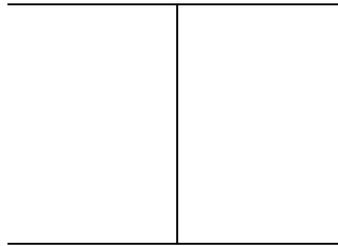
Infatti, si preferisce introdurre nel contesto del sistema dei controlli interni quello che viene qualificato "valutazione del personale con incarico dirigenziale".

L'ambiguità della posizione del nostro legislatore sul tema sta tutta nell'art. 5 del d.lgs. n. 286/99: si afferma, da un lato, che «le pubbliche amministrazioni, sulla base anche dei risultati del controllo di gestione» sono tenute a valutare «le prestazioni dei propri dirigenti»; dall'altro, che «la valutazione delle prestazioni e delle competenze organizzative dei dirigenti» deve tenere «particolarmente conto dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione».

Ma in assenza di indicatori (o indici) concordati nella sede della contrattazione integrativa, come si fa ad essere, da parte del dirigente sovraordinato, valutatore imparziale dei propri collaboratori (sotto ordinati) con qualifica dirigenziale?

C'è da sottolineare, comunque, che, a differenza di quanto succede alle altre amministrazioni pubbliche che hanno, fino al 1999, quale unico "ancoraggio" normativo l'art. 20 del d.lgs. n. 29/93, per affrontare le questioni connesse con l'organizzazione e il funzionamento del "controllo di gestione", il mondo delle "autonomie locali" aveva avuto una disciplina alquanto esaustiva solo tre anni dopo il documento dell'INTOSAI sul sistema dei controlli interni (1992): nel 1995; appunto, con il d.lgs. 25 febbraio 1995, n. 77.

art. 1



c. 3

“Gli Enti locali... possono adeguare le normative regolamentari alle disposizioni del presente decreto, nel rispetto dei propri ordinamenti generali e delle norme concernenti l’ordinamento finanziario e contabile”.

E sono stati gli articoli di questo provvedimento - dal 39 al 41 - a far risuonare, nelle stanze delle amministrazioni locali, termini come “efficienza, efficacia, economicità”.

Anche se già di un obbligo del rispetto del principio del buon andamento (art. 97 Cost.), in cui si riassumono i tre termini citati, da parte degli Enti locali, fu fatto specifico riferimento nel decreto-legge n. 51 del 1982, quel provvedimento che istituì la Sezione Enti locali presso la Corte dei conti.

In definitiva, una volta che nel Testo Unico sugli Enti locali del 2000 si “ripetono”, agli articoli da 196 a 198, le disposizioni contenute negli articoli da 39 a 41 del d.lgs. n. 77/95, il mondo delle “autonomie locali” non vede nella contestuale riforma dei controlli interni del luglio dell’anno prima (1999) delle “novità”.

Anzi, alcune disposizioni sono assunte dalla classe politica locale come semplici “indicazioni”; esse non acquistano alcuna cogenza anche perché cadono in un momento storico in cui si veniva realizzando, sia da parte dello Stato che da parte delle Regioni, un

decentramento di funzioni e di attività verso il sistema delle autonomie locali “a macchia di leopardo”.

Ed è tale la differenziazione organizzativa tra i diversi territori che riesce impraticabile un processo che consenta di individuare, per il migliore esercizio possibile di questa o di quella funzione pubblica, il modello organizzativo ottimale.

Dall'altra parte, in quello stesso periodo storico era in discussione in Parlamento il testo di riforma del Titolo V della Costituzione: e in esso veniva sancita l'autonomia dei diversi sistemi amministrativi. E tra le diverse tipologie di “autonomia” campeggiava quella “organizzativa” degli Enti locali: un obiettivo, questo, perseguibile a una sola condizione, che vi siano le risorse finanziarie necessarie per sostenerla, per attuarla nei fatti, non solo nelle intenzioni.

Le tappe normative dell'avvicinamento ai parametri delle tre E
La posizione degli Enti locali

ANNI	RIFERIMENTO LEGISLATIVO	ARTICOLI DI RIFERIMENTO
1981	Decreto-legge 22.12.1981 n. 786 Legge 26.2.1982, n. 51	art.13
1995	D.lgs. 25.2.1995, n.77	artt.39-41
1999	D.lgs. 30.7.1999, n. 286	art. 10, c. 4-5-6
2000	D.lgs. 18.8.2000, n. 267	artt.196-198
2004	D.L. 12 luglio 2004, n. 168	198- <i>bis</i> TUEL

L'introduzione dei principi internazionali
nell'ordinamento nazionale

Le tappe	Fonte normativa internazionale	Fonte normativa nazionale
1977	Dichiarazione di Lima (INTOSAI)	
1981	Istituzione della Sezione Enti locali della Corte dei conti	D.L. 22.12.1981, n. 786 convertito in L. 26.2.1982, n. 51.
1992	Il sistema dei controlli interni (INTOSAI)	
1994		L. 14.1.1994, n. 20 <i>Riforma del controllo della Corte dei conti</i>
1995		D.lgs. 25.2.1995, n. 77 <i>Sistema finanziario contabile degli EE.LL.</i> 1. controllo di regolarità amministrativo-contabile 2. controllo di gestione
1999		D.lgs. 30.7.1999, n. 286 <i>Principi nazionali in tema di controlli interni</i>
1999		Riforma del Titolo V Cost. <i>Abrogazione artt. 125-130 della Cost. 1948</i>
2003	Controllo sostitutivo	Legge 5.6.2003, n. 131

3. Dopo la riforma costituzionale del 2001: sullo sfondo emerge anche la “sana gestione” del diritto comunitario

Aver tratteggiato il percorso che la “politica nazionale del controllo” ha fatto, nel nostro Paese, prima della riforma costituzionale del 2001, ci aiuta a capire se il sistema amministrativo (non solo quello “periferico”) si muova oggi verso obiettivi chiaramente definiti, oppure se esso necessiti ancora di misure di natura normativa a supporto, a completamento del sistema delineato.

Possiamo affermare, a questo proposito, che – avuto riguardo all’assetto delle funzioni tra i diversi livelli di governo – si sono esaurite completamente le dinamiche di allocazione delle stesse. Quindi, dopo il caos che contraddistingue la produzione legislativa statale/regionale a ridosso del 1997 (c.d. riforma “Bassanini”, con le leggi n. 59 e 127), è succeduto un periodo di relativa tranquillità amministrativa.

Tanto da far ritenere alla dottrina che i principi rinvenibili nel testo costituzionale del 2001 (sussidiarietà, adeguatezza, differenziazione) non sono suscettibili di applicazione diversa da quella che si è avuto modo di realizzare nel quadriennio antecedente (1997-2001).

Diversa è la questione che attiene agli aspetti finanziari.

Sotto questo aspetto, il sistema amministrativo italiano si presenta “in attesa di definizione”; anche se, in questo caso, il decentramento è stato agitato dal sistema delle autonomie locali (e funzionali) come causa generatrice di costi maggiori rispetto all’assetto organizzativo precedente al 1997.

Eppure, se avesse funzionato il “sistema dei controlli” nel tempo dei cambiamenti organizzativi promossi, molte pretese si sarebbero potute ben ridimensionare. Ma ciò non è avvenuto; e non è avvenuto perché è mancata l’applicazione della disciplina dell’economia dell’organizzazione ai diversi livelli di governo.

In ogni caso, mancano alcuni elementi essenziali: dalla determinazione dei principi fondamentali in materia di armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario (art. 117, c. 3, Cost.), alla attuazione organica dell’impianto di autonomia finanziaria definito nell’art. 119 Cost..

Ma ciò non può essere di ostacolo alla affermazione di una visione unitaria che, allo stato dell’ordinamento, ha conseguito dopo il 2001 il sistema nazionale dei controlli: da quello indipendente esterno della Corte dei conti a quello dei controlli interni quale definito dal d.lgs. n. 286 del 1999.

Oggi, più che in passato, c’è da saper cogliere gli elementi di connessione e di reciproca interdipendenza che sussistono (anzi, devono sussistere nella visione internazionale) tra il controllo della Corte dei conti e quelli “interni” a ciascuna istituzione (controllo sulla gestione finanziaria; controllo sulla gestione amministrativa; controllo sulla gestione tecnica).

In effetti, questa prospettiva di lettura della legislazione vigente prevale nelle pronunce della Corte Costituzionale.

La giurisprudenza del “Giudice delle leggi” non ha mancato, tra l’altro, di riaffermare il ruolo della Corte, organo “posto al servizio dello Stato-comunità, quale garante imparziale dell’equilibrio economico-finanziario del settore pubblico e della corretta gestione delle risorse collettive sotto il profilo dell’efficacia, dell’efficienza e dell’economicità”.

La stessa giurisprudenza ha poi affermato come l’abrogazione degli artt. 125 e 130 della Costituzione del 1948 non abbia inciso sulla legittimità delle attività di controllo esercitata dalla Corte dei conti, né tanto meno sul definito sistema dei controlli interni (sent. n. 64 del 2005).

Anzi, risultando abbandonati alcuni spazi di controllo, è normale che essi siano stati occupati dall’unica Istituzione a ciò abilitata rimasta in campo, dato che così lo richiedeva lo Stato-comunità nell’interesse della società civile tutta.

Se affrontiamo il discorso in tale prospettiva, si dimostra coerente il disegno del Legislatore nazionale, impegnato a rendere credibile e accreditabile a Bruxelles, presso gli organi dell’Unione Europea, il percorso di risanamento dei nostri conti pubblici; quel disegno che è emerso con forza, appena cinque anni dopo – alla fine del 2005 – con la legge finanziaria per il 2006 (art. 1, c. 166-168).

Disposizioni queste che completano quella già contenuta nell’art. 7, comma 7, della legge n. 131 del 2003, e che trovano fondamento ambedue nel principio di “sana gestione” rinvenibile nell’ordinamento comunitario, accolto nel nostro attraverso l’art. della riforma costituzionale del 2001 (L. cost. 18.10.2001, n. 3).

Senza più la presenza dello “specchio” costituita dai CO.RE.CO., in quanto abrogati, il controllo sulla regolarità (amministrativa e) contabile, nel contesto degli Enti locali, si dispiega e si realizza nel rapporto bidirezionale Corte dei conti - organo di revisione economico-finanziaria, sia che esso sia monocratico (piccoli Comuni) sia che esso sia collegiale (Comuni medi - Comuni grandi); ma risultando quale destinatario di tale tipo di controllo pur sempre il decisore politico (Sindaco-Presidente della Provincia), al quale spetta la responsabilità di assumere le misure suggerite (principio di auto-tutela).

Si richiede alla Corte dei conti, quindi, di vigilare sul sistema degli Enti locali, e di intervenire con tempestività a supporto dell’attività finanziario-contabile in occasione dei due eventi più rilevanti del ciclo annuale del processo decisionale di bilancio (bilancio preventivo-rendiconto consuntivo).

A tal riguardo, il richiamo al pensiero espresso dalla Corte Costituzionale si dimostra fondamentale (sent. n. 179/2007).

Infatti, si osserva come le disposizioni richiamate “introducano un nuovo tipo di controllo affidato alla Corte dei conti, dichiaratamente finalizzato ad assicurare, in vista della tutela dell’unità economica della Repubblica e del coordinamento della finanza pubblica, la sana gestione finanziaria degli Enti locali, nonché il rispetto, da parte di questi ultimi, del patto di stabilità interno e del vincolo in materia di indebitamento posto dall’ultimo comma dell’art. 119 Cost.”.

Ma ciò che più conta è l'enucleazione di due concetti che gettano una nuova luce sul ruolo che la Corte dei conti, in funzione collaborativa del sistema di governo locale, è chiamata a svolgere:

a) la tipologia di controllo in questione (ascrivibile alla categoria del riesame di legalità e regolarità) presenta - essendo da collocare non più in una prospettiva statica ma in una prospettiva dinamica - la caratteristica di finalizzare il confronto tra fattispecie e parametro normativo alla adozione di effettive misure correttive (in tal modo confermando la previsione dell'art. 3, c. 8, della legge n. 20/94);

b) il controllo di cui si tratta è chiamato a concorrere, insieme alle "altre" tipologie di controllo (in particolare, a quello di gestione), alla formazione di una visione unitaria della finanza pubblica (sent. n. 267 del 2006).

Si è fatto cenno anche alla natura collaborativa che il controllo indipendente esterno della Corte dei conti in tale area possiede: esso si limita, infatti, alla segnalazione all'ente controllato delle disfunzioni rilevate; esso, quindi, rimette all'ente stesso l'adozione delle misure necessarie.

D'altra parte, non si può dire che "la vigilanza sull'adozione delle misure necessarie da parte degli enti interessati implichi un'invasione delle competenze amministrative di questi ultimi; ciò risulta giustificato con la considerazione che "l'attività di vigilanza, limitatamente ai fini suddetti, è indispensabile per l'effettività del controllo stesso".

Non possiamo - a questo punto del percorso intellettuale maturato - non condividere la posizione del "Giudice delle leggi": il controllo che ha ad oggetto il rispetto dell'ordinamento finanziario-contabile è da considerarsi "complementare" rispetto al controllo che ha ad oggetto la gestione amministrativa (dal controllo di gestione alla valutazione della dirigenza, alla valutazione strategica o del programma).

Ma a una domanda fondamentale, anche in questo caso, va data una risposta univoca: a quale principio costituzionale si deve "ancorare", oggi, il potere legislativo del Parlamento nell'assegnazione alla Corte dei conti dell'esercizio della funzione del controllo?

E la risposta è questa: "La sussistenza di detto fondamento è confortata, in primo luogo, dall'art. 100 della Costituzione, il quale assegna alla Corte dei conti il controllo successivo sulla gestione del bilancio, come controllo esterno ed imparziale".

Con la specificazione che "se è vero che, al momento dell'emanazione della Costituzione, per indicare l'intera finanza pubblica non poteva non farsi riferimento al bilancio dello Stato, è altrettanto vero che oggi tale dizione deve intendersi riferita non solo al bilancio dello Stato, ma anche a quello di tutti gli altri enti pubblici che costituiscono ... la finanza pubblica allargata".

Peraltro, rientra nella competenza dello Stato dettare principi nella materia concorrente della "armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica" (art. 117, c. 3, Cost.).

In via definitiva si può affermare che il controllo previsto dai commi 166 a 169 dell'art. 1 della legge n. 266 del 2005 risulta dettato da esigenze di tutela dell'unità economica della Repubblica e di coordinamento della finanza pubblica, essendo finalizzato (nel quadro del controllo disciplinato dalla legge n. 131 del 2003), con funzione collaborativa, alla tempestiva

segnalazione agli Enti interessati di situazioni inerenti agli equilibri di bilancio, per l'adozione delle necessarie misure correttive.

E, oggi, con la fissazione dei principi della recente "Delega al Governo sul c.d. "federalismo fiscale", per dare attuazione a quanto delineato nel nuovo testo dell'art. 119 Cost., più cogenti responsabilità gestionali si verranno a incardinare in capo alla classe politica locale, da quella regionale a quella degli Enti locali.

Il controllo, allora, non si fermerà a valutare (solo) la politica della spesa; si dovrà spostare a guardare anche (e soprattutto) alla politica dell'entrata.

I primi segnali che anche quest'area della gestione delle politiche pubbliche formerà oggetto di sempre maggiore attenzione li ritroviamo già nel nostro ordinamento.

Notava in merito Luigi Einaudi: "Il denaro dei contribuenti deve essere sacro. Epperò bisogna mantenere ed estendere il principio che neppure un soldo del denaro pubblico debba essere speso senza il visto di un corpo indipendente, erede delle rigide tradizioni ultrasecolari della piemontese camera dei conti; ma l'esperienza ha insegnato molto sul modo con cui il controllo può essere semplificato e si deve impedire che i controlli in genere giungano al segno di crescere oltre il ragionevole la spesa e quindi l'onere dei contribuenti" (Corriere della Sera, 29 giugno 1921).

E ancora: "Ogni uomo vivente in una società libera ha il diritto di parlare e di scrivere per criticare le leggi vigenti, per dimostrarne gli effetti che a lui sembrano cattivi e per augurarne la riforma" (febbraio 1911).

Questo è l'obiettivo di chi vede in un adeguato sistema dei controlli la risposta a questa aspirazione, a una aspirazione che è di tutti noi.

LA RESPONSABILITÀ PRECONTRATTUALE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE. ALCUNE RIFLESSIONI

di Anna Siggillino*

La tematica relativa alla responsabilità precontrattuale fu affrontata dalla pandettistica tedesca ed ha conosciuto un rilancio ed un approfondimento per apporti dottrinali e della giurisprudenza, sotto l'impulso del codice civile attuale che sicuramente ha spostato il baricentro delle situazioni giuridiche soggettive da una condizione ispirata alla tutela di interessi fondamentalmente individuali, ad una loro visione aperta ai vincoli della solidarietà e della cooperazione come categorie ordinanti della società civile. Da essi, infatti, deriva l'imposizione ai contraenti di un comportamento, sia nello svolgimento delle trattative e formazione del contratto, secondo buona fede considerato come un archetipo di clausola generale collegata direttamente alle modalità di espressione della condotta giuridicamente rilevante.

Svolgimento delle trattative e formazione del contratto rappresentano i momenti dinamici e scandiscono le fasi procedurali del negozio giuridico: esse attengono cioè alla fase di gestione del futuro ed eventuale contratto. Nel linguaggio del codice pertanto la doverosità di un comportamento secondo buona fede si impone alle parti contraenti sin dal momento temporale in cui esse manifestano la loro disponibilità a trattare, cioè la predisposizione a progettare i possibili termini d un regolamento di interessi meritevoli di tutela giuridica per l'ordinamento. Tale doverosità si protrae fino al momento della formazione del contratto che, rispetto alla trattativa, si colloca in uno stato più avanzato.

Può cogliersi il momento genetico delle volontà concordi al raggiungimento del regolamento contrattuale e può anche concretarsi in una rete di atti a rilevanza esterna produttivi essi stessi di effetti giuridici prodromici all'accordo sostanziale che sarà consacrato nel futuro contratto. La violazione dei doveri imposti dall'ordinamento nella fase delle trattative è fonte di una responsabilità che origina il risarcimento del danno da essa causato. L'art. 1337 delinea il generico dovere di buona fede, l'art. 1338 disciplina la responsabilità per la mancata notizia all'altra parte, circa l'esistenza di una causa di invalidità del contratto, mentre l'art. 1398 regola la responsabilità senza potere nei confronti del terzo contraente per "aver confidato, senza sua colpa, nella validità del contratto".

Riguardo alla natura della responsabilità precontrattuale sono state avanzate tre teorie: contrattuale, extracontrattuale e teoria del *tertium genus*. L'individuazione del fondamento e della natura della responsabilità non riveste un'importanza solo teorica, ma dalla sua soluzione discendono rilevanti conseguenze di ordine sostanziale in ordine al termine prescrizione, alla distruzione dell'onere della prova, e alla portata dimensionale del risarcimento del danno. La teoria contrattuale, viene sostenuta in dottrina, sulla base dell'insorgere legale in sede di trattative, di un patto tacito di responsabilità con il quale si assume l'impegno di rispondere del danno che potrà essere causato *in contraendo* per violazione degli artt. 1337 e 1398 c.c. La

* Anna Siggillino è direttore generale dell'Ufficio I del Dipartimento per il programma di governo.

responsabilità precontrattuale quindi non deriva dalla violazione del principio generale che sorregge la responsabilità extracontrattuale: *neminem laedere*, ma essa sorge perché si è verificato l'inadempimento di un'obbligazione di diligenza che deriva dal rapporto precontrattuale: essa non ha una valenza *erga omnes*, in applicazione del principio del *neminem laedere*, ma è imposta a persona determinata: il contraente.

In dottrina i sostenitori della teoria della natura extra contrattuale affermano che l'interesse protetto dalla norma soprarichiamata è quello della libertà negoziale e del rispetto del diritto altrui. La fattispecie prevista negli articoli 1337 e 1398 sono lesivi di doveri che non nascono direttamente dal contratto ma sono imposti dalla legge a tutti i soggetti dell'ordinamento quando divengono parti nella conduzione di trattative per la conclusione di futuri contratti. La correttezza e la buona fede devono pertanto essere considerate doveri che gravano su qualsiasi soggetto.

Suggestiva ma isolata, e non produttiva di conseguenze concrete è la teoria di chi ravvisa nella responsabilità precontrattuale, non già ipotesi di responsabilità contrattuali né di responsabilità extracontrattuale, ma l'esistenza di una responsabilità stabilita dalla legge e fondata non sul principio generale *neminem laedere*, ma su quello, altrettanto generale, di natura solidaristico, *unicuique suum tribuere*. La giurisprudenza ha ripetutamente affermato la natura extracontrattuale della responsabilità in argomento in quanto ritiene che i soggetti a cui carico sorge sia pur collegati a una vicenda contrattuale non sono "tenuti" in quanto legati da un contratto che non ancora esiste né potrebbe mai venire ad esistenza, ma per avere violato una regola di comportamento appositamente dettata nei confronti di tutti coloro che si accingono alla stipulazione di contratti. Le obbligazioni contrattuali in senso stretto quindi si distinguono nettamente in quanto attengono al momento genetico dell'esistenza della creazione concreta di un vincolo che compiutamente disciplina la fattispecie contrattuale liberamente scelta e voluta dalle parti. Dalla riconduzione della responsabilità extracontrattuale operata dalla giurisprudenza derivano, come già detto, alcune conseguenze pratiche di qualche rilievo:

- a) riguardo ai termini della prescrizione, la giurisprudenza è ferma nel ritenere che essa (responsabilità precontrattuale) può farsi valere in giudizio entro il termine quinquennale di prescrizione non entro il termine decennale come accade per l'inadempimento di natura contrattuale
- b) sul piano processuale, la natura di tale responsabilità, impedisce la *mutatio libelli*. La natura risarcitoria proposta *ex contractu* per inadempimento non può essere mutata nel corso del processo in domanda di risarcimento per danni da responsabilità precontrattuale, dipendendo esse da titoli giuridici diversi;
- c) dalla natura extracontrattuale della responsabilità deriva che i danni risarcibili devono corrispondere all'interesse negativo sacrificato (danno emergente) e non devono estendersi al pregiudizio, subito per la mancata conclusione del contratto (lucro cessante). Nessuna sicurezza, infatti, è dato riscontrare circa la conclusione del contratto qualora durante la fase delle trattative la condotta dei contraenti si fosse attenuta ai precetti della legge.

La questione della responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione è stata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, dopo qualche esitazione iniziale, risolta positivamente. Un problema di responsabilità precontrattuale per una pubblica amministrazione si pone solo per i contratti ad evidenza pubblica cioè per quei contratti regolati, con alcune varianti dal diritto privato e da un procedimento amministrativo parallelo che si instaura tra l'autorità che intende concludere il contratto e le autorità controllanti. Quest'ultimo procedimento è regolato dalla legge di contabilità dello stato e del relativo regolamento. Questioni di responsabilità

precontrattuale non si pongono per i contratti regolati interamente dal diritto privato anche quando uno dei soggetti è una pubblica amministrazione: per tali fattispecie, infatti, si applicano le regole del diritto comune. Inizialmente, per i contratti ad evidenza pubblica si era esclusa l'esistenza di una responsabilità precontrattuale dell'amministrazione, in quanto essendo l'amministrazione contraente sottoposta a controllo, ne rimarrebbe esclusa la possibilità di comportamenti illeciti dell'amministrazione nella fase precedente l'esecuzione del contratto.

Tale tesi non può ritenersi fondata. Nella realtà il controllo riguarda provvedimenti amministrativi nella fase preliminare di deliberazione del contratto, ed in tale fase, non esiste nessuna "trattativa" con la parte privata, in altre parole, si esercita sul contratto concluso. In tale fase il controllo è diretto a valutare la legittimità o meno del contratto, non già a valutare i comportamenti tenuti dalle parti nella fase precontrattuale: ne deriva che l'esistenza di controlli amministrativi riguardanti alcuni atti della sequenza procedimentale dei contratti ad evidenza pubblica è giuridicamente irrilevante rispetto al problema della responsabilità precontrattuale.

Altro motivo che ostacolava una soluzione positiva della responsabilità precontrattuale in capo ad una PA era l'esistenza di una discrezionalità amministrativa in capo alla medesima. Dalla constatazione che il contratto ad evidenza pubblica è in una situazione oggettiva di pendenza per l'amministrazione fino a quando non sia divenuto inoppugnabile l'atto di controllo finale, derivava una logica impossibilità di costruire una responsabilità precontrattuale, in quanto, sul piano processuale, il giudice ordinario non può operare alcun accertamento sull'attività discrezionale della PA per ciò che attiene all'osservanza dei doveri di correttezza e di buona fede. Un'analisi più approfondita porta a concludere che l'amministrazione, quando tratta con il privato, non utilizza poteri discrezionali: essi si sono esauriti nella fase deliberativa dell'*an* del contratto e nell'adozione del criterio per individuare il soggetto privato contraente.

Dopo tale fase la pubblica amministrazione diviene parte dei rapporti di diritto privato ed a tal fine utilizza gli schemi propri dell'autonomia privata. Anche per la pubblica amministrazione quindi gli articoli 1337 e 1338 sanciscono un principio generale cui deve sottostare l'intero ordinamento giuridico e tutti i soggetti che ne hanno fatto parte quando intraprendono iniziative contrattuali di natura privata. Non si tratta da parte del giudice di sindacare l'uso discrezionale delle potestà pubbliche esistenti in capo alle amministrazioni ma il rispetto dei doveri di buona fede e correttezza dell'amministrazione contraente. La giurisprudenza ha affermato l'esistenza di una responsabilità di una responsabilità precontrattuale della PA anche per una mancata registrazione del contratto da parte della Corte dei Conti in una fattispecie in cui l'amministrazione aveva ingenerato, nella parte privata, un legittimo affidamento sulla successiva registrazione del contratto.

Nell'ipotesi considerata, invero, il rifiuto del visto era motivato dal fatto che il contratto era stato portato in esecuzione prima della sua sottoposizione al controllo di legittimità. Diverso, a mio avviso, è il caso di rifiuto di visto per illegittimità genetiche dell'atto sottoposto a controllo (incompetenza, violazione di legge...) non sembra, infatti, che possa ravvisarsi un illecito precontrattuale. I vizi di legittimità non sono solo conoscibili ma devono essere conosciuti da entrambi i contraenti. Le statuizioni violate nel vizio di legittimità, sono norme giuridiche nei cui confronti *ignorantia non excusat*. L'art. 1338 richiede per il contraente danneggiato il requisito di avere confidato, senza sua colpa, nella validità del contratto. Esiste sicuramente una responsabilità precontrattuale della PA nei casi in cui la mancata approvazione del contratto sia una diretta conseguenza di ritardi ovvero omissioni dell'amministrazione contraente in sede di inoltro dei documenti contrattuali diretti ad ottenere la necessaria approvazione.

Lo stesso dicasi se la mancata approvazione dipenda comunque da uno sleale comportamento dell'amministrazione. E' agevole rilevare che nei contratti della PA, il campo di operatività della responsabilità precontrattuale, in alcune ipotesi presenta confini più ampi. La pubblica amministrazione è tenuta a comportamenti secondo buona fede anche nel periodo successivo alla conclusione del contratto fino a quando non intervenga l'approvazione in funzione di controllo.

E' sicuramente una conquista civile avere riconosciuto l'ammissibilità di una responsabilità precontrattuale della PA anche all'interno delle serie procedimentali dell'evidenza pubblica ove si consideri che solitamente i doveri fondamentali della correttezza e della buona fede vengono violati civilisticamente proprio negli spazi residuali di tali procedimenti.



*Palazzo Vidoni
Prospetto su via del Sudario.
Incisione di G.B. Piranesi (1748).*

DOCUMENTI

DECRETO DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI 26 OTTOBRE 2009

Autorizzazione a bandire procedure di reclutamento a tempo indeterminato ai sensi dell'articolo 35, comma 4, del decreto legislativo n. 165/2001 in favore di varie amministrazioni.
(G.U. n. 3 del 5 gennaio 2010)

Il Presidente del Consiglio dei ministri

- visto l'art. 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni ed integrazioni che disciplina il reclutamento del personale nelle amministrazioni pubbliche;
- visto in particolare il comma 4 del citato art. 35 del citato decreto legislativo n. 165 del 2001, secondo cui le determinazioni relative all'avvio di procedure di reclutamento sono adottate da ciascuna amministrazione o ente sulla base della programmazione triennale del fabbisogno deliberata ai sensi dell'art. 39 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e successive modificazioni ed integrazioni;
- visto lo stesso art. 35 del citato decreto legislativo n. 165 del 2001 che al comma 4 subordina l'avvio delle procedure concorsuali per le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, le agenzie, ivi compresa l'Agenzia autonoma per la gestione dell'albo dei segretari comunali e provinciali, gli enti pubblici non economici e gli enti di ricerca, con organico superiore alle 200 unità, all'emanazione di apposito decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottare su proposta del ministro per la Funzione pubblica di concerto con il ministro dell'Economia e delle finanze, ed al comma 4-*bis* stabilisce che la stessa procedura e modalità deve essere seguita per le procedure di reclutamento a tempo determinato per contingenti superiori alle cinque unità, inclusi i contratti di formazione e lavoro, tenuto conto degli aspetti finanziari, nonché dei criteri previsti dall'art. 36 dello stesso decreto legislativo;
- visto l'art. 30 del richiamato decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 come successivamente integrato e modificato concernente il passaggio diretto di personale tra amministrazioni diverse;
- visto l'art. 34-*bis* del decreto legislativo n. 165 del 2001 che detta disposizioni in materia di mobilità del personale e che prevede gli adempimenti da seguire prima di bandire un concorso;
- visto l'art. 6 del decreto legislativo n. 165 del 2001 e successive modificazione ed integrazioni il quale al comma 1 prevede che le amministrazioni nell'individuazione delle dotazioni organiche non possono determinare, in presenza di vacanze di organico, situazioni di soprannumerarietà di personale anche temporanea nell'ambito dei contingenti relativi alle singole posizioni economiche delle aree funzionali e di livello dirigenziale e, al comma 6, dispone che le amministrazioni pubbliche che non provvedono agli adempimenti di cui allo stesso articolo non possono assumere nuovo personale, compreso quello appartenente alle categorie protette;
- visto il citato decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge del 6 agosto 2008, n. 133, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria;

- visto in particolare l'art. 74, commi 1, 5 e 6, del predetto decreto legge n. 112 del 2008, concernenti, rispettivamente, la riduzione degli assetti organizzativi, la dotazione organica provvisoria e le sanzioni previste in caso di mancato adempimento di quanto sancito dai commi 1 e 4 dello stesso articolo;
- visto l'art. 66 del citato decreto-legge n. 112 del 2008 il quale, al comma 1 prevede che le amministrazioni interessate al presente provvedimento dovevano provvedere, entro il 31 dicembre 2008 a rideterminare la programmazione triennale del fabbisogno di personale in relazione alle misure di razionalizzazione, di riduzione delle dotazioni organiche e di contenimento delle assunzioni previste dal decreto legge stesso, ed ai commi successivi disciplina il regime delle assunzioni per le stesse amministrazioni dall'anno 2009 al 2013;
- vista la legge 27 dicembre 2006, n. 296, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello stato (legge finanziaria 2007)» ed in particolare la disciplina in materia di assunzioni prevista dall'art. 1, comma 643, solo per gli enti di ricerca, per l'anno 2009;
- vista la legge 24 dicembre 2007, n. 244, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008)»;
- visto l'art. 17, commi da 10 a 13, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 3 agosto 2009, n. 102, che disciplina una procedura speciale di reclutamento per il personale in possesso dei prescritti requisiti;
- visto il decreto-legge 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 3 agosto 2009, n. 102, ed in particolare l'art. 17, comma 7, che prevede che dalla data di entrata in vigore dello stesso decreto le amministrazioni vigilanti su enti ed organismi pubblici statali, nonché strutture pubbliche statali o partecipate dallo Stato, anche in forma associativa e gli enti interessati, sino al conseguimento degli obiettivi di contenimento della spesa assegnati a ciascuno ai sensi del comma 3 dello stesso art. 17, non possono procedere a nuove assunzioni di personale a tempo determinato e indeterminato, ivi comprese quelle già autorizzate e quelle previste da disposizioni speciali, fatte salve le assunzioni del personale diplomatico, dei corpi di polizia e delle amministrazioni preposte al controllo delle frontiere, delle forze armate, del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, delle università, degli enti di ricerca, del personale di magistratura e del comparto scuola nei limiti consentiti dalla normativa vigente. Per le finalità di cui al comma 4 dell'art. 34-bis del decreto-legge 30 dicembre 2008, n. 207, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 febbraio 2009, n. 14, sono altresì fatte salve le assunzioni dell'Agenzia italiana del farmaco nei limiti consentiti dalla normativa vigente;
- viste le richieste di autorizzazione a bandire procedure concorsuali negli anni 2009, 2010 e 2011 per il reclutamento di personale a tempo indeterminato trasmesse dalle amministrazioni interessate;
- ritenuto di poter autorizzare l'avvio di un numero di procedure di reclutamento in favore delle amministrazioni ed enti sopra citati, ai sensi del citato comma 4 dell'art. 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, per un numero di posti compatibili con i vincoli assunzionali previsti per gli anni 2009, 2010 e 2011 precisando che le amministrazioni potranno avviare procedure concorsuali soltanto in presenza di un'effettiva vacanza d'organico da accertare all'atto dell'emanazione del bando non potendo rilevare, ai fini della determinazione dei posti da bandire, la previsione di posti che si renderanno disponibili successivamente all'indizione della procedura;
- visto il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 13 giugno 2008, concernente «Delega di funzioni del Presidente del Consiglio dei ministri in materia di pubblica amministrazione e innovazione al ministro senza portafoglio prof. Renato Brunetta»;

- su proposta del ministro per la Pubblica amministrazione e l'innovazione di concerto con il ministro dell'Economia e delle finanze;

decreta:

Art. 1

1. Le amministrazioni di cui alla tabella allegata al presente decreto sono autorizzate, ai sensi dell'art. 35, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, fermo restando le disposizioni e gli adempimenti in materia di organici di cui al successivo comma 2, ad avviare, nel triennio 2009-2011, le procedure di reclutamento a fianco di ciascuna indicate.

2. L'avvio delle procedure di reclutamento di cui al comma 1 resta, comunque, subordinato al rispetto delle previsioni di cui all'art. 74 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, all'art. 6, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165, all'art. 17, commi 3 ed 8, del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 3 agosto 2009, n. 102, nonché degli articoli 30 e 34-*bis* del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni ed integrazioni.

Le procedure di reclutamento di cui al comma 1 del presente articolo possono, altresì, essere avviate tenendo conto dell'effettiva vacanza dei posti in organico relativi alle singole posizioni alla data di emanazione del relativo bando di concorso.

Roma, 26 ottobre 2009

p. Il Presidente del Consiglio dei ministri:

Brunetta, ministro per le Riforme e l'innovazione nella pubblica amministrazione

Tremonti, ministro dell'Economia e delle finanze

Allegati

Autorizzazione a bandire concorsi pubblici per gli anni 2009, 2010 e 2011			
Amministrazioni	profilo professionale	posizione economica	posti
MINISTERI			
MINISTERO AFFARI ESTERI	segretario di legazione	carriera diplomantica	35
Totale			35
AGENZIE			
AGENZIA DELLE DOGANE	dirigente di II fascia		69
	progressioni verticali dalla II alla III area	area III F1	550
Totale			619
AGENZIA DELLE ENTRATE	funzionario	area III F1	490
	progressioni verticali dalla II alla III area	area III F1	2.000
Totale			2.490
AGENZIA DEL TERRITORIO	progressioni verticali dalla II alla III area	area III F1	140

Autorizzazione a bandire concorsi pubblici per gli anni 2009, 2010 e 2011			
Amministrazioni	profilo professionale	posizione economica	posti
ENTI DI RICERCA			
CNR	Ricercatore	III liv.	140
	Tecnologo	III liv.	75
	Cter	VI liv.	197
	Funz. amm.	V liv.	55
	Coll. amm.	VII liv.	58
Totale			525
CRA	Ricercatore	III liv.	81
	Funzion. amm.	V liv.	10
	Cter	VI liv.	12
	Dirigente	II fascia	3
Totale			106
ISTAT	Ricercatore	III liv.	30
	Funzion. amm.	V liv.	15
	Cter	VI liv.	115
	Coll. amm.	VII liv.	30
	Dirigente ricerca	I liv.	5
	Dirigente tecnologo	I liv.	5
	Tecnologo	III liv.	10
	Primo ricercatore	II liv.	15
Primo tecnologo	II liv.	15	
Totale			240
ISS	Dirigente	II° fascia	3
Totale			3
ENEA	Dirigente		20
	Ricercatore	liv. IX	120
	Tecnologo	liv. IX	41
	Funzionario	liv. VIII	90
	Coll. tecnico	liv. VI	82
	Coll. amm. e gestione	liv. VI	40
	Operatore serv. tecnici	liv. IV	25
	Operatore serv. gest.	liv. IV	15
Totale			433
INAF	Primo ricercatore /tecnologo	II liv.	1
	Ricercatore /tecnologo	III liv.	39
	Cter	VI liv.	17
	Funzionario amm.	V	5
	Liv. amm.	II fascia	3
	Coll. amm.	VII liv.	4
Totale			69
TOTALE GENERALE RICHIESTE			4.660
DI CUI PROGRESSIONI VERTICALI			2.690

DECRETO DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI 17 NOVEMBRE 2009

Autorizzazione ad assumere unità di personale per le amministrazioni dello Stato, gli enti pubblici non economici, le agenzie e le autorità di bacino
(G.U. n. 37 del 15 febbraio 2010)

Il Presidente del Consiglio dei ministri

- vista la legge 30 dicembre 2004, n. 311, recante disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2005) ed in particolare l'art. 1, comma 47, che disciplina la mobilità tra amministrazioni in regime di limitazione alle assunzioni di personale a tempo indeterminato;
- vista la legge 23 dicembre 2005, n. 266, recante disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006);
- vista la legge 27 dicembre 2006, n. 296, recante disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007);
- vista la legge 24 dicembre 2007, n. 244, recante disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008);
- visto l'art. 1, comma 523, della predetta legge n. 296 del 2006, così come modificato dall'art. 66 del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, il quale prevede che, per l'anno 2008, le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo ivi compresi i Corpi di polizia ed il Corpo nazionale dei vigili del fuoco, le agenzie, incluse le Agenzie fiscali, gli enti pubblici non economici e gli enti pubblici di cui all'art. 70 del d.lgs. n. 165 del 2001, possono procedere per il medesimo anno ad assunzioni di personale a tempo indeterminato nel limite di un contingente di personale complessivamente corrispondente ad una spesa pari al 20% di quella relativa alle cessazioni avvenute nell'anno precedente;
- visto l'art. 1, comma 536, della predetta legge n. 296 del 2006, la quale prevede che le assunzioni di cui ai commi 523, 526, 528 e 530 sono autorizzate secondo le modalità di cui all'art. 35, comma 4, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni previa richiesta delle amministrazioni interessate, corredata da analitica dimostrazione delle cessazioni avvenute nell'anno precedente e dei relativi oneri;
- visto il citato decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 ed in particolare il predetto art. 35, comma 4, che prevede l'emanazione di apposito decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottare su proposta del ministro per la Funzione pubblica di concerto con il ministro dell'Economia e delle finanze;
- viste le note delle amministrazioni interessate che, nel chiedere le relative assunzioni con specifica degli oneri da sostenere, danno analitica dimostrazione delle cessazioni avvenute nell'anno 2007 e delle risorse finanziarie che si rendono disponibili;
- considerato che l'onere previsto per le assunzioni richieste non supera le risorse finanziarie utilizzabili secondo la normativa citata;
- ritenuto di accogliere l'urgenza assunzionale rappresentata;
- visto il citato decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge del 6 agosto 2008, n. 133 recante disposizioni urgenti per lo sviluppo, la

semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria;

- visto in particolare l'art. 74, commi 1, 5 e 6, del predetto decreto legge n. 112 del 2008, concernenti, rispettivamente, la riduzione degli assetti organizzativi, la dotazione organica provvisoria e le sanzioni previste in caso di mancato adempimento di quanto sancito dai commi 1 e 4 dello stesso articolo;
- visto il decreto legge 30 dicembre 2008, n. 207, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 febbraio 2009, n. 14 ed in particolare l'art. 41, comma 1, come modificato dall'art. 23, comma 3, del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 3 agosto 2009, n. 102, il quale prevede che il termine per procedere alle assunzioni di personale relative alle cessazioni verificatesi nell'anno 2007, di cui all'art. 1, commi 523 e 643, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, è prorogato al 31 dicembre 2010 e le relative autorizzazioni possono essere concesse entro il 31 dicembre 2009;
- visto l'art. 6, comma 1, del citato decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi del quale nell'individuazione delle dotazioni organiche, le amministrazioni non possono determinare, in presenza di vacanze di organico, situazioni di soprannumerarietà di personale, anche temporanea, nell'ambito dei contingenti relativi alle singole posizioni economiche delle aree funzionali e di livello dirigenziale;
- tenuto conto che le assunzioni autorizzate sono comunque subordinate alla disponibilità di posti in dotazione organica, e che sino all'emanazione dei provvedimenti previsti dall'art. 74, comma 1, del decreto legge n. 112 del 2008, la dotazione organica è individuata in misura pari ai posti coperti alla data del 30 settembre 2008, fatte salve le procedure concorsuali e di mobilità avviate alla data di entrata in vigore del predetto decreto legge;
- visto il comma 6-bis del citato art. 74 del decreto legge n. 112 del 2008 che esclude dall'applicazione dell'art. 74 medesimo le strutture del comparto sicurezza, delle Forze armate e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, fermi restando gli obiettivi fissati ai sensi del presente articolo da conseguire da parte di ciascuna amministrazione;
- visto il decreto legge 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 3 agosto 2009, n. 102, ed in particolare l'art. 17, comma 7, che prevede che dalla data di entrata in vigore dello stesso decreto le amministrazioni vigilanti su enti ed organismi pubblici statali, nonché strutture pubbliche statali o partecipate dallo Stato, anche in forma associativa e gli enti interessati, sino al conseguimento degli obiettivi di contenimento della spesa assegnati a ciascuno ai sensi del comma 3 dello stesso articolo 17, non possono procedere a nuove assunzioni di personale a tempo determinato e indeterminato, ivi comprese quelle già autorizzate e quelle previste da disposizioni speciali, fatte salve le assunzioni del personale diplomatico, dei Corpi di polizia e delle amministrazioni preposte al controllo delle frontiere, delle forze armate, del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, delle università, degli enti di ricerca, del personale di magistratura e del comparto scuola nei limiti consentiti dalla normativa vigente. Per le finalità di cui al comma 4 dell'art. 34-bis del decreto-legge 30 dicembre 2008, n. 207, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 febbraio 2009, n. 14, sono altresì fatte salve le assunzioni dell'Agenzia italiana del farmaco nei limiti consentiti dalla normativa vigente;
- visto il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 13 giugno 2008 concernente «Delega di funzioni del Presidente del Consiglio dei ministri in materia di pubblica amministrazione e innovazione al ministro senza portafoglio prof. Renato Brunetta»;
- su proposta del ministro per la Pubblica amministrazione e l'innovazione di concerto con il ministro dell'Economia e delle finanze;

decreta:

Art. 1

1. Fermo restando gli adempimenti previsti dall'art. 74 del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, nonché il divieto di assumere previsto dall'art. 17, comma 7, del decreto legge 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 3 agosto 2009, n. 102, le amministrazioni di cui alla tabella allegata al presente decreto, di cui costituisce parte integrante, portati a compimento gli adempimenti di cui alle citate disposizioni, accertata dagli organi competenti la realizzazione degli obiettivi di risparmio assegnati secondo le modalità indicate, possono procedere, ai sensi del combinato disposto dei commi 523 e 536, dell'art. 1, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, all'assunzione a tempo indeterminato delle unità per ciascuna indicate e per un onere corrispondente all'importo accanto specificato.

2. Le predette amministrazioni sono tenute a trasmettere, entro e non oltre il 31 gennaio 2011, per le necessarie verifiche, alla Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento per la funzione pubblica, ufficio per il personale delle pubbliche amministrazioni, e al Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della ragioneria generale dello Stato, IGOP, i dati concernenti il personale assunto, la spesa annua lorda a regime effettivamente da sostenere. A completamento delle procedure di assunzione va altresì fornita da parte dell'amministrazione dimostrazione del rispetto dei limiti di spesa previsti dal presente decreto.

3. All'onere derivante dalle assunzioni di cui al comma 1 si provvede nell'ambito delle disponibilità dei pertinenti capitoli dello stato di previsione della spesa dei singoli ministeri e dei rispettivi bilanci delle altre amministrazioni.

Il presente decreto, previa registrazione da parte della Corte dei conti, sarà pubblicato nella Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana.

Roma, 17 novembre 2009.

p. il Presidente del Consiglio dei ministri: Brunetta
Il ministro dell'Economia e delle finanze: Tremonti

Allegato

AMMINISTRAZIONI DELLO STATO Assunzioni comma 523 articolo 1 legge 296/2006		
Amministrazione	Unità	Onere a regime
CONSIGLIO DI STATO	3	101.843,47
MINISTERO POLITICHE AGRICOLE - Dip. politiche di sviluppo di cui 5 progressioni verticali	12	194.884,00
MINISTERO POLITICHE AGRICOLE - lsp. centr. controllo qualità - di cui 7 progressioni verticali	10	85.532,00
MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - Archivi notarili	4	164.300,00
MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - Dipartimento giustizia minorile	6	225.689,00
Ministero della Giustizia - DOG	1	31.478,13
MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI (ramo infrastrutture)	24	835.057,68
MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI (ramo trasporti)	41	1.199.642,63
MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO	14	487.784,00
Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca	49	1.124.405,00
Ministero dell'Economia e delle Finanze	93	3.348.930,00
Ministero dell'Interno - Dipartimento della pubblica sicurezza	76	2.530.800,00
ENTI PUBBLICI NON ECONOMICI		
INPS di cui 711 progressioni verticali	1001	11.140.477,00
ENAC	7	230.161,13
INAIL di cui 31 progressioni verticali	35	282.111,61
IPOST	1	32.718,30
INPDAP di cui 40 progressioni verticali	44	273.343,00
ACCADEMIA NAZIONALE DEI LINCEI	1	34.433,63
UNIRE - progressioni verticali	3	13.845,00
IPSEMA di cui 5 progressioni verticali	7	44.812,77
AGENZIE		
AGENZIA DELLE DOGANE di cui 55 progressioni verticali	152	3.960.153,15
AGENZIA DELLE ENTRATE	254	10.174.495,78
AGENZIA DEL TERRITORIO di cui 150 progressioni verticali	220	3.162.232,66
AGEA di cui 2 progressioni verticali e 2 assunzioni part time	4	61.687,06
ENIT di cui 6 progressioni verticali	7	58.070,00
AUTORITA' DI BACINO		
AUTORITA' DI BACINO FIUME ADIGE progressioni verticali	2	15.536,66
AUTORITA' DI BACINO FIUME PO' progressioni verticali	2	4.606,94

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI

Decreto 18 dicembre 2009, n. 206
Determinazione delle fasce orarie di reperibilità per i pubblici dipendenti
in caso di assenza per malattia.
(G.U. n. 15 del 20.1.2010)

Il ministro per la Pubblica amministrazione e l'innovazione

visto il decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, recante: «Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni»;

visto l'articolo 69 del menzionato decreto, che ha introdotto l'articolo 55-*septies* (Controlli sulle assenze) nel decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165;

visto in particolare il comma 5 del predetto articolo 55-*septies*, il quale prevede che le fasce orarie di reperibilità del lavoratore, entro le quali devono essere effettuate le visite mediche di controllo, sono stabilite con decreto del ministro per la Pubblica amministrazione e l'innovazione;

visto il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 13 giugno 2008, recante delega di funzioni del Presidente del Consiglio dei ministri in materia di funzione pubblica al ministro senza portafoglio on. prof. Renato Brunetta;

ritenuto necessario, nel determinare le fasce orarie di reperibilità dei lavoratori, tener conto di situazioni particolari che rendono opportuno giustificare l'esclusione dalla reperibilità stessa;

acquisito il parere del Consiglio di Stato reso nell'adunanza della sezione consultiva per gli atti normativi del 26 novembre 2009, n. 7186/09 del 10 dicembre 2009;

vista la comunicazione effettuata alla Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi da parte del Dipartimento della funzione pubblica con nota del 14 dicembre 2009, prot. n. 53210, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge n. 400 del 1988;

visto il parere espresso dalla Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi con nota del 18 dicembre 2009, prot. n. DAGL/2.32.4/22-2009;

adotta il seguente decreto:

Determinazione delle fasce orarie di reperibilità per i pubblici dipendenti
in caso di assenza per malattia.

Art. 1

Fasce orarie di reperibilità

1. In caso di assenza per malattia, le fasce di reperibilità dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni sono fissate secondo i seguenti orari: dalle 9 alle 13 e dalle 15 alle 18. L'obbligo di reperibilità sussiste anche nei giorni non lavorativi e festivi.

Art. 2
Esclusioni dall'obbligo di reperibilità

1. Sono esclusi dall'obbligo di rispettare le fasce di reperibilità i dipendenti per i quali l'assenza è eziologicamente riconducibile ad una delle seguenti circostanze:
 - a) patologie gravi che richiedono terapie salvavita;
 - b) infortuni sul lavoro;
 - c) malattie per le quali è stata riconosciuta la causa di servizio;
 - d) stati patologici sottesi o connessi alla situazione di invalidità riconosciuta.
2. Sono altresì esclusi i dipendenti nei confronti dei quali è stata già effettuata la visita fiscale per il periodo di prognosi indicato nel certificato.

Il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà inserito nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

Il ministro: Brunetta

Visto, il Guardasigilli: Alfano

DECRETO LEGISLATIVO 31 DICEMBRE 2009, N. 213

Riordino degli enti di ricerca in attuazione dell'articolo 1 della legge 27 settembre 2007, n. 165

(G.U. n. 25 del 1 febbraio 2010)

Il Presidente della Repubblica

- visti gli articoli 9, 33, 76 e 87 della Costituzione;
- vista la legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni;
- visto il decreto legislativo 5 giugno 1998, n. 204, e successive modificazioni;
- visto il decreto del Presidente della Repubblica 9 novembre 1998, n. 439,
- visto il decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 419, concernente il riordino del sistema degli enti pubblici nazionali, a norma degli articoli 11 e 14 della legge 15 marzo 1997, n. 59,
- visto il decreto legislativo 19 novembre 2004, n. 286, concernente l'istituzione del Servizio nazionale di valutazione del sistema educativo di istruzione e di formazione, nonché il riordino dell'omonimo istituto a norma degli articoli 1 e 3 della legge 28 marzo 2003, n. 53;
- visto l'articolo 1, commi 612, 613, 614 e 615 della legge 27 dicembre 2006, n. 296;
- visto il decreto-legge 7 settembre 2007, n. 147, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 ottobre 2007, n. 176;
- vista la legge 27 settembre 2007, n. 165, e successive modificazioni;
- visto l'articolo 17 del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102;
- vista la preliminare deliberazione del Consiglio dei ministri, adottata nella riunione del 12 novembre 2009;
- acquisiti i pareri delle competenti commissioni parlamentari del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati;
- ritenuto di non accogliere la condizione espressa dalla VII commissione permanente del Senato relativa all'applicazione anche all'INFN della disciplina generale prevista per i consigli di amministrazione degli enti data la peculiarità dell'organizzazione dell'ente medesimo;
- ritenuto di non accogliere la condizione espressa dalla VII commissione permanente del Senato relativa al ripristino del parere delle commissioni parlamentari sulle nomine dei presidenti degli enti in quanto la nuova procedura si fonda su una scelta dei candidati attraverso criteri selettivi e di valutazione operati da uno specifico comitato selettivo di alto profilo;
- ritenuto di non accogliere la condizione espressa dalla VII commissione permanente del Senato circa la possibilità, nella base di prima attuazione della riforma, per i presidenti di essere rinominati qualora abbiano ricoperto l'incarico medesimo per meno di otto anni in quanto si è accolta una condizione differente, posta sul medesimo comma, dalla VII commissione della Camera al fine di uniformare il trattamento tra presidenti e componenti dei consigli di amministrazione;
- ritenuto di non accogliere la condizione espressa dalla VII commissione permanente della Camera relativa all'eliminazione del numero massimo dei componenti dei consigli di amministrazione e dei consigli tecnico-scientifici in quanto entrambe le disposizioni

realizzano la delega prevista dalla legge n. 165/2007, fissando limiti e metodo della prevista riduzione;

- vista la deliberazione del Consiglio dei ministri, adottata nella riunione del 17 dicembre 2009;
- sulla proposta del Presidente del Consiglio dei ministri e del ministro dell'Istruzione, dell'università e della ricerca, di concerto con i ministri per la Pubblica amministrazione e l'innovazione, dell'Economia e delle finanze e per la Semplificazione normativa;

emana il seguente decreto legislativo:

Capo I

Riordino degli enti di ricerca

Art. 1

Obiettivi del riordino e definizioni

1. Allo scopo di promuovere, sostenere, rilanciare e razionalizzare le attività nel settore della ricerca, di garantire autonomia, trasparenza ed efficienza nella gestione e di provvedere al riordino della disciplina relativa agli statuti e agli organi degli enti pubblici nazionali di ricerca, vigilati dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, è emanato il presente decreto legislativo, nel rispetto dei principi e criteri direttivi indicati nell'articolo 18 della legge 15 marzo 1997, n. 59 e di quelli fissati dalla legge delega 27 settembre 2007, n. 165, così come modificata dalla lettera a) del comma 1 dell'articolo 27 della legge 18 giugno 2009, n. 69.

2. Agli effetti del presente decreto legislativo, ove non diversamente disposto, si intendono:

- a) per enti di ricerca: gli enti pubblici nazionali di ricerca vigilati dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca;
- b) per ministro e ministero: rispettivamente, il ministro dell'Istruzione, dell'università e della ricerca e il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca;
- c) per PNR: il Programma nazionale della ricerca, di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 5 giugno 1998, n. 204;
- d) per PTA: Piano triennale di attività, di cui all'articolo 5;
- e) per DVS: il Documento di visione strategica decennale degli enti di ricerca, di cui all'articolo 5.

Art. 2

Autonomia statutaria

1. Agli enti di ricerca è riconosciuta autonomia statutaria nel rispetto dell'articolo 33, sesto comma, della Costituzione, ed in coerenza con i principi della Carta europea dei ricercatori, allegata alla raccomandazione n. 2005/251/CE della commissione, dell'11 marzo 2005. Gli enti di ricerca adottano o adeguano i propri statuti in conformità alle disposizioni della legge 27 settembre 2007, n. 165, e del presente decreto legislativo, nonché con quelli compatibili dei rispettivi ordinamenti vigenti, prevedendo forme di sinergia tra gli enti di ricerca, le strutture universitarie ed il mondo dell'impresa, nonché modelli organizzativi tendenti alla

valorizzazione, partecipazione e rappresentanza dell'intera comunità scientifica nazionale di riferimento.

2. Mediante atti di indirizzo e direttive, adottati con decreto del ministro, di concerto con i ministri eventualmente interessati, sono individuati la missione e gli obiettivi di ricerca per ciascun ente, in coerenza con i contenuti del PNR e gli obiettivi strategici fissati dall'Unione europea.

Art. 3

Statuti degli enti di ricerca

1. Gli statuti degli enti di ricerca specificano ed articolano la missione e gli obiettivi di ricerca tenuto conto degli obiettivi strategici fissati dal ministro e dall'Unione europea, nonché dei fabbisogni e del modello strutturale di organizzazione e funzionamento previsti per il raggiungimento degli scopi istituzionali ed il buon andamento delle attività.

2. Gli statuti devono prevedere la riduzione del numero dei componenti degli organi di direzione, amministrazione, consulenza e controllo, nonché l'adozione di forme organizzative atte a garantire trasparenza ed efficienza della gestione. Le specifiche misure di snellimento devono comunque garantire l'alto profilo scientifico e professionale, le competenze tecnico-organizzative e la rappresentatività dei componenti, secondo i criteri previsti dall'articolo 1, comma 1, lettera f) della legge 27 settembre 2007, n. 165.

3. In sede di prima attuazione, la formulazione e deliberazione degli statuti e dei regolamenti, cui all'articolo 6, è attribuita ai consigli di amministrazione in carica alla data di emanazione del presente decreto, integrati da cinque esperti dotati di specifiche competenze in relazione alle finalità dell'ente ed al particolare compito conferito, nominati, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, dal ministro. Agli esperti non è riconosciuto alcun compenso o indennità. I predetti statuti sono deliberati previo parere dei consigli scientifici, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo. In caso di inottemperanza della disposizione del presente comma, può provvedere il ministero in via sostitutiva, fatta salva la possibilità di applicazione dell'articolo 1, comma 5, della legge 27 settembre 2007, n. 165.

Art. 4

Finanziamento degli enti di ricerca

1. La ripartizione del fondo ordinario per gli enti di ricerca finanziati dal ministero, di cui all'articolo 7 del decreto legislativo 5 giugno 1998, n. 204, e successive modificazioni, è effettuata sulla base della programmazione strategica preventiva, di cui all'articolo 5, nonché tenendo conto della valutazione della qualità dei risultati della ricerca, effettuata dall'Agenzia nazionale di valutazione dell'università e della ricerca (ANVUR).

2. A decorrere dall'anno 2011, al fine di promuovere e sostenere l'incremento qualitativo dell'attività scientifica degli enti di ricerca e migliorare l'efficacia e l'efficienza nell'utilizzo delle risorse, una quota non inferiore al 7 per cento del fondo di cui al comma 1, con progressivi incrementi negli anni successivi, è destinata al finanziamento premiale di specifici programmi e progetti, anche congiunti, proposti dagli enti. I criteri e le motivazioni di assegnazione della predetta quota sono disciplinate con decreto avente natura non regolamentare del ministro.

Art. 5

Piani triennali di attività - PTA e Documento di visione strategica decennale degli enti di ricerca - DVS

1. In conformità alle linee-guida enunciate nel PNR, ai fini della pianificazione operativa i consigli di amministrazione dei singoli enti di ricerca, previo parere dei rispettivi consigli scientifici, adottano un piano triennale di attività, aggiornato annualmente, ed elaborano un documento di visione strategica decennale, in conformità alle particolari disposizioni definite nei rispettivi statuti e regolamenti.

2. Il predetto piano è valutato e approvato dal Ministero, anche ai fini della identificazione e dello sviluppo degli obiettivi generali di sistema, del coordinamento dei piani triennali di attività dei diversi enti di ricerca, nonché del riparto del fondo ordinario per il finanziamento degli enti di ricerca.

3. Per il perseguimento delle finalità di coordinamento ed armonizzazione di cui al comma 2, il ministero, tenuto conto degli obiettivi del Programma nazionale della ricerca ed in funzione della elaborazione di nuovi indirizzi, svolge una specifica funzione di preventiva valutazione comparativa e di indirizzo strategico. Tale funzione è prevalentemente esercitata sulla base dei PTA e dei DVS ovvero anche impartendo dirette indicazioni volte a favorire il perseguimento di obiettivi di sistema o esperendo iniziative basate su modalità di carattere selettivo atte a sollecitare la collaborazione tra i diversi enti in funzione della promozione e realizzazione di progetti congiunti.

A tale fine il ministero può avvalersi del supporto, anche individuale, di dipendenti di enti di ricerca e università, anche in forma di comando, sulla base di apposite intese con le amministrazioni di appartenenza.

4. Nell'ambito dell'autonomia e coerentemente al PTA, gli enti di ricerca determinano la consistenza e le variazioni dell'organico e del piano di fabbisogno del personale, sentite le organizzazioni sindacali. L'approvazione del fabbisogno del personale, la consistenza e le variazioni dell'organico da parte del ministero avviene previo parere favorevole del ministero dell'economia e delle finanze e del Dipartimento della funzione pubblica.

Art. 6

Regolamenti degli enti di ricerca

1. I regolamenti del personale e di amministrazione, finanza e contabilità, vengono adottati in conformità ai principi e alle vigenti norme di amministrazione e contabilità pubblica e a quelle generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche di cui al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, ed ai principi e disposizioni del codice civile per quanto compatibili, nel rispetto dei principi di trasparenza, efficienza, economicità ed efficacia della gestione.

2. I regolamenti del personale prevedono modalità procedurali per l'espressione, da parte del consiglio di amministrazione, di un parere vincolante sulla validità curriculare dei dirigenti proposti, la cui individuazione e nomina resta in capo ai dirigenti apicali ai sensi della normativa vigente in materia.

Art. 7

Procedura di adozione degli statuti e dei regolamenti

1. Gli statuti e i regolamenti di amministrazione, finanza e contabilità, e del personale degli enti di ricerca sono formulati e adottati dai competenti organi deliberativi dei singoli enti, previo controllo di legittimità e di merito esercitato dal ministro.

2. Il ministero esercita il controllo sui regolamenti di amministrazione, finanza e contabilità, sentito il Ministero dell'economia e delle finanze e, per quanto concerne i regolamenti del personale, anche il Dipartimento della funzione pubblica.

3. Il controllo e l'approvazione da parte del Ministero dei predetti statuti e regolamenti, avviene entro sessanta giorni dalla ricezione dei medesimi. Decorso tale termine in assenza di formali osservazioni di legittimità o di merito, gli statuti ed i regolamenti si intendono approvati e divengono efficaci. Lo stesso procedimento si applica anche per le successive modificazioni.

Art. 8

Consiglio di amministrazione degli enti di ricerca

1. Il numero dei componenti il consiglio di amministrazione, compreso il presidente, non può superare:

a) cinque componenti, nel caso di enti che ricevono un contributo pubblico annuale di importo superiore al 20 per cento del fondo di funzionamento ordinario degli enti o che impiegano oltre cinquecento unità di personale;

b) tre componenti negli altri casi.

2. I componenti del consiglio di amministrazione, compreso il presidente, sono nominati con decreto del ministro, durano in carica quattro anni. e possono essere confermati una sola volta. Agli stessi si applica quanto previsto nel quarto periodo dell'articolo 6, comma 2, del decreto legislativo 5 giugno 1998, n. 204, anche con riferimento ai mandati già espletati prima dell'entrata in vigore del presente decreto legislativo.

Art. 9

Consiglio nazionale delle ricerche, Agenzia spaziale italiana e Istituto nazionale di fisica nucleare

1. Il consiglio di amministrazione del Consiglio nazionale delle ricerche (CNR) è composto da sette componenti scelti tra personalità di alta qualificazione tecnico-scientifica nel campo della ricerca, di comprovata esperienza gestionale di enti ed istituzioni pubbliche o private, di cui: quattro, tra i quali il presidente, designati dal ministro, di cui uno su indicazione del presidente della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome; gli altri tre designati uno dalla Conferenza dei rettori delle università italiane, uno dalla Confindustria ed uno espressione delle comunità scientifica di riferimento. Il relativo consiglio scientifico di cui all'articolo 10 può essere costituito fino ad un massimo di dieci componenti.

2. Al fine di sostenere la competitività anche a livello internazionale delle competenze di ricerca, lo statuto del CNR assegna ai dipartimenti interni anche un ruolo centrale di riferimento e valorizzazione delle comunità tematiche e disciplinari in ambito nazionale, nonché nell'affidamento agli istituti dei programmi e progetti di ricerca ed assegnazione delle relative risorse, ferme restando le specifiche competenze e responsabilità del consiglio di amministrazione. Il predetto statuto del CNR può altresì prevedere una struttura organizzativa di programmazione e coordinamento delle attività polari.

3. Il consiglio di amministrazione dell'Agenzia spaziale italiana, nominato con decreto del ministro, è costituito dal presidente e da altri quattro componenti, dei quali uno designato dal ministro degli Affari esteri, uno dal ministro della Difesa e uno dal ministro dell'Economia e delle finanze.

4. La composizione del consiglio direttivo dell'Istituto nazionale di fisica nucleare (INFN) è ridotta dei due componenti rappresentativi degli enti di livello non ministeriale. Restano in vigore le particolari disposizioni del vigente ordinamento dell'ente relative alla nomina degli organi statutari.

Art. 10

Consigli scientifici o tecnico-scientifici degli enti di ricerca

1. Gli statuti degli enti di ricerca prevedono la costituzione e composizione di consigli scientifici o tecnico-scientifici ed indicano analiticamente i casi e le modalità di esercizio delle funzioni consultive in materia di proposte e pareri sui documenti di pianificazione e di visione strategica, nonché valorizzano il ruolo, anche nell'ottica di misure volte a favorire la dimensione europea e internazionale della ricerca, incentivando la cooperazione scientifica e tecnica con istituzioni ed enti di altri Paesi, nonché l'introduzione di misure volte a favorire la collaborazione con le attività delle regioni in materia di ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all'innovazione per i settori produttivi.

2. I consigli scientifici sono nominati dal consiglio di amministrazione, previo esperimento di forme di consultazione della comunità scientifica ed economica, appositamente previste dagli statuti, e sono formati da non più di sette componenti.

Art. 11

Comitati di selezione dei presidenti e dei componenti dei consigli di amministrazione degli enti di ricerca di designazione governativa

1. Ai fini della nomina dei presidenti e dei membri del consiglio di amministrazione di designazione governativa, con decreto del ministro è nominato un comitato di selezione, composto da un massimo di cinque persone, scelte tra esperti della comunità scientifica nazionale ed internazionale ed esperti in alta amministrazione, di cui uno con funzione di coordinatore, senza nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio del ministero. Il comitato di selezione agisce nel rispetto degli indirizzi stabiliti dal ministro nel decreto di nomina e, per gli adempimenti aventi carattere amministrativo, è supportato dalle competenti direzioni generali del ministero. Il personale del ministero non può, in nessun caso, fare parte del comitato di selezione.

2. Il comitato di selezione fissa, con avviso pubblico, le modalità e i termini per la presentazione delle candidature e, per ciascuna posizione ed ove possibile in ragione del numero dei candidati, propone al ministro:

a) cinque nominativi per la carica di presidente,

b) tre nominativi per la carica di consigliere.

3. Nei consigli di amministrazione composti da tre consiglieri, due componenti, incluso il presidente, sono individuati dal ministro. Il terzo consigliere è scelto direttamente dalla comunità scientifica o disciplinare di riferimento sulla base di una forma di consultazione definita negli statuti.

4. Nei consigli di amministrazione composti da cinque consiglieri, tre componenti e tra questi il presidente, sono individuati dal ministro. Gli altri due componenti sono scelti direttamente dalla comunità scientifica o disciplinare di riferimento sulla base di una forma di consultazione definita negli statuti, fatto salvo quanto specificamente disposto all'articolo 9.

5. I decreti ministeriali di nomina dei presidenti e dei consigli di amministrazione sono comunicati al Parlamento.

Art. 12

Organizzazione interna e dirigenza degli enti di ricerca

1. Gli enti di ricerca, nell'esercizio della propria potestà statutaria e regolamentare, adeguano i propri ordinamenti ai principi dell'articolo 4 e del capo II del titolo II del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nonché della legge 7 agosto 1990, n. 241, e, tenendo conto delle relative peculiarità, adottano con lo statuto anche le regole di organizzazione e funzionamento.
2. Ai fini dell'organizzazione interna, gli statuti e i regolamenti degli enti sono elaborati tenendo conto della separazione tra compiti di programmazione ed indirizzo strategico, competenze e responsabilità gestionali, comprendenti anche le tipiche attività di controllo di gestione, nonché funzioni valutative e di controllo.
3. Gli statuti ridefiniscono le attribuzioni dei consigli di amministrazione allo scopo di ricondurne le competenze alla approvazione degli atti di carattere generale o fondamentale per l'organizzazione, il funzionamento, l'amministrazione e la gestione degli enti medesimi, consentendo la semplificazione e la speditezza delle procedure, la valorizzazione e responsabilizzazione del ruolo dei direttori generali e della relativa dirigenza.
4. Gli statuti e i regolamenti prevedono inoltre procedure di valutazione comparativa per l'individuazione dei direttori degli organi di ricerca, misure organizzative volte a potenziare la professionalità e l'autonomia dei ricercatori, norme anti-discriminatorie tra donne e uomini nella composizione degli organi, nonché specifiche disposizioni agevolative per la mobilità dei dipendenti tra gli enti di ricerca, con le istituzioni internazionali di ricerca e le imprese, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, anche al fine di ottenere azioni di interscambio di competenze ed esperienze tra pubblico e privato.

Art. 13

Riconoscimento e valorizzazione del merito eccezionale

1. Gli enti di ricerca, previo nulla-osta del ministro, sulla base del parere del comitato di esperti per la politica della ricerca (CEPR), possono assumere per chiamata diretta, con contratto a tempo indeterminato, nell'ambito del 3 per cento dell'organico dei ricercatori e tecnologi nei limiti delle disponibilità di bilancio, con inquadramento fino al massimo livello contrattuale del personale di ricerca definito dal consiglio di amministrazione, ricercatori o tecnologi italiani o stranieri dotati di altissima qualificazione scientifica negli ambiti disciplinari di riferimento, che si sono distinti per merito eccezionale ovvero che siano stati insigniti di alti riconoscimenti scientifici in ambito internazionale.

Art. 14

Riorganizzazione delle sedi degli enti di ricerca

1. Le misure di razionalizzazione di cui all'articolo 12 del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 419, si applicano agli enti di ricerca vigilati dal ministero che, entro il 31 dicembre 2010, con le modalità ivi previste, predispongono un piano volto alla razionalizzazione della localizzazione degli uffici, anche tra diversi enti, nonché alla realizzazione di economie di spesa.

Art. 15

Infrastrutture di ricerca

1. Gli statuti degli enti di ricerca prevedono specifiche misure e soluzioni organizzative, atte a favorire una gestione ottimale delle infrastrutture e strutture di ricerca, con l'obiettivo di

consentire una loro programmazione e gestione coordinata tra tutti gli attori del sistema della ricerca e delle imprese, anche nel rispetto degli orientamenti europei ed allo scopo di produrre economie di scala, di accrescere la loro efficienza, accessibilità ed internazionalizzazione.

2. Le infrastrutture nazionali di ricerca, dichiarate strategiche e di preminente interesse nazionale, sono realizzate con le modalità di cui alla parte II del titolo III del capo IV del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

3. Ai fini dell'attuazione del presente articolo e per l'accrescimento del livello di eccellenza delle infrastrutture di ricerca si fa ricorso alle risorse rese disponibili, in particolare, dall'articolo 17 comma 4, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.

Art. 16

Strumenti innovativi di finanziamento e partecipazione al capitale di rischio

1. Il ministero e, previa valutazione di legittimità e di merito da parte dello stesso, gli stessi enti di ricerca, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica e senza garanzie da parte loro, possono promuovere, concorrere alla costituzione o partecipare a fondi di investimento con la partecipazione di investitori pubblici e privati, articolati in un sistema integrato tra fondi di livello nazionale e rete di fondi locali, ai sensi dell'articolo 4 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.

2. Tali fondi sono destinati all'attuazione di programmi di trasferimento tecnologico e di investimento per la realizzazione di iniziative produttive con elevato contenuto di innovazione e ricerca, con il coinvolgimento di apporti dei soggetti pubblici e privati operanti nel territorio di riferimento e la valorizzazione di risorse finanziarie destinate allo scopo, anche derivanti da cofinanziamenti europei ed internazionali.

3. Gli enti di ricerca nell'articolazione dei rispettivi statuti e nell'enumerazione delle attività da svolgere tengono conto di quanto previsto agli articoli 4, 6 e 17 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.

Capo II

Enti di ricerca del settore istruzione

Art. 17

Istituto nazionale per la valutazione del sistema di istruzione e di formazione

1. L'Istituto nazionale per la valutazione del sistema di istruzione e di formazione (INVALSI) mantiene la natura giuridica e le competenze definite dal decreto legislativo 19 novembre 2004, n. 286, dalla legge 27 dicembre 2006, n. 296, dal decreto-legge 7 settembre 2007, n. 147, convertito, con modificazione, dalla legge 25 ottobre 2007, n. 176. Gli attuali membri del comitato di indirizzo restano in carica per tutta la durata del mandato inizialmente ricevuto.

2. Nell'ambito della costruzione del Sistema nazionale di valutazione l'INVALSI ha pertanto i seguenti compiti:

a) lo studio e la predisposizione di strumenti e modalità oggettive di valutazione degli apprendimenti e la cura dell'elaborazione e della diffusione dei risultati della valutazione;

- b) la promozione di periodiche rilevazioni nazionali sugli apprendimenti che interessano le istituzioni scolastiche e istruzione e formazione professionale, il supporto e l'assistenza tecnica alle istituzioni scolastiche e formative anche attraverso la messa a disposizione di prove oggettive per la valutazione degli apprendimenti finalizzate anche alla realizzazione di autonome iniziative di valutazione e autovalutazione;
- c) lo studio di modelli e metodologie per la valutazione delle istituzioni scolastiche e di istruzione e formazione professionale e dei fattori che influenzano gli apprendimenti;
- d) la predisposizione di prove a carattere nazionale per gli esami di Stato, nell'ambito della normativa vigente;
- e) lo svolgimento di attività di ricerca e la collaborazione alle attività di valutazione del sistema scolastico al fine di realizzare iniziative di valorizzazione del merito anche in collaborazione con il sistema universitario;
- f) lo svolgimento di attività di ricerca, nell'ambito delle proprie finalità istituzionali, sia su propria iniziativa che su mandato di enti pubblici e privati, assicurando inoltre la partecipazione italiana a progetti internazionali in campo valutativo;
- g) lo svolgimento di attività di supporto e assistenza tecnica alle regioni e agli enti territoriali per la realizzazione di autonome iniziative di monitoraggio, valutazione e autovalutazione;
- h) lo svolgimento di attività di formazione del personale docente e dirigente della scuola sui temi della valutazione in collaborazione con i FANSAS.

Capo III

Disposizioni finali, abrogazioni e disapplicazioni di norme

Art. 18

Disposizioni finali, abrogazioni e disapplicazioni di norme

1. Con l'entrata in vigore del presente decreto sono abrogate le disposizioni dei vigenti ordinamenti di ciascun ente incompatibili con i principi e le disposizioni del presente decreto legislativo, nonché in particolare le seguenti disposizioni:

- a) l'articolo 6, comma 2, primo periodo, del decreto legislativo 5 giugno 1998, n. 204;
- b) l'articolo 20, comma 2, del decreto legislativo 4 giugno 2003, n. 127;
- c) l'articolo 19, comma 2, del decreto legislativo 4 giugno 2003, n. 128;
- d) l'articolo 19, comma 4, del decreto legislativo 4 giugno 2003, n. 128;
- e) l'articolo 19, comma 2, del decreto legislativo 21 gennaio 2004, n. 38;
- f) l'articolo 3, comma 1, del decreto legislativo 19 novembre 2004, n. 286.

2. Gli organi degli enti in carica o scaduti alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo rimangono in carica fino alla data di entrata in vigore dei nuovi statuti o fino al completamento delle procedure di nomina che devono completarsi entro il termine di mesi due dalla data di entrata in vigore dei nuovi statuti.

3. Rimane salvo quanto disposto all'articolo 1, comma 5, della legge 27 settembre 2007, n. 165.

Il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà inserito nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

Napolitano

Berlusconi, Presidente del Consiglio dei ministri

Gelmini, ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca

Brunetta, ministro per la Pubblica amministrazione e l'innovazione

Tremonti, ministro dell'Economia e delle finanze

Calderoli, ministro per la Semplificazione normativa

Visto, il Guardasigilli: Alfano

DECRETO LEGISLATIVO 25 GENNAIO 2010, N. 6

Riorganizzazione del Centro di formazione studi (FORMEZ), a norma dell'articolo 24 della legge 18 giugno 2009, n. 69.
(G.U. n. 31 dell'8 febbraio 2010)

Il Presidente della Repubblica

- visti gli articoli 76, 87 e 117 della Costituzione;
- visto il decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 285, recante «Riordino del Centro di formazione studi (FORMEZ), a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59»;
- vista la legge 23 agosto 1988, n. 400, recante disciplina dell'attività di governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri, e successive modificazioni;
- vista la legge 4 marzo 2009, n. 15, recante delega al Governo finalizzata all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e alla efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni, nonché disposizioni integrative delle funzioni attribuite al Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro e alla Corte dei conti;
- vista la legge 18 giugno 2009, n. 69, recante disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile ed in particolare l'articolo 24 che delega il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi per il riordino, tra l'altro, del Centro di formazione studi (FORMEZ);
- vista la preliminare deliberazione del Consiglio dei ministri, adottata nella riunione del 24 luglio 2009;
- acquisito il parere della conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281;
- considerato che la commissione parlamentare, di cui all'articolo 14, comma 19, della legge 28 novembre 2005, n. 246, non ha reso il parere entro il termine prescritto;
- vista la bozza di parere comunque trasmessa dal Presidente della commissione parlamentare di cui all'articolo 14, comma 19, della legge 28 novembre 2005, n. 246;
- vista la deliberazione del Consiglio dei ministri adottata nella riunione dell'11 dicembre 2009;
- sulla proposta del Presidente del Consiglio dei ministri e del ministro per la Pubblica amministrazione e l'innovazione, di concerto con i ministri dell'Economia e delle finanze e per i Rapporti con le regioni;

emana il seguente decreto legislativo:

Art. 1

1. Il FORMEZ - Centro di Formazione studi, disciplinato dal decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 285, assume la denominazione di «FORMEZ PA - Centro servizi, assistenza, studi e formazione per l'ammodernamento delle P.A.», di seguito denominato «FORMEZ PA».

2. FORMEZ PA è un'associazione riconosciuta, con personalità giuridica di diritto privato sottoposta al controllo, alla vigilanza, ai poteri ispettivi della Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica che rende altresì parere preventivo vincolante in ordine alla pianta organica, alla programmazione delle assunzioni, al bilancio preventivo e al bilancio consuntivo, ai regolamenti di contabilità e organizzazione, alla nomina del direttore generale, alla costituzione di nuove società, agli atti di straordinaria amministrazione.
3. Le amministrazioni dello Stato, le regioni, le province, i comuni, le unioni di comuni e le comunità montane, possono entrare a far parte dell'associazione di cui al comma 1.

Art. 2

1. All'associazione FORMEZ PA è attribuita la funzione di supporto delle riforme e di diffusione dell'innovazione amministrativa nei confronti dei soggetti associati. La Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica, le amministrazioni dello Stato e le amministrazioni associate di cui all'articolo 1, possono avvalersi di FORMEZ PA, per le seguenti finalità:

a) settore formazione:

- 1) predisporre modelli formativi idonei a favorire la qualificazione del personale delle amministrazioni regionali e locali per l'acquisizione di nuove professionalità, anche mediante l'organizzazione di corsi-concorsi per l'accesso;
- 2) sperimentare nuove modalità formative idonee a valorizzare l'apprendimento a mezzo di internet ed assicurare la formazione continua nelle amministrazioni pubbliche;
- 3) rendere un supporto per la valutazione della qualità dei servizi e delle offerte formative, nonché della loro rispondenza ai requisiti di volta in volta richiesti dall'ente;
- 4) favorire attraverso appositi interventi formativi il percorso di internazionalizzazione delle amministrazioni pubbliche;
- 5) assistere il Dipartimento della funzione pubblica nelle attività di coordinamento del sistema formativo pubblico;

b) settore servizi e assistenza tecnica:

- 1) fornire assistenza alle amministrazioni nello svolgimento delle loro attività istituzionali, per la modernizzazione e l'innovazione delle strutture organizzative in funzione dello sviluppo economico ed occupazionale del territorio;
- 2) fornire assistenza alle pubbliche amministrazioni nei processi di devoluzione di funzioni amministrative dello Stato alle regioni ed agli enti locali, anche mediante l'attivazione di servizi idonei ad agevolare il decentramento di funzioni;
- 3) fornire assistenza tecnica, supporto e contenuti alle pubbliche amministrazioni al fine di migliorare la comunicazione tra le amministrazioni pubbliche e verso cittadini e imprese, anche attraverso l'attivazione e il supporto operativo di canali di comunicazione diretta, utilizzabili dai cittadini stessi;
- 4) sviluppare, anche d'intesa con altre amministrazioni e organizzazioni italiane e di altri Paesi, progetti di cooperazione internazionale volti allo sviluppo dei sistemi amministrativi;
- 5) fornire assistenza tecnica per l'attuazione delle politiche comunitarie con particolare riferimento ai fondi strutturali europei.

2. FORMEZ PA può svolgere ogni altra attività attribuita mediante apposito accordo dal Dipartimento della funzione pubblica o dalle altre amministrazioni di cui all'articolo 1.

3. Nell'espletamento dei suddetti compiti, le attività affidate direttamente dalle amministrazioni centrali e associate a FORMEZ PA sono considerate attività istituzionali.

4. Per il perseguimento delle finalità istituzionali FORMEZ PA anche previo accordo con regioni ed enti locali, può istituire o partecipare ad associazioni, società e consorzi a carattere locale o nazionale, nonché stipulare convenzioni con istituti, università e soggetti pubblici e privati.

Art. 3

1. Sono organi di FORMEZ PA:

- a) il presidente;
- b) il consiglio di amministrazione;
- c) il direttore generale;
- d) il collegio dei revisori;
- e) il comitato di indirizzo;
- f) l'assemblea.

2. Il presidente, che ne ha la rappresentanza legale, è nominato dal ministro per la Pubblica amministrazione e l'innovazione ed è scelto tra esperti con qualificata professionalità ed esperienza decennale nel settore della formazione e dell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni.

3. Il consiglio di amministrazione è composto dal presidente, dal segretario generale della Presidenza del Consiglio dei ministri o da un dirigente generale dei ruoli della Presidenza del Consiglio dei ministri da lui delegato, dal Capo del dipartimento della Funzione pubblica, nonché da altri quattro membri di cui due designati dal ministro per la Pubblica amministrazione e l'innovazione e due dall'assemblea tra esperti di qualificata professionalità nel settore della formazione e dell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni.

4. La composizione del comitato di indirizzo è disciplinata dallo statuto.

5. Il Presidente del Consiglio dei ministri o il ministro per la Pubblica amministrazione e l'innovazione delegato nomina il collegio dei revisori dei conti, composto da tre membri, di cui uno designato dal ministro dell'Economia e delle finanze, e uno appartenente ai ruoli dirigenziali della Presidenza del Consiglio dei ministri in qualità di presidente.

6. I compiti e le modalità di partecipazione degli organi sociali sono definiti dallo statuto dell'associazione. I compensi relativi sono fissati dall'assemblea di FORMEZ PA, nel rispetto dei limiti indicati dalla legge e previa approvazione del Dipartimento della funzione pubblica. Il costo complessivo degli organi nel triennio decorrente dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo non può superare l'ottanta per cento del costo complessivo sostenuto nel triennio precedente.

Art. 4

1. Il presidente di FORMEZ PA presenta, in sede di approvazione del bilancio, al Dipartimento della funzione pubblica un piano triennale, contenente le eventuali misure di riorganizzazione interna dell'istituto, le attività strategiche per il raggiungimento delle finalità istituzionali e l'indicazione delle risorse finanziarie necessarie per la loro realizzazione nell'arco del triennio. Annualmente il presidente presenta una relazione sullo stato di attuazione, nonché l'eventuale aggiornamento del piano.

2. Il ministro per la Pubblica amministrazione e l'innovazione, acquisito il parere della conferenza unificata che deve esprimersi entro trenta giorni dalla richiesta, approva entro sessanta giorni dalla presentazione il piano triennale e i successivi aggiornamenti annuali. Il

piano è realizzato in conformità alle risorse individuate nel bilancio di previsione di FORMEZ PA, ivi incluse quelle trasferite dal bilancio dello Stato, la cui quantificazione annuale è demandata alla legge finanziaria (tabella C), e quelle derivanti dall'attività di cui al comma 3.

3. In aggiunta alle attività istituzionali ed a quelle previste dal piano, FORMEZ PA può svolgere, con contabilità separata e con il vincolo dell'equilibrio della relativa gestione, attività, rientranti nell'ambito delle finalità indicate all'articolo 2, per conto di soggetti terzi estranei all'associazione.

Art. 5

Per quanto non espressamente disposto dal presente decreto legislativo resta salva l'autonomia statutaria di FORMEZ PA.

Art. 6

1. A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto è abrogato il decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 285.

2. FORMEZ PA, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto adegua lo statuto ed il regolamento interno ai principi da esso stabiliti; fino a quella data rimangono in vigore le disposizioni vigenti.

3. Sono fatti salvi tutti gli atti in nome FORMEZ precedenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, i contratti e le convenzioni in essere tra le pubbliche amministrazioni ed il «FORMEZ», si considerano stipulati con FORMEZ PA.

Il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà inserito nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

NAPOLITANO

Berlusconi, Presidente del Consiglio dei ministri
Brunetta, ministro per la Pubblica amministrazione e l'innovazione
Tremonti, ministro dell'Economia e delle finanze
Fitto, ministro per i Rapporti con le Regioni
Visto, il Guardasigilli: Alfano



*Palazzo Vidoni.
Un lato del porticato del cortile interno.*

RUBRICHE



*Lo stemma della
famiglia Vidoni*

NOTIZIE

GENNAIO

PROTOCOLLI

La valutazione si sperimenta nella Sanità

Il ministro Brunetta, il direttore dell'Agenda nazionale per i servizi regionali, Moirano, il presidente del Formez, Flamment, il presidente della Federazione italiana aziende sanitarie e ospedaliere, Monchiero e i Direttori generali di diciassette aziende sanitarie e ospedaliere hanno firmato un protocollo d'intesa, per sperimentare l'applicazione della riforma Brunetta (decreto legislativo n. 150/2009).

Il Protocollo fissa quattro obiettivi per le aziende coinvolte nella sperimentazione: migliorare le prestazioni individuali, utilizzando la valutazione come un'opportunità; premiare il merito individuale; favorire la crescita professionale e, infine, disporre di informazioni per la migliore gestione delle risorse umane.

Il protocollo nella fase sperimentale, che durerà fino al 31 agosto 2010, non avrà effetti giuridici o economici.

Dopo questa data, partirà il nuovo sistema di valutazione e incentivazione individuale del personale sanitario, che sarà valutato anche per il "grado di cortesia, puntualità, presenza e disponibilità nelle risposte ai bisogni degli utenti".

Un Comitato di indirizzo, di cui fanno parte i firmatari del Protocollo, fornisce le indicazioni preliminari ai direttori generali di asl e ospedali, per individuare i dipartimenti in cui sperimentare. Il Formez curerà la formazione del personale che, a sua volta, dovrà preparare i valutatori di medici, infermieri, tecnici e amministrativi sanitari.

Il comitato tecnico-scientifico predisporrà i risultati della sperimentazione e li illustrerà al comitato di indirizzo, che li condividerà con la commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle pubbliche amministrazioni, istituita dalla riforma Brunetta.

NOTIZIE

Mettiamoci la faccia: bilancio eccellente

Dopo nove mesi (l'attività è partita a marzo 2009) l'iniziativa di *customer satisfaction*, avviata dal ministro Brunetta, è un clamoroso successo, decretato, ovviamente, dalla partecipazione dei cittadini.

Nei nove mesi di attività del 2009, oltre 1.200.000 utenti hanno espresso la propria opinione sui servizi ricevuti, con un trend in crescita.

E' interessante soffermarsi sui dati del mese di dicembre, quando, nonostante le numerose festività, la partecipazione media è cresciuta del 10%, superando gli 8600 *feed back* quotidiani. Inoltre, nella seconda settimana, la partecipazione ha raggiunto il suo valore più alto, toccando il 33%, cioè un utente su tre ha valutato il servizio ricevuto. Positivi anche i risultati in termini di

gradimento; le faccine verdi sono largamente prevalenti in tutti i canali di comunicazione (89% per gli sportelli, 86% per il telefono e 78% per il web).

Anche l'adesione delle amministrazioni è in costante aumento. Complessivamente, al 31 dicembre 2009 risultano attivi o in fase di avvio circa 900 sportelli, in 230 sedi amministrative.

TSE

Il TSE è il Tavolo di Sanità Elettronica, struttura permanente delle Regioni e delle Province autonome, coordinata dal Dipartimento per la digitalizzazione e l'innovazione tecnologica.

La struttura, nel corso della seduta di fine-gennaio, ha approvato all'unanimità le specifiche tecniche del referto digitale, nel formato HL7 CDA rel. 2, per consentire l'interscambio dei dati clinici degli assistiti, a livello nazionale.

Nella stessa occasione, sono stati presentati i primi risultati del progetto "CUP *on line* interregionale" realizzato dalle regioni Umbria, Veneto, Emilia Romagna, Marche e dalla provincia autonoma di Trento e i risultati del progetto "Infrastruttura tecnologica del fascicolo sanitario elettronico", curato dal CNR, per la realizzazione di servizi digitali per la sanità, in linea con le esigenze di cittadini sempre più mobili sul territorio.

Questi progetti appartengono all'area "Obiettivo salute" del Piano e-gov 2012, del ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione tecnologica, Renato Brunetta.

Principia II

E' un fondo partecipato dal Dipartimento per la digitalizzazione della pa e da importanti fondi pensione, insieme al Cnr che, con partner privati e istituzionali, gestisce il fondo con la Sgr Quantica.

Questa struttura complessa, con il suo impegno, vuole favorire lo sviluppo di imprese innovative nelle regioni del Mezzogiorno d'Italia.

Per rinnovare l'impegno è stata definita una nuova governance della società, che affronti gli impegni finanziari e operativi per la valutazione delle imprese innovative.

Da questa collaborazione, tra pubblico e privato, deriverà la promozione dell'innovazione e dell'occupazione nel Mezzogiorno.

FEBBRAIO

PROTOCOLLI

Abruzzo protagonista

Ancora l'Abruzzo protagonista di un protocollo d'intesa firmato dal ministro Brunetta e dal presidente della Regione Abruzzo, Giovanni Chiodi, per la riorganizzazione delle strutture amministrative, l'avanzamento dei processi di *e-government* e l'aggiornamento del sistema delle competenze professionali.

In linea con l'impegno del ministro Brunetta per una profonda revisione dei processi produttivi delle pubbliche amministrazioni, con l'obiettivo di consentire risparmi economici e una migliore soddisfazione dei cittadini, la Regione Abruzzo intende avviare una serie di iniziative complesse e coordinate.

Si tratta di intervenire sulle strutture amministrative per ottimizzare i processi produttivi, aggiornando il sistema delle competenze interne, per sostenere lo sforzo per la ricostruzione del dopo-terremoto.

Contemporaneamente all'incremento dei processi di *e-government* e alla dematerializzazione dei documenti, saranno introdotti meccanismi che consentano la valutazione delle attività di competenza della Regione, in un contesto di ampliate responsabilità del personale dirigente.

Un Comitato di indirizzo, di 6 membri, definirà i contenuti e le modalità operative di tutte le attività previste.

Brunetta ha fatto Bing

Le applicazioni del motore di ricerca "Bing" saranno usate per i servizi delle pubbliche amministrazioni, grazie al protocollo d'intesa firmato dal ministro Brunetta e dal senior chairman di Microsoft Emea, Umberto Paolucci.

La Microsoft srl, infatti, titolare del motore di ricerca Bing, si è resa disponibile a promuovere iniziative che possano contribuire a migliorare i servizi web delle pubbliche amministrazioni, sostenendo le politiche del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione.

L'impegno sarà volto principalmente a sviluppare azioni sinergiche per promuovere iniziative per lo sviluppo di soluzioni tecnologiche e organizzative d'eccellenza, in particolare nel settore del *web search*, che possano incrementare la qualità e l'accessibilità dei servizi web delle pubbliche amministrazioni.

Microsoft condividerà con le pubbliche amministrazioni i casi di successo, nazionali e internazionali, in materia di ricerca dei servizi *on line*, rispettando tutti i limiti di riservatezza ai quali, tali informazioni, sono soggette.

Google al servizio della PA

Google irrompe nelle pubbliche amministrazioni per sostenere i vulcanici e proteiformi progetti innovativi del ministro Brunetta.

E' stato, infatti, predisposto un protocollo d'intesa tra la Presidenza del consiglio dei ministri e Google Inc. per la realizzazione di un progetto di innovazione digitale delle pubbliche amministrazioni, che è stato sottoscritto dal capo del Dipartimento per la digitalizzazione e l'innovazione tecnologica, Renzo Turatto, e dal rappresentante legale di Google Inc., Kent Walker.

L'efficacia dell'operazione deriva dalla sinergia di due interessi: quello del ministro Brunetta, che ha individuato il motore di ricerca Google come "strumento idoneo per migliorare l'accesso" dei cittadini alle informazioni dei siti e dei portali delle pubbliche amministrazioni e quello di Google che, seguendo con attenzione il Piano *e-government* italiano, darà contributi sostanziali al successo delle azioni previste.

Per promuovere adeguatamente i servizi della società dell'informazione e le iniziative che possano incrementare l'innovazione digitale delle pubbliche amministrazioni, saranno utilizzate, sistematicamente, le opportunità offerte dalle ICT (*Information and Communication*

Technology) e dalle tecnologie di cui Google è titolare per migliorare il rapporto fra il cittadino-cliente e le pubbliche amministrazioni, specialmente per l'accessibilità e la trasparenza.

In particolare Google Inc, metterà a disposizione le tecnologie Google Search e Google Maps, fornendo il relativo *know how* e il supporto per analizzare le informazioni e migliorare la presenza delle pubbliche amministrazioni sul web.

Inoltre, tramite una serie di *tool* (*software* accessori che agevolano le diverse funzioni), messi a disposizione da Google Inc., saranno resi disponibili importanti report su diversi temi per aumentare la soddisfazione degli utenti, incrementare il tempo trascorso sui siti delle pubbliche amministrazioni, ridurre la frequenza di rimbalzo, conoscere le *keywords* (parole-chiave) più cercate sul web dai cittadini e, infine, facilitare l'individuazione dei servizi delle pubbliche amministrazioni sul motore di ricerca Google.com.

Sull'interfaccia *Google Insight* saranno presentati i dati relativi ai siti più richiesti, ai servizi più cercati e a quelli di maggiore visibilità.

Intesa con Unioncamere

Il decreto legislativo 150/2009, noto come Riforma Brunetta, è l'occasione per la firma di un protocollo d'intesa tra il ministro Brunetta e il presidente di Unioncamere, Ferruccio Dardanello.

L'intesa, infatti, prevede l'attuazione delle disposizioni del decreto e l'ottimizzazione del lavoro pubblico nelle autonomie funzionali-Camere di commercio e in Unioncamere.

Le Camere di commercio, coordinate da Unioncamere, sono un utile bacino di monitoraggio e verifica dell'attuazione delle novità introdotte dal decreto; e la stessa Unioncamere rappresenta un modello di organizzazione in cui avviare, sperimentalmente, l'introduzione di alcune novità della riforma, che avvicineranno le amministrazioni pubbliche alle imprese, con risposte più efficaci ed efficienti alle loro esigenze.

La collaborazione, sancita dall'intesa, assicura alla Camere di commercio soluzioni procedurali che, secondo il dettato del decreto, garantiscono "elevati standard qualitativi ed economici del servizio attraverso la valorizzazione dei risultati e della *performance* organizzativa e individuale".

Alla Funzione pubblica l'intesa con Unioncamere assicura "un ambito strutturato di monitoraggio e verifica" per l'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e dell'efficienza delle pubbliche amministrazioni.

Unioncamere si impegna a promuovere efficacemente, presso le Camere di commercio, alcuni principi e temi-cardine del decreto, quali, ad esempio, la misurazione, la valutazione e la trasparenza della *performance*, facendosi sede essa stessa di applicazione sperimentale, nell'ambito dei propri obiettivi strategici, delle principali novità della riforma Brunetta.

Servizi della PA via cellulare

Il ministro Brunetta e l'amministratore delegato di Vodafone Omnitel, Paolo Bertoluzzo, hanno firmato un protocollo d'intesa, nell'ambito del progetto Reti Amiche, per l'erogazione di servizi delle pubbliche amministrazioni alle imprese e ai cittadini, attraverso i canali Vodafone, secondo le modalità previste per la realizzazione di Reti Amiche.

Il protocollo sancisce anche l'impegno per la diffusione di applicazioni delle pubbliche amministrazioni con i sistemi Vodafone, a seconda della compatibilità.

E' stata concordata una sinergia con il Ministero per i beni e le attività culturali che attiva l'interazione telematica per la fruizione di musei e istituzioni culturali.

A questo protocollo-quadro seguiranno gli accordi tra Vodafone e le singole amministrazioni, per assicurare la moltiplicazione dei punti di accesso ai servizi delle pubbliche amministrazioni da parte di imprese e cittadini, individuando criteri comuni e condivisi.

NOTIZIE

Il nuovo Cad

Il Consiglio dei ministri ha approvato il nuovo Codice dell'amministrazione digitale (Cad) promosso dal ministro Brunetta.

E' un decreto legislativo che stabilisce le regole per la digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche, segnando una transizione epocale: il passaggio dalle pubbliche amministrazioni del Novecento, che affogavano tra carte e timbri, alle amministrazioni "leggere" del XXI secolo, digitalizzate e sburocratizzate.

Il primo Cad, vecchio di cinque anni, è stato rinnovato perché le tecnologie informatiche invecchiano precocemente.

Alla luce di alcune fondamentali modifiche, introdotte nell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni dal ministro Brunetta, con la sua riforma (decreto legislativo n. 150/2009), quali meritocrazia, premialità, trasparenza e responsabilizzazione dei dirigenti, i principi sottesi a questa proposta normativa sono l'effettività e il risparmio.

Si introducono, infatti, premi e sanzioni, incentivando le amministrazioni virtuose e sanzionando quelle inadempienti; i risparmi, invece, derivano dalla razionalizzazione delle attività e dall'informatizzazione dei procedimenti.

Sottoscritto il contratto dei dirigenti e degli enti locali

Il commissario dell'Aran, Antonio Naddeo, e le Confederazioni e Organizzazioni sindacali rappresentative hanno sottoscritto definitivamente il CCNL per i dirigenti delle Regioni e delle Autonomie locali per il quadriennio normativo 2006-2009 e per il biennio economico 2006-2007.

In questo contratto, per la prima volta, sono stati applicati i principi generali della Riforma Brunetta per le pubbliche amministrazioni (decreto legislativo n. 150/2009); conseguentemente, per il trattamento economico accessorio, la parte preponderante delle risorse è stata finalizzata alla valorizzazione della retribuzione di risultato, collegata al raggiungimento degli obiettivi connessi all'incarico dirigenziale.

Accordo per il contratto di medici e veterinari del Ssn

E' stato trovato l'accordo per il biennio 2008-2009 dei 130.000 medici e veterinari del Servizio sanitario nazionale.

Dichiarazioni soddisfatte da parte del commissario dell'Aran, Naddeo e del ministro Brunetta. "Equilibrato" è l'accordo, per il commissario Naddeo, che rileva, inoltre, come il testo registri "l'ampia soddisfazione delle parti e delle Regioni che hanno supportato l'Aran nelle trattative".

Il ministro Brunetta ha sottolineato che il contratto prevede “i giusti riconoscimenti all’impegno esclusivo dei medici e dei veterinari e, nel contempo, introduce, anche per questa categoria, come per altre aree dirigenziali, le sanzioni disciplinari bilanciate da norme di garanzia in caso di licenziamento illegittimo”.

Per la trasparenza

Le Amministrazioni centrali, le Regioni e gli Enti locali devono adottare il cartellino di riconoscimento per i dipendenti a contatto con il pubblico.

Il ministro Brunetta ha firmato una circolare per ricordare l’articolo 69 del decreto legislativo n. 150/2009 che così dispone “i dipendenti delle amministrazioni pubbliche che svolgono attività a contatto con il pubblico sono tenuti a rendere conoscibile il proprio nominativo mediante l’uso di cartellini identificativi”.

Non hanno, invece, questo obbligo i magistrati, gli avvocati dello Stato, i professori universitari, il personale delle Forze armate, quello delle Forze di polizia, i Vigili del fuoco, il personale diplomatico e prefettizio.

Le amministrazioni dovranno dare istruzioni adeguate e fornire gli strumenti ai dipendenti interessati.

L’inosservanza della prescrizione sarà sanzionata.

Scuola mia

Si vedono e sono fruibili i primi frutti dell’intesa tra il ministro per la pubblica amministrazione e l’innovazione, Renato Brunetta e il ministro dell’istruzione, università e ricerca, Mariastella Gelmini. E’ stato attivato, infatti, il portale di comunicazioni per i genitori degli studenti, operante già in tutte le scuole.

I servizi attivi sono l’avviso ai genitori sulle assenze e sui ritardi degli alunni, la pagella visibile *on line*, la prenotazione dei colloqui con gli insegnanti, il rilascio di certificati scolastici in forma elettronica e le comunicazioni della scuola alle famiglie per posta elettronica oltre che per sms.

L’indirizzo per la registrazione e la consultazione è <http://scuolamia.pubblica.istruzione.it>.

Immigrazione

Linea Amica, il più grande network europeo di relazioni con il pubblico pensato dal ministro Brunetta per i cittadini italiani, si arricchisce di un nuovo servizio.

E’ in funzione, infatti, “Linea Amica immigrazione”, un servizio di informazione e supporto multilingue ai cittadini stranieri sui temi dell’immigrazione, in particolare sul lavoro domestico.

Il servizio è attivo dal lunedì al venerdì, dalle 9.00 alle 18.00 chiamando i numeri di Linea Amica, 803001 da telefono fisso, 06828881 da cellulare.

Primo compleanno

Un anno di vita e 110mila casi risolti.

E’ Linea Amica, che compie un anno, dopo aver registrato numeri molto importanti.

Alla “festa”, che si è tenuta al Formez, presso la sede del *contact center*, erano invitati 22 cittadini provenienti da tutta Italia, rappresentativi dei circa 110mila casi risolti.

I numeri sono interessanti.

Il 71,7% dei casi è stato risolto dagli operatori di *front office*.

Otto ore e 37 minuti il tempo medio di risoluzione dei casi, riferito all’insieme dei quesiti trattati, sia dal front che dal *back office*.

Trentanove secondi il tempo medio di attesa per la risposta telefonica.

Le indagini sulla *customer satisfaction* rivelano che, per il 92% degli intervistati, il servizio è efficiente, per l’83,3%, invece, il servizio è efficace.

Settecento circa sono le strutture di contatto con il cittadino, coordinate dal *network* formato dalla rete di *contact center* e Urp che collaborano con Linea Amica, su tutto il territorio nazionale.

Il *network*, complessivamente, ha totalizzato circa 60 milioni di contatti, di cui 41 milioni con l’operatore.

Mille sono gli operatori pubblici di front office formati, finora, da Linea Amica per il *network*.

In seguito al terremoto in Abruzzo Linea Amica ha gestito oltre 30.000 richieste di assistenza per rapporti con le pubbliche amministrazioni; ha effettuato circa 14.000 accompagnamenti per gli allacci delle utenze e ha seguito oltre 13.000 assistenze telefoniche per il censimento del fabbisogno abitativo degli sfollati.

MARZO

PROTOCOLLI

Area full digital per il comune di Prato

“Il comune di Prato ha tra le sue priorità quella di avviare un progetto di innovazione dei servizi, finalizzato al miglioramento dell’efficienza, alla riduzione dei costi e a una più elevata qualità e trasparenza verso i cittadini”.

Così recita un comma del protocollo d’intesa firmato dal capo-dipartimento per la digitalizzazione e l’innovazione tecnologica della pa, Renzo Turatto, e dall’assessore all’innovazione organizzazione, personale, servizi demografici e decentramento, del comune di Prato, Annalisa Nocentini.

Il territorio del comune di Prato è stato individuato come uno dei luoghi per sperimentare azioni di miglioramento della qualità dei servizi erogati per cittadini e imprese e di semplificazione delle procedure e dei procedimenti amministrativi, nell’ambito del Piano e-gov 2012, voluto dal ministro Brunetta.

La collaborazione riguarda le iniziative connesse a numerosi obiettivi del Piano, per la parte di competenza del comune di Prato: dematerializzazione, giustizia, scuola, imprese, comunicazione, sicurezza e immigrazione, anagrafi, rapporto cittadini-pa, mobilità di mezzi e persone, telefonia e reti, trasparenza ed efficacia.

Sarà individuato un gruppo di lavoro di quattro membri, di entrambe le parti, tra cui sarà designato il Presidente, che provvederà all’organizzazione del lavoro e alle comunicazioni esterne.

Per le buone prassi, sperimentate nel comune di Prato, saranno favoriti il riuso e la diffusione.

Il gruppo di lavoro potrà avvalersi del supporto del Dipartimento per la digitalizzazione delle pubbliche amministrazioni o di altre amministrazioni a seconda dell'ambito d'intervento o del progetto strategico.

Brunetta e Mohamed Saad El Alami

Il primo è ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione in Italia, il secondo è ministro per l'innovazione tecnologica in Marocco.

Si sono incontrati a Roma, nella sede della Funzione pubblica, a palazzo Vidoni, per sottoscrivere un *memorandum* d'intesa in materia di innovazione delle pubbliche amministrazioni, con cui i due Governi si impegnano a collaborare in materia di *e-learning* e a rafforzare la cooperazione tra gli enti e gli istituti di formazione e di perfezionamento amministrativo.

L'interesse è quello di stabilire un quadro di cooperazione bilaterale sostenuto da programmi di comune interesse per la semplificazione delle procedure elettroniche e della prevenzione dei fenomeni corruttivi.

Una Commissione di quattro membri rappresentanti dei rispettivi ministeri vigilerà sulla correttezza della realizzazione degli interventi e ne monitorerà la puntualità temporale.

Centro di competenza sul software open source

Il capo del dipartimento per la digitalizzazione della pubblica amministrazione, Renzo Turatto e il direttore generale di *Engineering* Ingegneria informatica spa, Piero De Micheli hanno firmato un protocollo d'intesa per la realizzazione di un centro di competenza sul *software open source* per la pubblica amministrazione.

La collaborazione vuole accelerare il percorso di innovazione delle pubbliche amministrazioni perché siano più efficienti e trasparenti, migliorando la qualità dei servizi erogati per cittadini e imprese.

Per un sicuro successo dell'iniziativa saranno attivati, inoltre, opportuni accordi di collaborazione con primari istituti universitari, valorizzando e coinvolgendo le migliori eccellenze del Paese.

Saranno tre, in particolare, gli ambiti di operatività per il Centro: la scuola e l'università, i piccoli Comuni e l'*e-democracy*.

In questi settori, il Centro dovrà censire e favorire l'adozione di soluzioni open source che consentano alle amministrazioni pubbliche, di ricevere e soddisfare al meglio le esigenze dei cittadini.

L'intesa dura tre anni, con facoltà di rinnovo alla scadenza.

Digitalizzazione per Friuli-Venezia Giulia

E' stato siglato un protocollo d'intesa tra il capo del Dipartimento per la digitalizzazione della pubblica amministrazione e l'innovazione, Renzo Turatto e l'assessore alla funzione pubblica, del Friuli-Venezia Giulia, Andrea Garlatti, per la promozione e lo sviluppo di progetti strategici a valenza regionale, per migliorare la qualità dei servizi erogati e realizzare servizi avanzati per i cittadini e le imprese.

L'impegno delle due Amministrazioni è di sviluppare azioni sinergiche su obiettivi strategici comuni, condividendo le migliori pratiche tecnologiche e organizzative per agevolare il rapporto tra cittadini e pubbliche amministrazioni, semplificando le procedure, riducendo i tempi delle risposte, aumentando l'efficacia e l'efficienza dell'azione amministrativa.

In particolare l'intesa prevede l'estensione della Carta regionale dei servizi alle funzioni di pagamento e in ambito sanitario; lo sviluppo e la diffusione della tecnologia della "cooperazione applicativa" che facilita la condivisione di dati e informazioni tra i sistemi informativi delle pubbliche amministrazioni; la realizzazione di un'infrastruttura che rilevi la soddisfazione degli utenti di servizi on line; la dematerializzazione dei documenti e dei procedimenti amministrativi finalizzata al contenimento della spesa pubblica.

Il protocollo rientra nella strategia di ammodernamento avviata con il Piano industriale del ministro Brunetta.

Funzione pubblica e Provincia di Lecco firmano un protocollo d'intesa

Una collaborazione, sancita da un protocollo, per migliorare i processi produttivi e le relazioni con i cittadini e con le imprese nella provincia di Lecco.

Il Dipartimento della funzione pubblica e la Provincia definiscono un piano di azioni specifiche, per garantire un'efficace diffusione di regole e procedure destinate ad aumentare l'efficienza degli uffici di comunicazione e relazione con il pubblico e altri *contact center* con i cittadini e le imprese.

Nello specifico, la collaborazione prevede azioni ben precise: lo sviluppo di Reti Amiche e Linea Amica, l'impostazione di un sistema di misurazione della soddisfazione dei cittadini, tramite le faccine, la creazione di uno Spazio Provincia per le informazioni sui procedimenti di competenza della stessa Provincia, la semplificazione di tutti i regolamenti interni e di fondamentale importanza, la formazione del personale necessario a garantire l'attuazione degli accordi.

Un Gruppo di lavoro, con elementi di entrambe le amministrazioni, individua gli ambiti di intervento e definisce le modalità operative.

Il ministro Brunetta, anche attraverso il Foromez, sostiene l'attività di formazione del personale degli enti che aderiscono alle iniziative.

NOTIZIE

Legge sul lavoro pubblico e privato

Le nuove norme sul lavoro pubblico e privato (il ddl Brunetta) sono legge.

Il provvedimento è stato varato dopo un dibattito parlamentare appassionato e proficuo, che è stato sostenuto anche da una fase di dialogo tra il Governo e il Parlamento.

Con l'attuazione di queste norme si inserisce una tessera i cui pilastri fondamentali sono la meritocrazia, l'efficienza, la trasparenza e l'innovazione.

Parecchie sono le novità che interessano il settore pubblico.

Tra i temi toccati dalla riforma spiccano la mobilità, i certificati di malattia, la *privacy*, l'aspettativa e le pari opportunità.

Viene, infatti, ampliata la sfera di applicazione degli istituti di "mobilità collettiva" e "mobilità volontaria" del personale delle pubbliche amministrazioni; la trasmissione della certificazione

medica deve avvenire, per via telematica, direttamente dalla struttura sanitaria o dal medico all'Inps; si modifica il Codice della *privacy* per bilanciare le esigenze di trasparenza nello svolgimento delle funzioni pubbliche e la necessità di tutelare la riservatezza dei dati personali; i dipendenti pubblici possono accedere all'aspettativa non retribuita per un massimo di dodici mesi, sia per motivi di studio o di altra natura personale, sia per avviare attività professionali o imprenditoriali; è, infine, previsto l'obbligo di garantire pari opportunità tra uomini e donne e assenza di discriminazioni dirette o indirette nel settore pubblico, istituendo un Comitato di garanzia che contrasterà anche il fenomeno del mobbing.

Piano nazionale anticorruzione

E' stato predisposto dal Dipartimento della funzione pubblica, quale Autorità nazionale anticorruzione ed è contenuto nel disegno di legge per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nelle pubbliche amministrazioni.

Il ministro Brunetta ha inserito, nella parte di sua competenza, misure particolarmente significative.

La trasparenza è uno dei punti-chiave ed è assicurata attraverso la pubblicazione sui siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni di tutte le informazioni relative ai procedimenti amministrativi.

Le misure incidono su tre settori: gli appalti, i contributi finanziari e le assunzioni.

Si valorizza il ruolo dell'Autorità di vigilanza per i contratti pubblici per servizi, lavori e forniture, avvalendosi delle risorse tecnologiche per il controllo diffuso dei cittadini.

Il Piano prevede alcune fasi di realizzazione che porteranno le amministrazioni pubbliche a individuare e mappare il livello di rischio-corruzione dei diversi uffici, a definire misure per prevenire le minacce all'integrità del sistema e, infine, a integrare i programmi di formazione continua con azioni di contenuto mirato.

Vivifacile

Lo presenta così, il nuovo servizio di comunicazione con le pubbliche amministrazioni, il ministro Brunetta: "Vivifacile – La Pubblica Amministrazione per per cittadini e imprese".

Il servizio deriva da un progetto che realizza la convergenza fra telefonia cellulare, applicazioni web e posta elettronica nella fornitura dei servizi delle pubbliche amministrazioni.

Un'unica *password* per tanti servizi, questa è la sintesi della semplificazione realizzata con "Vivifacil", mettendo a disposizione di cittadini, professionisti e imprese una procedura di accesso e di identificazione unica e lineare.

La convergenza con i servizi di telefonia cellulare è stata già acquisita con la firma di un protocollo d'intesa.

Ci sono tre aree di pertinenza specifica, quella per i cittadini, quella per i professionisti e quella per le imprese.

I temi sono molteplici: si va dalla scuola alla salute, dalla previdenza alla giustizia, dalla mobilità al fisco.

Gli utenti si registrano e usufruiscono dei servizi messi a disposizione.

La registrazione può avvenire *on line* oppure per telefono, sia cellulare che fisso.

Indirizzo per info e registrazione www.vivifacile.gov.it

Comparto sicurezza-difesa: riconosciuta la specificità

Finalmente. Con l'approvazione definitiva della legge in materia di lavoro pubblico e privato sono state riconosciute la rilevanza, l'unicità e l'insostituibilità del ruolo svolto, per la collettività, da parte di forze armate, polizia e vigili del fuoco.

Il ministro Brunetta ne ha ricordato la peculiarità dei compiti, degli obblighi e dei requisiti di efficienza operativa, richiesti per le funzioni di tutela delle istituzioni e di difesa dell'ordine e della sicurezza, interna ed esterna del Paese.

La specificità viene riconosciuta sia per la definizione degli ordinamenti, delle carriere, sia per la tutela economica, pensionistica e previdenziale.

Perciò al Cocer, l'organismo di rappresentanza, viene riconosciuto un vero e proprio ruolo negoziale per la definizione del trattamento economico del personale di comparto.

Linee-guida per i siti web delle pubbliche amministrazioni

Con l'emanazione delle Linee-guida, il ministro Brunetta intende avviare un processo per il miglioramento continuo della qualità dei siti web delle pubbliche amministrazioni.

Le linee-guida sono disponibili *on line* e vogliono suggerire criteri e strumenti per la razionalizzazione dei contenuti *on line*, appunto, la riduzione dei siti web pubblici obsoleti e il miglioramento degli altri.

L'idea dominante è la registrazione dei siti pubblici al dominio gov.it, che garantisce la percezione della natura pubblica dell'informazione, l'appartenenza del sito alla pubblica amministrazione.

Schematicamente, i temi trattati sono l'individuazione di caratteristiche e componenti principali di un sito web pubblico, il trattamento dei dati e della documentazione pubblica *on line*, il copyright e, infine, la partecipazione web 2.0 e i principi-base per misurare la qualità dei siti.

Le linee-guida sono all'indirizzo www.innovazionepa.gov.it

Saet e Cittadinanzattiva: un report sulla trasparenza

Sebbene gli ambiti delle pubbliche amministrazioni siano molto disomogenei tra loro e siano caratterizzati da modalità e procedure diverse, i cittadini denunciano situazioni di particolare opacità, specialmente a causa della mancanza di informazioni e di iter procedurali chiari e comprensibili per gli utenti.

Nelle pubbliche amministrazioni le principali criticità riguardano la gestione delle pratiche amministrative (24%), le multe e le questioni fiscali (23% ciascuno) e il *welfare* (13%). Il Servizio anticorruzione e trasparenza (Saet) ha concluso un accordo con Cittadinanzattiva, affidando a quest'ultima l'elaborazione di un report "I cittadini e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche", la cui lettura dà una chiara fotografia della situazione. I dati di Cittadinanzattiva sono accompagnati da un approfondimento del Saet sui numerosi interventi realizzati in materia di trasparenza, un settore strategico per la riduzione della cattiva amministrazione, foriera di fenomeni corruttivi.

Vinca il migliore

Così si chiama un programma ideato dal ministro Brunetta per combattere il malcostume delle raccomandazioni, risparmiando tempo e denaro con le potenzialità della rete.

Nell'ambito di questo programma è stato bandito il corso-concorso Ripam, per 534 posti al comune di Napoli, gestito dal Formez.

E' stato un grande successo.

Un totale di 112.572 domande, di cui 40mila negli ultimi tre giorni di apertura del bando. Il Comune di Napoli ha confermato la sua soddisfazione di aver affidato la gestione del concorso al Formez, che ha garantito di far fronte agli oltre 540mila contatti, con risposte esaurienti per tutti quei cittadini che hanno investito la struttura di gestione del concorso con una valanga di telefonate.

Le adesioni più numerose sono per l'impiego di vigile urbano (42,18% delle richieste), seguito da istruttore amministrativo (27,37%).

Il candidato-tipo è diplomato (82,84%), ha un'età compresa tra i 20 e 30 anni (53,93%) ed è originario della Campania (90%). Uguale il numero di uomini (49,63%) e donne (50,37%).

Burocrazia, diamoci un taglio

Il primo rapporto di "Burocrazia, diamoci un taglio" è *on line*.

L'iniziativa era stata lanciata dal ministro Brunetta, nel mese di novembre, per promuovere la partecipazione di cittadini e imprese alle politiche di semplificazione amministrativa.

E' stato proposto un questionario *on line* che ha permesso di raccogliere circa 200 proposte e segnalazioni da parte di clienti delle pubbliche amministrazioni.

L'alta qualità delle segnalazioni dimostra che i cittadini hanno apprezzato l'iniziativa, riconoscendola come utile strumento di partecipazione al processo di riforma della pubblica amministrazione.

Il Rapporto indica che i temi più rilevanti riguardano la digitalizzazione delle pubbliche amministrazioni per eliminare gli sprechi (meno carta, meno certificati), la "sburocratizzazione" della vita quotidiana, la riduzione delle cosiddette "molestie amministrative" sulle imprese, la semplificazione delle procedure per chi si trova in condizione di maggiore debolezza.

Il rapporto e il modulo per le segnalazioni si trovano sui siti www.innovazionepa.gov.it e www.magellanopa.it

Giustizia digitale a Roma

Il programma di giustizia digitale, presentato dai ministri Brunetta e Alfano, è operativo per il Tribunale di Roma.

Il traguardo, a lungo perseguito, è stato raggiunto grazie al coordinamento tra Governo, Pubblica Amministrazione, Tribunale e Avvocatura dello Stato che hanno individuato gli obiettivi comuni da raggiungere in tempi brevi e con il minimo dispendio di denaro pubblico.

La digitalizzazione permette di superare il circolo vizioso "carta-email-carta" cui erano costretti avvocati, procuratori, cancellieri e giudici.

Con la giustizia digitale le comunicazioni saranno unificate e rese uguali per tutti, garantendo così la parità tra accusa e difesa.

Un ruolo di primo piano, all'interno del progetto, è per l'uso della Pec (Posta elettronica certificata) da parte del Tribunale di Roma verso gli avvocati.

Alla pec seguiranno il pagamento *on line* dei diritti di copia e la possibilità di scaricare gli atti dalla rete.

"E' un successo del metodo e della sostanza, - ha dichiarato il ministro Brunetta - il metodo della fattiva collaborazione tra tutte le componenti del mondo giudiziario deve continuare,

portando altri frutti preziosi. Mentre la sostanza deve allargarsi, sia dentro il Tribunale di Roma, sia negli altri Tribunali d'Italia”.

Italia degli innovatori

Così si chiama la mostra temporanea nel corso della quale il ministro Brunetta e il Commissario generale del Governo, Beniamino Quintieri, hanno presentato i 265 progetti scelti tra quelli pervenuti a seguito del bando di concorso, emanato nel 2009, con l'obiettivo di mettere in evidenza l'ingegno e la tradizionale inventiva italiana.

L'evento si è svolto nell'ambito della partecipazione italiana all'Expo Shanghai 2010, dedicato al tema “*Better city, better life*”.

Le proposte, avanzate da imprese, università, centri di ricerca, parchi scientifici e tecnologici italiani, potevano riferirsi a innovazioni tecnologiche per le città oppure a innovazioni per i cittadini e per la qualità della vita.

I temi affrontati sono molteplici: costruzioni, architettura e urbanistica (33 progetti), ambiente (59), salute (45), comunicazione e media (26), mobilità (25) *e-government* e servizi al cittadino (11), sicurezza (14), conservazione del patrimonio storico (13) protezione civile (6), altri settori (33).

Le 265 proposte scelte, dal 24 luglio al 7 agosto 2010 saranno esposte nella mostra delle innovazioni tecnologiche italiane, presso il padiglione italiano all'Expo di Shanghai.

Info all'indirizzo www.expo2010italia.gov.it

Smart Inclusion a Firenze

Appositamente realizzato per i lungodegenti del reparto di oncematologia pediatrica, il progetto “*Smart Inclusion*” con un'unica piattaforma tecnologica, realizzata da Telecom Italia, consente ai bambini di partecipare in maniera semplice e immediata alla vita sociale, collegandosi telematicamente con scuola e famiglia, e al personale sanitario di disporre di strumenti evoluti a supporto dei processi di cura.

Il sistema prevede l'integrazione, attraverso 17 terminali “*Smart Care*”, di tutti i bambini del reparto con cinque scuole della provincia di Firenze.

La parte scolastica del progetto è stata realizzata grazie alla collaborazione con la Regione Toscana, che ha finanziato la rete di interconnessione Ospedale-Scuole e tutte le postazioni scolastiche degli istituti coinvolti.

Digitalizzazione-documenti al Comune di Roma

Un nuovo servizio di rilascio *on line* di sedici tipi di certificati, tra cui quelli di cittadinanza, godimento dei diritti politici, matrimonio, nascita, residenza, stato civile, stato di famiglia e stato libero, è stato presentato in Campidoglio.

Per capire il volume di materiale, basti pensare che nel 2009, sono stati rilasciati, dal comune di Roma, 1.713.000 certificati, per oltre 3 milioni di fogli di carta.

Grande apprezzamento del ministro Brunetta che ha dichiarato: “Con la digitalizzazione dei documenti si semplifica la vita dei cittadini e vengono eliminati inutili e costosi sprechi, consentendo all'amministrazione comunale di reinvestire in nuovi servizi le ingenti risorse così risparmiate”.

APRILE

PROTOCOLLI

Legacoop per il progetto Reti Amiche

Il capo dipartimento per l'innovazione e le tecnologie, Renzo Turatto e il presidente di Legacoop, Giuliano Poletti hanno firmato un protocollo d'intesa per avviare l'erogazione di servizi delle pubbliche amministrazioni ai cittadini e alle imprese, attraverso i canali Legacoop.

In particolare, la collaborazione dovrà contribuire a individuare iniziative e strumenti per la partecipazione delle cooperative aderenti a Legacoop, all'attuazione dell'iniziativa Reti Amiche, per consentire attraverso i canali delle cooperative l'erogazione di tutti i servizi possibili, con particolare attenzione alle categorie meno favorite.

In particolare si ageverà lo sviluppo di sistemi di pagamento verso le pubbliche amministrazioni, l'incremento di canali informativi per diffondere la campagne delle pubbliche amministrazioni nei settori della salute, dell'alimentazione, dell'istruzione, del lavoro, della fiscalità, della cultura e del tempo libero; infine i dipendenti delle aziende associate a Legacoop, attraverso la rete aziendale, potranno usufruire dei servizi delle pubbliche amministrazioni direttamente dal posto di lavoro.

La sinergia favorirà la riduzione degli oneri delle pubbliche amministrazioni e i costi dell'interazione pubblico-privato.

Reti Amiche per l'Enel

Il ministro Renato Brunetta e l'amministratore delegato di Enel spa, Fulvio Conti, hanno firmato un protocollo d'intesa per lo sfruttamento delle sinergie tra la rete Enel e le pubbliche amministrazioni, per semplificare i rapporti con i cittadini.

In particolare, così come previsto dal Piano *e-gov* 2012, estende l'uso della pec in tutti gli ambiti d'intervento e comunicazione delle pubbliche amministrazioni.

La collaborazione sancita dal protocollo prevede la partecipazione di Enel all'attuazione dell'iniziativa Reti Amiche, per consentire, attraverso i canali del Gruppo, l'erogazione di servizi delle pubbliche amministrazioni alle imprese e ai cittadini, con particolare attenzione per le categorie meno favorite.

In particolare, sono previsti incontri e studi per individuare soluzioni e strumenti per migliorare l'efficienza delle amministrazioni pubbliche e semplificare i rapporti con i cittadini; l'uso della pec accelererà l'invio, da parte del Gruppo Enel, agli enti territoriali, locali e a tutte le amministrazioni pubbliche della documentazione per gli adempimenti relativi alle loro attività e l'invio delle fatture ai clienti.

I dipendenti del Gruppo Enel usufruiranno dei servizi delle pubbliche amministrazioni direttamente dai posti di lavoro, attraverso la rete aziendale.

NOTIZIE

Pec day: una rivoluzione di nome pec a favore dei cittadini

Il pec day è il 26 aprile 2010; il giorno in cui nasce la pec, il servizio di posta elettronica certificata.

La pec è un servizio gratuito per i cittadini.

Per accedere al servizio, bisogna collegarsi al portale www.postacertificata.gov.it e seguire la procedura guidata, per richiedere l'attivazione del servizio di posta elettronica certificata, in modo semplice e veloce.

Dopo 24 ore dalla registrazione *on line* ed entro tre mesi, bisognerà individuare uno degli uffici postali abilitati e recarvisi per l'identificazione e la firma sul modulo di adesione.

Servono un documento di riconoscimento, il numero di codice fiscale e una fotocopia di entrambi i documenti.

“La pec– ha dichiarato con grande soddisfazione il ministro Brunetta - è lo strumento che consente di inviare e ricevere messaggi di testo e allegati con lo stesso valore legale di una raccomandata con avviso di ricevimento; ed è, inoltre, l'unica dedicata, esclusivamente, ai rapporti con le pubbliche amministrazioni”.

Gli italiani potranno comunicare con le pubbliche amministrazioni senza spendere soldi, senza spreco di carta e di tempo, direttamente da casa, attraverso il computer.

“Non temo di dirlo – dichiara il Ministro con orgoglio – è la più grande rivoluzione culturale mai prodotta in questo Paese”.

Numeri utili: da rete fissa numeri verdi gratuiti 800104464 – 800254009 (Formez PA), da rete mobile 199135191;

Vademecum-pec per i cittadini

- 1) La dia (dichiarazione di inizio attività).
Chiunque si appresti a ristrutturare la propria casa deve presentare la dia.
Grazie alla pec può spedirla da casa, col computer.
Dopo 30 giorni, senza risposta, la dia si ritiene approvata.
- 2) L'ufficio anagrafe.
Sarà facile chiedere e ottenere certificati.
Si chiedono per *email*, che vale come una raccomandata con ricevuta di ritorno. Se i funzionari saranno lenti nel servizio è prevista la sanzione.
- 3) Certificati medici.
Sono sostituiti dalla “ricetta medica digitale”.
La persona malata non deve fare niente. Il medico di base manderà direttamente, tramite la pec, la ricetta medica digitale.
- 4) Esigenze sanitarie.
Analisi, visite, ricoveri si prenotano con la pec, da casa, entrando in contatto, immediatamente e direttamente con le diverse strutture sanitarie.
- 5) Tasse.
La gestione fiscale delle proprie attività non solo sarà possibile con la pec, ma sarà più rapida e certa, con maggiori garanzie per i cittadini.
- 6) Motorizzazione.
Basta file.
Immatricolazioni, accertamento dei propri punti sulla patente, revisioni e collaudi, tutto corre sulla rete.
- 7) Istruzione digitale
Dalla penna d'oca alla pec.
E, con la pec, la scuola fa un balzo nel futuro. Pagella digitale, registro scolastico elettronico, certificati per la scuola *on line*, verbalizzazione elettronica degli esami, fascicolo personale dello studente: tutto in rete e tutto viaggia grazie alla pec.

8) Sms

Presto si farà una prima sperimentazione del progetto Vivifacile, un sistema di comunicazione per sms tra le pubbliche amministrazioni, scuola compresa, e i cittadini.

9) Pagamenti elettronici

Tutti i pagamenti relativi a rapporti burocratici saranno fatti su internet con un “borsellino digitale”, una sorta di conto-corrente gratuito, da cui il cittadino attinge per saldare i conti aperti con le amministrazioni pubbliche.

Pec: gli obblighi delle amministrazioni

Le amministrazioni, per qualsiasi scambio di informazioni e documenti devono dotarsi di pec (art. 6 del Cad-Codice di amministrazione digitale), istituendo una casella per ciascun registro di protocollo (art. 47 comma 3 del Cad).

Devono, inoltre, comunicare gli indirizzi pec al Digitpa, al sito www.paginepecpa.gov.it (art. 16, comma 8 della legge 2/2009).

Questo sito contiene tutto quello che si deve sapere sulla pec: i principali riferimenti normativi, le domande più frequenti sull'argomento, un glossario sui diversi aspetti tecnici della pec e, ovviamente, gli indirizzi delle amministrazioni pubbliche.

Ogni amministrazione deve pubblicare sulla pagina iniziale del proprio sito web l'indirizzo pec cui il cittadino può rivolgersi (art. 54 comma 2-ter del Cad) e deve comunicare con i propri dipendenti unicamente tramite pec (art. 16-bis comma 6 della legge 2/2009).

Il mancato assolvimento degli adempimenti relativi alla pec influisce sulla misurazione della *performance* individuale, per il calcolo della retribuzione di risultato dei dirigenti (decreto legislativo 150/09).

Per accelerare la diffusione della pec nelle pubbliche amministrazioni il ministro Brunetta ha affidato all'Ispettorato della funzione pubblica il controllo per individuare eventuali inadempimenti normativi e al Foromez un'indagine per quantificare la dotazione effettiva di pec nelle pubbliche amministrazioni.

Il Foromez, inoltre, mette a disposizione il numero verde 800254809 per ricevere gli indirizzi pec e fornire assistenza alle amministrazioni che la richiedano.

Pec: i vantaggi per le pubbliche amministrazioni

E' diffusa in 12.000 amministrazioni e marcia al ritmo di 1000 caselle attivate al giorno.

I vantaggi per le pubbliche amministrazioni sono numerosi. Esse, infatti, grazie alla pec, dialogando direttamente con i cittadini e con i propri dipendenti, semplificano i processi lavorativi e riducono i tempi di esecuzione, abbattendo così i costi del servizio.

Inoltre, la possibilità di accedere a banche-dati, costantemente aggiornate con gli indirizzi delle amministrazioni e dei cittadini dotati di posta elettronica certificata, permette alle amministrazioni pubbliche di aumentare la qualità e l'efficacia dei servizi resi, contribuendo, così, al processo di ammodernamento del Paese.

Contratti nazionali dei medici veterinari

Il Consiglio dei ministri ha approvato i contratti nazionali di lavoro della dirigenza medico-veterinaria del servizio sanitario nazionale (Area IV) e della dirigenza sanitaria, professionale, tecnica e amministrativa (Area III).

I contratti riguardano il rinnovo per il biennio 2008-2009 dei 130mila medici veterinari del Servizio sanitario nazionale (Area IV) e dei 22mila dirigenti, scaduto lo scorso dicembre.

Nella parte normativa (Riforma Brunetta) sono state introdotte le sanzioni disciplinari e la previsione del reintegro.

“Si tratta di un importante traguardo – ha dichiarato con soddisfazione il ministro Brunetta – che dimostra la volontà del Governo di chiudere rapidamente con i contratti del biennio precedente, per voltare definitivamente pagina”.

Contratto Epne e Agenzie fiscali

“Sono soddisfatto per la chiusura del contratto dei dirigenti e dei professionisti degli Enti pubblici non economici e delle Agenzie fiscali – ha dichiarato il commissario dell’Aran, Antonio Naddeo, e, in particolare, per la firma da parte di tutte le organizzazioni sindacali. La chiusura di questi ultimi contratti riferiti al vecchio modello contrattuale ci permetterà di concentrarci sull’apertura delle trattative, in base al nuovo modello contrattuale, secondo le indicazioni del ministro Brunetta”.

Il contratto relativo al quadriennio normativo 2006/2009 e al biennio economico 2006/2007, per i dirigenti e i professionisti degli enti pubblici non economici e delle agenzie fiscali, prevede un aumento stipendiale di 141 euro mensili, per i dirigenti di seconda fascia e 181 euro, per quelli di prima fascia.

La parte prevalente del trattamento economico accessorio, coerentemente con le previsioni della Riforma Brunetta (decreto legislativo n.150/2009), è stata destinata alla retribuzione di risultato, collegata al raggiungimento degli obiettivi connessi all’incarico dirigenziale.

Nuovi comparti

L’atto di apertura della nuova stagione contrattuale 2010-2012 è la definizione dei nuovi comparti e aree di contrattazione.

Le linee-guida per la trattativa, in corso all’Aran, sono tracciate dalla Riforma Brunetta (decreto legislativo 150/2009) e prevedono che i comparti non siano più di quattro e che ogni comparto debba avere la propria area dirigenziale.

L’atto di indirizzo del ministro Brunetta, concordato con le Regioni e gli Enti locali, prevede quattro comparti e quattro aree dirigenziali separate; delinea la distinzione tra dipendenti di amministrazioni statali e centrali e personale dipendente da autonomie locali e regionali; dispone l’attuazione di un comparto e un’area di contrattazione collettiva per i dipendenti degli enti locali, delle camere di commercio e per i segretari comunali e provinciali; richiama all’osservanza delle peculiarità, sotto il profilo ordinamentale, del personale della Scuola.

Il Ministro ha dichiarato di confidare “in una rapida conclusione della trattativa per aprire il successivo confronto per il nuovo contratto, con le regole aggiornate”.

Semplificazioni: l’impresa nasce con un clic

Il servizio ha un nome suggestivo ed efficace: ComUnica. E’ il servizio delle Camere di commercio, sviluppato con Infocamere, che permette alle aziende di effettuare *on line* tutti gli adempimenti, accedendo al sito www.registroimprese.it, utilizzando un solo modello telematico *ad hoc*. Gli adempimenti a fini fiscali, previdenziali e assistenziali, saranno così inviati, in

un'unica soluzione, alla Camera di commercio di competenza, che, a sua volta, li inoltrerà all'Agenzia delle entrate.

L'utilizzo delle tecnologie informatiche, firma digitale e pec, volute dal ministro Brunetta, consentirà di avere lo stesso approccio anche con le formalità del nuovo Suap (Sportello unico per le attività produttive), che si caratterizzerà sia per la forte integrazione con la ComUnica, sia per l'utilizzo obbligatorio delle tecnologie informatiche e telematiche, mettendo definitivamente al bando l'uso della carta, con grande risparmio di tempo e danaro.



*Stemma dei
Giustiniani-Bandini*

RISPOSTE AI QUESITI

<i>Indice</i>

N.	Ufficio	Oggetto	Pag.
1/10	UPPA	Art. 16, comma 1, del decreto legislativo n. 503/92 e s.m. - Termine di presentazione della domanda di trattenimento da parte del dipendente.	123
2/10		Decreto 18 dicembre 2009, n. 206. Obbligatorietà delle visite fiscali in caso di esenzione dalla reperibilità del dipendente.	125
3/10		Assunzioni di personale.	128
4/10		Passaggio diretto di personale mediante procedure di mobilità tra amministrazioni diverse, ai sensi dell'art. 30 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modifiche ed integrazioni. Applicazione dei limiti in materia di assunzioni e vincoli sulla spesa di personale.	130

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI

Dipartimento della funzione pubblica
Ufficio per il personale delle pubbliche amministrazioni
Servizio trattamento del personale

Parere n. 1 del 12 febbraio 2010

A

Oggetto: art. 16, comma 1, del decreto legislativo n. 503/92 e s.m. - Termine di presentazione della domanda di trattenimento da parte del dipendente.

Si fa riferimento alla lettera del 9 dicembre 2009 con la quale si chiedono chiarimenti circa l'applicazione dell'art. 16, comma 1, del decreto legislativo n. 503/92, modificato dall'art. 72 del decreto legge n. 112/08, convertito in legge n. 133/08, con particolare riguardo alla natura del termine ivi previsto per la presentazione delle istanze di trattenimento in servizio da parte dei dipendenti interessati.

La citata disposizione stabilisce che “È in facoltà dei dipendenti civili dello Stato e degli enti pubblici non economici di permanere in servizio con effetto dalla data di entrata in vigore della legge 23 ottobre 1992, n. 421, per un periodo massimo di un biennio oltre i limiti di età per il collocamento a riposo per essi previsti. In tal caso è data facoltà all'amministrazione, in base alle proprie esigenze organizzative e funzionali, di accogliere la richiesta in relazione alla particolare esperienza professionale acquisita dal richiedente in determinati o specifici ambiti ed in funzione dell'efficiente andamento dei servizi. La domanda di trattenimento va presentata all'amministrazione di appartenenza dai ventiquattro a dodici mesi precedenti il compimento del limite di età per il collocamento a riposo previsto dal proprio ordinamento.”.

In base alla norma, a regime la domanda va presentata “dai ventiquattro ai dodici mesi precedenti il compimento del limite di età per il collocamento a riposo”. Attraverso la fissazione di questo limite temporale la legge ha inteso garantire alle amministrazioni un congruo termine per la valutazione delle istanze, atteso che l'accoglimento delle stesse va vagliato in relazione alle esigenze organizzative e funzionali, alla particolare esperienza professionale acquisita dal richiedente ed in funzione dell'efficiente andamento dei servizi. Il termine, che non è qualificato perentorio, è pertanto posto a presidio del buon andamento ed in funzione della programmazione del fabbisogno professionale.

Ciò premesso, si ritiene che se è interesse dell'amministrazione e questa può soddisfare ugualmente l'esigenza organizzativa che rappresenta la finalità della previsione del termine, l'amministrazione può decidere di derogare allo stesso valutando ed eventualmente accogliendo anche domande di trattenimento non tempestive. Tuttavia, in tal caso, al fine di operare in maniera imparziale e di non pregiudicare la situazione di altri dipendenti, l'amministrazione

dovrà dare comunicazione a tutti gli interessati della riapertura del termine e, quindi, della possibilità di presentare o ripresentare domanda.

Il capo dipartimento
Antonio Naddeo

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI

Dipartimento della funzione pubblica
Ufficio per il personale delle pubbliche amministrazioni
Servizio del trattamento del personale

Parere n. 2 del 15 marzo 2010

A

Oggetto: decreto 18 dicembre 2009, n. 206. Obbligatorietà delle visite fiscali in caso di esenzione dalla reperibilità del dipendente.

Si fa riferimento alla lettera prot. n. 8088 del 1/02/2010 con la quale codesta amministrazione chiede chiarimenti in merito all'obbligatorietà della richiesta di accertamento dello stato di malattia nei confronti dei dipendenti per i quali ricorre una delle circostanze di esenzione dall'obbligo di reperibilità di cui all'art. 2 del d.m. 18 dicembre 2009 n. 206.

In particolare, nella menzionata lettera si chiede se l'amministrazione, "nelle more dell'invio della relativa certificazione medica idonea a far ricomprendere l'episodio morboso nelle patologie riportate nel decreto, possa essere esonerata dall'obbligo di richiedere la visita fiscale, che potrebbe appunto risultare infruttuosa perché rivolta a soggetti esenti dall'obbligo di reperibilità ovvero debba procedere comunque per l'attivazione della suddetta visita fiscale sin dal primo giorno di malattia."

Nel merito si espongono le seguenti considerazioni.

Il comma 5, dell'art. 55 *septies*, del d.lgs. n. 165/2001, introdotto dal d.lgs. n. 150/2009, afferma che "l'amministrazione dispone il controllo in ordine alla sussistenza della malattia del dipendente anche nel caso di assenza di un solo giorno, tenuto conto delle esigenze funzionali e organizzative". Come noto, questa norma era già contenuta nell'art. 71, comma 3, del d.l. n. 112/2008, convertito in l. n. 133/2008 e successivamente abrogato proprio dal d.lgs. n. 150/2009.

Chiarimenti sull'applicazione della prescrizione sono stati resi nelle circolari n. 7 e 8 del 2008 e 1 del 2009 di questo dipartimento, nelle quali, ribadendo l'obbligatorietà della richiesta di visita fiscale per l'amministrazione, è stato pure segnalato che la legge ha introdotto un elemento di flessibilità nella valutazione, consistente nella ricorrenza di "esigenze funzionali ed organizzative" tenendo conto anche della necessità di non causare ingiustificati aggravii di spesa per l'erario.

Il medesimo art. 55 *septies*, al comma 5, ha previsto che "le fasce orarie di reperibilità del lavoratore, entro le quali devono essere effettuate le visite mediche di controllo, sono stabilite

con decreto del ministro per la Pubblica amministrazione e l'innovazione". Il 4 febbraio scorso è entrato in vigore il d.m. 18 dicembre 2009, n. 206, recante la "Determinazione delle fasce orarie di reperibilità per i dipendenti pubblici in caso di assenza per malattia". L'art. 2 del citato d.m. ha elencato alcune fattispecie di esclusione dall'obbligo di reperibilità. Tali esclusioni si basano sulla ricorrenza di determinate patologie molto gravi ((quelle che richiedono la cura mediante terapia salvavita di cui al comma 1, lett. a) o di determinate malattie per le quali già in precedenza l'amministrazione ha avuto diretta contezza (infortuni sul lavoro, di cui al comma 1, lett. b)) o per le quali è stato già effettuato un accertamento legale (comma 1, lett. c), d)), che prevedono le malattie per le quali è stata riconosciuta la causa di servizio e gli stati patologici sottesi o connessi alla situazione di invalidità legalmente riconosciuta dalle strutture competenti). Inoltre, la disposizione prevede un'esclusione per i dipendenti nei confronti dei quali è stata già effettuata la visita fiscale per il periodo di prognosi indicato nel certificato; in questo caso, l'amministrazione ha già effettuato una verifica della prognosi mediante visita di controllo (comma 2).

Le ipotesi di esclusione sono quindi motivate da un'esigenza di economicità dell'azione amministrativa; infatti, mediante la norma si evita una duplicazione di attività, lì dove un accertamento è stato già effettuato ovvero una conoscenza già acquisita, e si evitano accessi al domicilio o appuntamenti ambulatoriali infruttuosi, in presenza di patologie gravi che richiedono frequenti visite specialistiche e terapie cicliche con pesanti esiti patologici.

Per quanto riguarda i casi di cui al comma 1 dell'art. 2 l'amministrazione può riconoscere la sussistenza del regime di esenzione solo quando la stessa è in possesso della necessaria documentazione formale, consistente nella documentazione relativa alla causa di servizio, all'accertamento legale dell'invalidità, alla denuncia di infortunio e nel certificato di malattia che giustifica l'assenza dal servizio e che indica la causa di esenzione. Rimane fermo quanto previsto dall'art. 21, commi 8 e ss., del CCNL comparto ministeri, sottoscritto il 16 maggio 1995, secondo cui "l'assenza per malattia deve essere comunicata tempestivamente all'ufficio di appartenenza e comunque all'inizio dell'orario di lavoro del giorno in cui si verifica, anche nel caso di eventuale prosecuzione dell'assenza"; inoltre, "il dipendente è tenuto a recapitare o a spedire a mezzo raccomandata, con avviso di ricevimento, il certificato medico di giustificazione dell'assenza entro i due giorni successivi all'inizio della malattia o all'eventuale prosecuzione della stessa" (questo sino all'entrata in vigore del nuovo regime sulla trasmissione telematica dei certificati previsto dal comma 2 del citato art. 55 *septies*).

La previsione dell'art. 2 del decreto non ha naturalmente modificato il disposto legislativo di cui al citato art. 55 *septies*, comma 5; tuttavia, è chiaro che l'introduzione in via regolamentare di fattispecie di esenzione dalla reperibilità non può non influire sull'obbligo per l'amministrazione di richiedere la visita fiscale, per la necessità di evitare attività amministrativa inefficace con il rischio di un esborso ingiustificato.

Pertanto, ad avviso dello scrivente, è necessario distinguere il caso in cui l'amministrazione è già in possesso della predetta documentazione formale ed il caso in cui non ne abbia ancora la disponibilità.

Nella prima ipotesi, l'amministrazione si astiene dal richiedere la visita fiscale poiché il controllo potrebbe risultare infruttuoso, ricorrendo le condizioni per l'esenzione dalla reperibilità nei confronti del dipendente.

Nella seconda ipotesi, l'amministrazione deve richiedere l'accertamento sin dal primo giorno di assenza, tenendo conto comunque delle menzionate "esigenze funzionali e organizzative"; come in altre circostanze, quindi, anche in questa ipotesi l'amministrazione può valutare a seconda della situazione concreta la condotta da seguire.

Naturalmente, nel caso in cui il dipendente che rientra nel regime di esenzione non fosse trovato presso il proprio domicilio in occasione di un accesso domiciliare dall'incaricato della A.S.L., lo stesso non andrebbe incontro a responsabilità per il fatto e all'applicazione delle relative sanzioni.

Rimane salvo il dovere per il medesimo dipendente di avvertire tempestivamente la struttura sanitaria competente circa la propria assenza all'eventuale visita ambulatoriale fissata all'esito dell'accesso infruttuoso presso il domicilio.

Il capo dipartimento
Antonio Naddeo

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI

Dipartimento della funzione pubblica
Ufficio per il personale delle pubbliche amministrazioni
Servizio programmazione assunzioni e reclutamento

Parere n. 3 del 15 marzo 2010

A

Oggetto: assunzioni di personale.

Con nota del 26 febbraio 2010, n. 5206, si chiede l'avviso dello scrivente in merito alla possibilità di procedere, a seguito della legge di conversione del decreto legge 194/2009, alle assunzioni di personale autorizzate con d.pcm. 23 aprile 2009 e con d.p.r. 28 agosto 2009, nonché di poter attuare le procedure di mobilità pubblicate nella G.U. 4a serie speciale concorsi ed esami del 30 settembre 2008.

In merito alla suddetta richiesta è utile evidenziare quanto segue.

Le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, le agenzie, incluse le agenzie fiscali, gli enti pubblici non economici, gli enti di ricerca, nonché gli enti pubblici di cui all'articolo 70, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni ed integrazioni, erano tenuti a dare attuazione, secondo i rispettivi ordinamenti, alle riduzioni degli assetti organizzativi, ai sensi dell'art. 74 del d.l. 112/2008 convertito in legge 133/2008.

Per gli enti che non provvedevano nei termini previsti, il citato art. 74, comma 6, disponeva il divieto di procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo e con qualsiasi contratto. Codesto ministero, come le altre amministrazioni interessate, fintanto che non dava corso alle riduzioni di cui sopra, non poteva procedere alle assunzioni autorizzate.

Nel corso della seduta del Consiglio dei ministri del 24 luglio 2009 è stato approvato, in via preliminare, lo schema di d.p.r. recante "Disposizioni relative all'organizzazione degli uffici centrali di livello dirigenziale generale del Ministero dell'interno ed al personale dell'amministrazione civile dell'Interno, per l'attuazione dell'articolo 1, commi 404 - 416, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 e dell'articolo 74 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito dalla legge 6 agosto 2008, n. 133." che avrebbe potuto consentire al dicastero in indirizzo di poter assumere personale, nel rispetto delle autorizzazioni concesse e sopra richiamate.

Senonché, l'art. 17, comma 7, del d.l. 1° luglio 2009, n. 78, convertito con legge 3 agosto 2009, n. 102, in relazione agli obiettivi finanziari di risparmio di spesa previsti dal comma 3 dello stesso articolo, ha introdotto un ulteriore blocco delle assunzioni che interessava tanto i ministeri quanto gli enti da essi vigilati, salvo le deroghe ivi indicate.

Codesto ministero, pertanto, pur avendo avviato l'iter applicativo dell'art. 74 del d.l. 112/2008, conclusosi con l'emanazione del d.p.r. 24 novembre 2009, n. 210, in ragione del suddetto nuovo blocco, non ha potuto dare corso alle assunzioni autorizzate.

Con l'art. 2, comma 8-*septies*, della legge 26 febbraio 2010, n. 25, di conversione del d.l. 30 dicembre 2009, n. 194, è ora disposta l'abrogazione dei commi 3, 5, 7, 8, primo e terzo periodo, e 9 dell'articolo 17 del decreto-legge n. 78 del 2009, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 102 del 2009, che determina così il venir meno del blocco delle assunzioni sopra richiamato.

Ne deriva che codesto ministero, non avendo più l'impedimento di cui all'art. 17, comma 7, del d.l. 78/2009 ed avendo ottemperato alle previsioni di cui all'art. 74 del d.l. 112/2008, può ora procedere ad effettuare le assunzioni autorizzate e le mobilità avviate.

Si segnala, a completamento, che la legge 25/2010, all'articolo 2, commi 8-*bis* e seguenti, prevede un nuovo intervento di riordino degli assetti organizzativi per le amministrazioni di cui all'articolo 74, comma 1, del d.l. 112/2008, all'esito della riduzione già prevista dal predetto articolo 74.

Tale adempimento deve essere realizzato entro il 30 giugno 2010.

Codesto ministero dovrà, perciò, procedere ad adottare i provvedimenti necessari a realizzare la nuova misura. Qualora non provveda entro il 30 giugno prossimo subentrerà, a decorrere dalla medesima data, un nuovo divieto di procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo e con qualsiasi contratto; continuano ad essere esclusi dal predetto divieto gli incarichi conferiti ai sensi dell'articolo 19, commi 5-*bis* e 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni.

Fino all'emanazione dei nuovi provvedimenti di riduzione degli assetti organizzativi di cui al predetto art. 2, comma 8-*bis*, le dotazioni organiche del ministero sono provvisoriamente individuate in misura pari ai posti coperti al 28 febbraio 2010, fatte salve le procedure concorsuali e di mobilità nonché di conferimento di incarichi ai sensi dell'articolo 19, commi 5-*bis* e 6, del decreto legislativo n. 165 del 2001 avviate alla predetta data.

Le autorizzazioni ad assumere concesse e le procedure di mobilità avviate, richiamate nella prima parte della presente nota, rientrano nella dotazione organica provvisoria che codesto ministero potrà andare a coprire.

Si segnala, tuttavia, che qualora la dotazione organica che seguirà alle riduzioni operate ai sensi della legge 25/2010 non dovesse avere la capienza necessaria per contenere la dotazione provvisoria, le amministrazioni non possono effettuare assunzioni che potrebbero creare situazioni soprannumerarie.

Il presente parere è adottato d'intesa con il Ministero dell'economia e delle finanze che legge per conoscenza.

Il capo dipartimento
Antonio Naddeo

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI

Dipartimento della funzione pubblica
Ufficio per il personale delle pubbliche amministrazioni
Servizio programmazione assunzioni e reclutamento

Parere n. 4 del 19 marzo 2010

A

Oggetto: passaggio diretto di personale mediante procedure di mobilità tra amministrazioni diverse, ai sensi dell'art. 30 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modifiche ed integrazioni. Applicazione dei limiti in materia di assunzioni e vincoli sulla spesa di personale.

Si fa riferimento alla nota n. CRI/CC/0005684 del 26 gennaio u.s. con cui codesto ente comunica di aver indetto una procedura di mobilità volontaria esterna, ai sensi dell'art. 30 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, per l'assunzione di complessive 39 unità di personale da destinare prevalentemente alle sedi del Nord Italia che presentano maggiori carenze di personale, avendo adempiuto alle disposizioni in materia di riduzione degli assetti organizzativi e di dotazioni organiche previste dall'articolo 74 del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133 ed in attuazione del piano triennale dei fabbisogni di personale approvato con ordinanza commissariale n. 27/08 del 27 novembre 2008 e della direttiva del commissario straordinario nazionale del 5 giugno 2009.

Al riguardo, codesto ente chiede di conoscere l'orientamento di questo dipartimento in relazione a quanto previsto dall'art. 1, comma 47, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, che, allo stato, regola, sotto l'aspetto dei riflessi finanziari, la mobilità di personale, anche tra amministrazioni appartenenti a comparti diversi. Il quesito è posto in considerazione del fatto che il personale partecipante alla procedura di mobilità di cui trattasi risulta essere dipendente prevalentemente da Regioni, enti del Servizio sanitario nazionale ed enti locali.

Occorre preliminarmente evidenziare, su questo tema, l'attualità della circolare n. 4/2008 del 18 aprile 2008 nella quale questo dipartimento fornisce linee guida ed indirizzi in materia di mobilità ed a cui si rinvia per una disamina più ampia dell'istituto.

Ciò premesso, si reputa utile richiamare l'attenzione su alcuni punti essenziali.

Il legislatore, privilegia l'istituto della mobilità tanto sotto l'aspetto ordinamentale, quanto sotto l'aspetto finanziario.

L'art. 30, comma 2-*bis*, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 non lascia dubbi circa il fatto che le procedure concorsuali debbano essere precedute dall'esperimento delle procedure di mobilità.

L'obbligo prescritto attiene tanto agli adempimenti di cui all'art. 34-*bis* del citato d.lgs. 165/2001, quanto alle procedure di cui all'art. 30, comma 1, dello stesso decreto legislativo che, alla luce delle modifiche intervenute con il d.lgs 27 ottobre 2009, n. 150, impone alle amministrazioni l'adozione di appositi bandi di mobilità con l'indicazione dei posti disponibili in dotazione organica che si intendono coprire attraverso il ricorso al predetto istituto, previa definizione dei requisiti richiesti e dei criteri di scelta su cui si fonderà la valutazione delle candidature pervenute.

La mobilità è uno strumento che non risponde solo all'interesse dell'amministrazione che vi ricorre, ma garantisce una più razionale distribuzione delle risorse tra le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. 165/2001, nonché economie di spesa di personale complessivamente intesa, dal momento che consente una stabilità dei livelli occupazionali nel settore pubblico. L'art. 39, comma 3, della legge 27 dicembre 1997, n. 449 sancisce, poi, il principio generale secondo cui "Le assunzioni restano comunque subordinate all'indisponibilità di personale da trasferire secondo le vigenti procedure di mobilità".

Il citato art. 1, comma 47, della legge 311/2004, nel momento in cui recita che "In vigenza di disposizioni che stabiliscono un regime di limitazione delle assunzioni di personale a tempo indeterminato, sono consentiti trasferimenti per mobilità, anche intercompartimentale, tra amministrazioni sottoposte al regime di limitazione, nel rispetto delle disposizioni sulle dotazioni organiche e, per gli enti locali, purché abbiano rispettato il patto di stabilità interno per l'anno precedente" completa la coerenza del sistema descritto laddove specifica che la mobilità, pur rappresentando sempre uno strumento finanziariamente da privilegiare, si configura in termini di neutralità di spesa solo se si svolge tra amministrazioni entrambe sottoposte a vincoli in materia di assunzioni a tempo indeterminato. In tal caso non si qualifica come assunzione da parte dell'amministrazione ricevente. Ne discende che non è computabile come cessazione, sotto l'aspetto finanziario, da parte dell'amministrazione cedente.

La mobilità non è neutrale e va considerata come un'assunzione quando l'amministrazione cedente non è sottoposta a vincoli assunzionali ed invece lo è l'amministrazione ricevente. In tal caso, infatti, considerare la mobilità come assunzione garantisce il governo dei livelli occupazionali, e quindi della spesa pubblica, evitando che le amministrazioni senza limiti sulle assunzioni operino da serbatoio da cui attingere nuovo personale da parte delle altre amministrazioni con limitazione.

Ne inferisce, per le amministrazioni che hanno limitazioni e che sono anche sottoposte ad un regime autorizzatorio, che la mobilità di personale proveniente da amministrazioni che non sono soggette a vincoli assunzionali rimane possibile solo se preventivamente autorizzata come una normale assunzione.

Codesto ente, poi, ha evidenziato come, a causa delle particolari professionalità richieste dalla natura dell'attività espletata, la procedura di mobilità volontaria esterna che ha indetto si rivolga essenzialmente al personale degli enti appartenenti al Servizio sanitario nazionale.

Ai sensi dell'articolo 1, comma 565, della predetta legge 27 dicembre 2006, n. 296, gli enti del Servizio sanitario nazionale sono tenuti al solo obiettivo della riduzione della spesa del personale, avendo sostituito detta norma i preesistenti vincoli assunzionali che derivavano dall'attuazione dell'art. 1, comma 98, della legge 30 dicembre 2004, n. 311.

Tale principio è stato ribadito, per il triennio 2010-2012, dalla disciplina indicata dai commi da 71 a 73 dell'art. 2 della legge 23 dicembre 2009, n. 191 che stabiliscono le misure con cui gli enti del Servizio sanitario nazionale sono tenuti a concorrere alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica in relazione alla propria spesa complessiva del personale, prevedendo come essi "anche" nel triennio 2010-2012 non dovranno superare per ciascuno degli anni indicati il corrispondente ammontare dell'anno 2004 diminuito dell'1,4 per cento. Vengono poi fissate le modalità di realizzazione di tali obiettivi, da attuarsi nell'ambito degli indirizzi fissati dalle rispettive Regioni, attraverso l'enunciazione di alcuni principi generali.

Rimane, dunque, confermata da questo punto di vista la preesistente normativa, rilevando ai fini del quesito in parola il solo caso di enti del Servizio sanitario nazionale che, afferendo Regioni soggette all'attuazione di piani di rientro dal disavanzo sanitario, siano sottoposti, nell'ambito di tali piani, a specifiche misure limitative delle assunzioni.

In questo caso il trasferimento per mobilità di personale proveniente da enti del Servizio sanitario delle suddette Regioni è da considerare neutro sul piano assunzionale, ai sensi dell'art. 1, comma 47, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, in quanto solo in questo caso risulta verificata la condizione prevista che entrambe le amministrazioni interessate siano soggette alle limitazioni delle assunzioni di personale, garantendosi in siffatto caso la necessaria neutralità della mobilità sugli equilibri economico-finanziari ed impedendo che essa sia esperita come leva per nuove assunzioni di personale.

Per quanto attiene, infine, all'indicazione di cui all'art. 2, comma 74, della legge 23 dicembre 2009, n. 191, in relazione alle misure di contenimento della spesa di cui ai precedenti commi da 71 a 73 ai fini dell'applicazione nel triennio 2010-2012 delle disposizioni previste dall'art. 17, commi da 10 a 13, del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78 (convertito in legge 102/2009), non si ritiene che essa modifichi il quadro fin qui delineato.

Ivi si prevede che le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 nel bandire concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato di personale non dirigenziale possano considerare di introdurre specifiche riserve di posti o modalità di valutazione di una pregressa esperienza professionale per quel personale in possesso dei requisiti espressamente indicati dalla norma stessa (personale di cui all'art. commi 519 e 558, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 e all'art. 3, commi 90 e 94, della legge 24 dicembre 2007, n. 2004).

Dette procedure devono essere attivate:

- nel rispetto della programmazione triennale del fabbisogno;
- nel rispetto dei vincoli finanziari previsti dalla normativa vigente in materia assunzioni e di contenimento della spesa di personale secondo i rispettivi regimi limitativi della spesa stessa fissati dai documenti di finanza pubblica;
- per le amministrazioni interessate, previo espletamento della procedura di cui all'art. 35, comma 4 del decreto legislativo n. 165/2001.

La portata delle suddette prescrizioni non interferisce con i regimi assunzionali in relazione alla tipologia di enti analizzata, anche in considerazione del mero rinvio ai rispettivi regimi limitativi della spesa di personale che risultano dai documenti di finanza pubblica.

Alla luce delle considerazioni fin qui riportate, si ribadisce che gli enti del Servizio sanitario nazionale rientrino nel novero delle amministrazioni sottoposte a regime di limitazione, ai sensi dell'articolo unico comma 47 della legge 311/2004, solo allorquando, afferendo a Regioni soggette all'attuazione di piani di rientro dal disavanzo sanitario siano sottoposti, nell'ambito di tali piani, a specifiche misure limitative delle assunzioni.

Questa condizione dovrà essere verificata da codesto ente di volta in volta.

Ad ogni buon fine si segnala che in base all'art. 66, comma 13, del decreto legge 112/2008 (convertito in legge 133/2008) codesto ente potrà valutare la possibilità di acquisire in mobilità, ai sensi dell'art. 1, comma 47, della legge 311/2004, anche unità di personale dipendente dalle università statali (nel triennio 2009-2011).

Il capo dipartimento
Antonio Naddeo



*Palazzo Vidoni.
Una galleria al piano nobile*

CIRCOLARI

E

DIRETTIVE

<i>Indice</i>

	<i>Pag.</i>
Circolare n. 1/2010/DFP del 14 gennaio 2010.	139
Direttiva n. 2/2010/DFP del 16 febbraio 2010	145
Circolare n. 3/2010/DFP del 17 febbraio 2010	152
Direttiva n. 4/2010/DFP del 25 febbraio 2010	156
Circolare n. 5/2010/DFP del 28 aprile 2010	158
Circolare n. 1/2010/DFP/DDI dell'11 marzo 2010	163
Circolare n. 1/2010/DDI del 18 febbraio 2010	170
Circolare n. 2/2010/DDI del 19 aprile 2010	173
Circolare n. 18 MEF/RGS del 16 aprile 2010	177

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI

Dipartimento della funzione pubblica

Alle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1,
comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001

Circolare n. 1 del 14 gennaio 2010.

Oggetto: pubblicazioni e comunicazioni di dati inerenti pubbliche amministrazioni e dipendenti: pubblicazione di dati curriculari e retributivi della dirigenza e di dati sulle assenze del personale; Anagrafe delle prestazioni; CONSOC.

1. Pubblicazione dei dati curriculari e retributivi della dirigenza e dei dati sulle assenze del personale

Diverse recenti disposizioni di legge prevedono adempimenti che riguardano la comunicazione e la pubblicazione, soprattutto *on line*, di dati inerenti il personale e le attività delle pubbliche amministrazioni. Tali disposizioni si inseriscono nel generale orientamento legislativo teso al miglioramento dell'efficienza dell'apparato burocratico (anche) attraverso gli strumenti della trasparenza e della conoscibilità e diffusione delle informazioni.

Tra queste disposizioni, particolare attenzione è stata rivolta dal Dipartimento della funzione pubblica all'art. 21, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante "Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile", che ha previsto l'obbligo delle amministrazioni di pubblicare sui propri siti Internet, in attuazione dei principi di trasparenza e di buona amministrazione, i *curricula vitae*, i dati relativi alle retribuzioni e i recapiti istituzionali dei dirigenti, nonché le informazioni inerenti i tassi di assenza e di presenza del personale di ciascun ufficio dirigenziale.

Con circolari n. 3 del 17 luglio 2009 e n. 5 del 12 ottobre 2009, ai cui contenuti integralmente si rinvia (fatte salve le ulteriori indicazioni contenute nel prosieguo della presente circolare, relative all'art. 11 del d.lgs. 150/2009), il Dipartimento della funzione pubblica ha evidenziato le modalità operative per l'applicazione della norma, ponendo, altresì, a disposizione delle amministrazioni e dei dirigenti, sul proprio sito internet, una apposita procedura per la compilazione *on line* dei *curricula* e dei dati relativi alle retribuzioni.

Inoltre, sempre sul sito del Dipartimento della funzione pubblica, all'indirizzo www.funzionepubblica.it/dirigenti2009, è costantemente aggiornato un servizio di FAQ con cui si forniscono chiarimenti e precisazioni in relazione alle problematiche che vengono segnalate dalle pubbliche amministrazioni coinvolte nell'attuazione della normativa.

L'art. 21 della legge n. 69 del 2009 prevede, come sopra ricordato, l'obbligo delle amministrazioni di pubblicare i tassi di assenza/presenza del personale. Vale rammentare, in questa sede, che tale disposizione si inserisce nel quadro più generale dei provvedimenti adottati, sin dall'inizio della legislatura, per combattere il fenomeno dell'assenteismo nella pubblica amministrazione.

Al riguardo, nel fare rinvio alle indicazioni già fornite con le circolari n. 1 e n. 7 del 2009 e n. 7 e n. 8 del 2008 in relazione all'interpretazione ed applicazione, in particolare, dell'art. 71 del decreto legge n. 112 del 2008 (convertito, con modificazioni, dalla legge n. 133 del 2008), si ritiene utile segnalare che con d.m. 18 dicembre 2009 (in corso di pubblicazione) è stata data attuazione alla previsione contenuta nell'art. 55-*septies*, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001 (introdotto dall'art. 69 del d.lgs. n. 150 del 2009).

Il decreto ministeriale fissa, infatti, le nuove fasce di reperibilità per le visite mediche di controllo del lavoratore assente per malattia che, dal momento della sua entrata in vigore, saranno ampliate rispetto all'attuale previsione, mentre saranno contestualmente disciplinate specifiche deroghe in relazione a situazioni afferenti a specifiche e gravi patologie.

- Art. 11 del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150

L'importanza della trasparenza e della conoscibilità dei dati relativi alle attività delle pubbliche amministrazioni ed ai dipendenti delle stesse è stata confermata dal legislatore anche con i più recenti interventi normativi di riforma.

L'art. 11 del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, recante "Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni", contiene la regolamentazione della "trasparenza" nelle pubbliche amministrazioni, intesa come "accessibilità totale, anche attraverso lo strumento della pubblicazione sui siti istituzionali, delle informazioni" relative ad ogni aspetto dell'organizzazione e dell'attività.

In particolare, il comma 8 impone ad ogni amministrazione l'obbligo di adibire una apposita sezione del sito internet istituzionale alla pubblicazione dei documenti e delle informazioni relativi al Programma per la trasparenza, alla premialità, agli incarichi conferiti dalle amministrazioni. Le lett. *f e g*) del comma 8 prevedono la pubblicazione dei dati curriculari e retributivi dei dirigenti.

Tale pubblicazione si aggiunge e arricchisce di nuovi contenuti quella già prevista dall'art. 21 della legge n. 69 del 2009.

Al fine della corretta applicazione delle disposizioni si ritiene utile fornire di seguito alcuni chiarimenti e precisazioni.

- Amministrazioni destinatarie

A differenza dell'art. 21 della legge n. 69 del 2009, le cui prescrizioni sono dirette, per esplicita previsione, a tutte le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del

2001, il d.lgs. n. 150 del 2009 non si applica direttamente alla Presidenza del Consiglio dei ministri.

Infatti, in attuazione dell'art. 2, comma 5, della legge n. 15 del 2009, l'art. 74, comma 3, del decreto legislativo prevede che, con l'adozione di uno o più dPCM, siano determinati limiti e modalità di applicazione delle disposizioni, anche inderogabili, alla Presidenza del Consiglio dei ministri, e che fino all'entrata in vigore di ciascuno di tali provvedimenti alla Presidenza del Consiglio dei ministri si continui ad applicare la normativa previgente.

La Presidenza del Consiglio dei ministri resta, pertanto, soggetta al solo obbligo previsto dall'art. 21, comma 1, della legge n. 69 del 2009, e ad essa non è applicabile il regime sanzionatorio contenuto nel comma 9 dell'art. 11 del d.lgs. n. 150 del 2009.

A norma del comma 1 dell'art. 11 del d.lgs. n. 150 del 2009, la trasparenza costituisce livello essenziale delle prestazioni ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione; in quanto tale deve essere garantito su tutto il territorio dello Stato.

Inoltre, l'art. 16, comma 1, dispone la diretta applicazione negli ordinamenti delle Regioni e degli enti locali delle disposizioni di cui all'art. 11, commi 1 e 3. In particolare, il comma 3 impone di garantire “la massima trasparenza in ogni fase del ciclo di gestione della *performance*”, nel cui ambito si può ritenere si collochino anche gli obblighi di pubblicazione di cui al comma 8. Si deve, pertanto, ritenere che anche il comma 8 dell'art. 11 costituisca norma di immediata applicabilità per le amministrazioni regionali e locali, pur non essendo richiamato esplicitamente dall'art. 16.

- Pubblicazione dei dati relativi ai *curricula vitae* e alle retribuzioni

La disposizione dell'art. 11, comma 8 lett. f), del d.lgs. n. 150 del 2009 prevede che l'obbligo di pubblicazione dei *curricula* riguardi sia i dirigenti, sia i titolari di posizioni organizzative (questi ultimi non contemplati dall'art. 21 della legge n. 69 del 2009).

Per quanto attiene all'obbligo di pubblicazione dei dati sulle retribuzioni, l'art. 11, comma 8, lett. g), fa riferimento ai soli dirigenti; la norma impone, inoltre, di evidenziare specificamente le componenti retributive variabili e quelle legate al risultato.

Le disposizioni dell'art. 11, comma 8, lettere f) e g), a differenza dell'art. 21 della legge n. 69 del 2009, non richiamano espressamente i segretari comunali e provinciali. Tuttavia, la *ratio* di entrambe le normative, il loro collegamento sistematico e la funzione dirigenziale ricoperta da tali funzionari nell'ambito dell'organizzazione degli enti locali conducono a ritenere che anche essi siano ricompresi nella previsione di cui al d.lgs. n. 150 del 2009.

Infine, deve evidenziarsi che l'art. 11, comma 8, lett. h), del d.lgs. n. 150 del 2009 estende gli obblighi di pubblicazione dei CV e dei dati sulle retribuzioni anche a “coloro che rivestono incarichi di indirizzo politico amministrativo”. La pubblicazione effettuata nell'apposita sezione del sito internet di ciascuna amministrazione dovrà, pertanto, essere integrata con le informazioni concernenti tali soggetti.

- Sanzioni

Il d.lgs. n. 150 del 2009, art. 11, comma 9, prevede uno speciale regime sanzionatorio per il caso di “mancato assolvimento degli obblighi di pubblicazione” di cui al comma 8. Tale sanzione consiste nel “divieto di erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti preposti agli uffici coinvolti”.

Si raccomanda pertanto a tutte le amministrazioni, ed in particolare ai dirigenti degli uffici del personale o dei diversi uffici ai quali, nell’ambito di ciascun ordinamento, è affidata la competenza relativa agli adempimenti di cui all’art. 21, comma 1, della legge n. 69 del 2009 e all’art. 11, comma 8, del d.lgs. n. 150 del 2009, di porre la massima cura e puntualità nell’effettuare le pubblicazioni richieste dalle norme, al fine di evitare di incorrere nell’applicazione della sanzione.

La stessa cura, si ricorda, è richiesta a ciascun dirigente, in quanto responsabile della compilazione e dell’aggiornamento del proprio *curriculum vitae*.

- Denominazione della apposita sezione del sito istituzionale

L’art. 11, comma 8, del d.lgs. n. 150 del 2009 indica il nome che deve essere assegnato alla sezione del sito internet istituzionale di ciascuna amministrazione in cui collocare le pubblicazioni: “Trasparenza, valutazione e merito”.

A tale riguardo, può ritenersi superata l’indicazione relativa al titolo “Operazione trasparenza” di cui alla circolare n. 312009.

2. Anagrafe delle Prestazioni

L’art. 24 della legge 30 dicembre 1991, n. 412, ha istituito, presso il Dipartimento della funzione pubblica, l’Anagrafe delle prestazioni, il cui obiettivo principale deve essere individuato nel contenimento della spesa pubblica attraverso la raccolta ed il monitoraggio dei dati sugli incarichi conferiti dalle pubbliche amministrazioni.

L’Anagrafe delle prestazioni consiste, infatti, in un registro in cui devono essere indicati nominativamente tutti i soggetti pubblici o privati ai quali siano stati affidati incarichi retribuiti dalle amministrazioni pubbliche, con le informazioni salienti sugli incarichi stessi.

Infatti, ai sensi dell’art. 53, comma 14, del decreto legislativo n. 165 del 2001, le amministrazioni pubbliche di cui al comma 2 dell’art. 1 dello stesso decreto legislativo sono tenute a comunicare al Dipartimento della funzione pubblica i dati sugli incarichi conferiti ai propri dipendenti, nonché l’elenco dei collaboratori esterni e dei soggetti cui siano stati affidati incarichi di consulenza, con l’indicazione della ragione dell’incarico e dell’ammontare dei compensi corrisposti.

Il comma 15 dello stesso art. 53 sancisce che il mancato adempimento da parte delle amministrazioni pubbliche comporta l’impossibilità per le stesse di conferire nuovi incarichi.

In questa sede si ritiene opportuno ricordare che l'obbligo della comunicazione è da espletarsi via internet mediante il sito www.anagrafeprestazioni.it, un sistema per la gestione informatizzata di tutte le comunicazioni relative agli incarichi.

Di fatto, l'unica modalità di trasmissione ammessa è quella telematica introdotta dalla circolare di questo Dipartimento n. 198 del 31 maggio 2001.

Le amministrazioni tenute all'adempimento si debbono, quindi, registrare sul sito e fornire, entro e non oltre le scadenze previste dalla normativa, i dati richiesti per ciascun incarico da comunicare. In particolare:

- i dati anagrafici del soggetto a cui si affida l'incarico;
- i dati descrittivi dell'incarico affidato;
- i dati relativi al compenso previsto e ai compensi erogati.

Il Dipartimento della funzione pubblica sta mettendo a punto una nuova applicazione web che renderà l'adempimento ancora più agevole, con strumenti di facilitazione all'inserimento e di ricerca dei dati. Per arrivare a tale risultato è necessario introdurre un più dettagliato sistema di catalogazione delle informazioni, che necessita della richiesta di ulteriori dati utili.

Per una precisa descrizione del sistema si rimanda alle note esplicative che saranno pubblicate nella fase di avviamento della nuova applicazione, la quale prevede, tra le novità che verranno introdotte, che la comunicazione alla banca dati "Anagrafe" debba essere fatta anche in caso di dichiarazione negativa, da rendere nell'ipotesi di mancato conferimento di incarichi a consulenti e collaboratori esterni.

Per quanto riguarda le istituzioni scolastiche, sarà richiesta una nuova informazione riguardante il codice meccanografico utile per la creazione di un'anagrafica completa delle scuole.

E' indispensabile che ogni amministrazione, oltre a registrarsi, comunichi tempestivamente all'anagrafe tutte le variazioni occorse in relazione ai dati anagrafici, alla natura giuridica degli incarichi (in caso di loro trasformazione o cessazione), ai dati di classificazione.

Le successive modifiche dell'art. 53 del decreto legislativo n.165 del 2001, hanno aggiunto (comma 16) nuovi obblighi a carico delle amministrazioni già tenute alla trasmissione dei dati all'Anagrafe delle prestazioni. Ci si riferisce, in particolare, alla pubblicità degli incarichi, da effettuarsi autonomamente rendendo accessibili al pubblico, sui propri siti internet, gli elementi indicati dalla norma per incarichi a consulenti e collaboratori esterni.

Il Dipartimento della funzione pubblica ha, tra l'altro, il compito di adottare misure di pubblicità e trasparenza degli incarichi. A tale fine, è stata istituita sul sito internet del Dipartimento stesso una apposita sezione denominata "Operazione Trasparenza", all'interno della quale sono raccolti e pubblicati i dati relativi anche all'anagrafe delle prestazioni.

Come previsto dal medesimo art. 53, comma 14, il Dipartimento della funzione pubblica provvede a trasmettere annualmente alla Corte dei conti "l'elenco delle amministrazioni che hanno omesso di effettuare la comunicazione, avente ad oggetto l'elenco dei collaboratori esterni e dei soggetti cui sono stati affidati incarichi di consulenza".

Infine, il comma 16-*bis* dello stesso art. 53 (aggiunto dall'art. 47 del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, e sostituito dall'art. 52, comma 1, lett. *b*), del d.lgs. n. 150 del 2009) attribuisce al Dipartimento della funzione pubblica la possibilità di disporre - tramite l'Ispettorato per la funzione pubblica e d'intesa con i Servizi ispettivi di finanza pubblica della Ragioneria generale dello Stato - verifiche in merito al rispetto delle disposizioni previste dalla normativa sull'Anagrafe delle prestazioni.

3. CONSOC

Ai sensi del comma 587 dell'art. 1 della legge 27 dicembre 2006, n.296 (legge finanziaria per l'anno 2007), entro il 30 aprile di ciascun anno le amministrazioni pubbliche statali, regionali e locali sono tenute a comunicare, in via telematica o su apposito supporto magnetico, al Dipartimento della funzione pubblica l'elenco dei consorzi di cui fanno parte e delle società a totale o parziale partecipazione da parte delle amministrazioni medesime.

Si sottolinea l'importanza della comunicazione, da effettuarsi attraverso la procedura informatizzata disponibile sul sito internet www.consoc.it.

A partire dal corrente anno, per garantire una maggiore completezza e correttezza delle informazioni, i dati raccolti saranno relativi all'elenco dei consorzi e delle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni inclusi dai bilanci consuntivi approvati dalle singole amministrazioni nell'anno precedente. Per la dichiarazione relativa all'anno 2010 dovranno quindi essere comunicati gli elenchi dei consorzi e delle società a totale o a parziale partecipazione presenti nei bilanci delle amministrazioni approvati nell'anno 2009.

Si segnala, infine che il Dipartimento della funzione pubblica, cui è demandato il generale compito di coordinamento delle pubbliche amministrazioni e di monitoraggio e verifica dell'osservanza delle disposizioni relative alla "trasparenza", provvederà ad inviare periodicamente alla Corte dei conti l'elenco delle amministrazioni che risulteranno inadempienti rispetto agli obblighi di pubblicazione e di comunicazione previsti dalle normative richiamate dalla presente circolare.

Il ministro per la Pubblica amministrazione e l'innovazione
Renato Brunetta

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI

Dipartimento della funzione pubblica

Ufficio per il personale delle pubbliche amministrazioni
Servizio programmazione assunzioni e reclutamento

Direttiva n. 2 del 16 febbraio 2010

Alle amministrazioni pubbliche di cui
all'art. 1, comma 2, del d.lgs 165/2001

Direttiva del ministro per la Pubblica amministrazione e l'innovazione per il monitoraggio del lavoro flessibile ai sensi dell'articolo 36, comma 3, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

1. Premessa

Presupposto essenziale e strumento primario per garantire e controllare il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione è realizzare la piena trasparenza delle pubbliche amministrazioni su ogni aspetto che attiene all'organizzazione degli uffici e all'utilizzo delle risorse umane e finanziarie destinate al perseguimento delle funzioni istituzionali.

La garanzia della corretta applicazione dei principi che stanno alla base dell'azione amministrativa trova supporto nella conoscenza del contesto di riferimento, realizzando approfondimenti sulla gestione delle amministrazioni pubbliche finalizzati a rilevare i criteri di scelta seguiti, i risultati conseguiti, i riflessi sugli attori interessati, le eventuali anomalie verificatesi. Da un'attenta analisi dei fenomeni si può giungere ad un migliore governo degli stessi, approntando le misure necessarie per favorire un più efficace ed efficiente utilizzo delle risorse e per prevenire le disfunzioni riscontrate.

La trasparenza deve operare in ogni fase dell'azione amministrativa e, pertanto, a conclusione di un'indagine, l'analisi del fenomeno e la sintesi delle scelte da operare devono diventare patrimonio a disposizione degli organi deputati a presidiare il buon funzionamento della macchina amministrativa, ma anche a disposizione dell'utenza che può esercitare, attraverso l'acquisizione di informazioni rese accessibili, un controllo più ampio e diffuso sulla gestione della *res publica*, anche al fine di meglio tutelare i propri diritti e prerogative.

Un tema di grande rilevanza che merita l'approfondimento di cui si è fatto cenno è senz'altro quello dell'utilizzo delle tipologie di lavoro flessibile da parte delle amministrazioni pubbliche, non solo per gli aspetti connessi con l'organizzazione del lavoro e degli uffici, ma anche in ragione delle implicazioni che ne derivano sul piano politico, economico e sociale.

Già ad aprile 2009 il Dipartimento della funzione pubblica, in esito alla normativa contenuta nelle leggi finanziarie 2007 e 2008 che affrontavano l'aspetto patologico del precariato, aveva avviato un'indagine sulla materia al fine di fare chiarezza sulla dimensione del fenomeno. I risultati dell'indagine hanno evidenziato che le amministrazioni ricorrono all'utilizzo dei contratti di lavoro flessibile per far fronte ad esigenze temporanee ed eccezionali rispetto alle quali l'assunzione a tempo indeterminato risulterebbe incoerente rispetto al fabbisogno ordinario.

L'esito del monitoraggio è stato pubblicato sul sito istituzionale di questo Dipartimento e i risultati della rilevazione sono stati anche oggetto di approfondimento nel corso di un'audizione del ministro per la Pubblica amministrazione e l'innovazione davanti alla Commissione XI – Lavoro - della Camera dei deputati, audizione resa anch'essa accessibile mediante gli strumenti audiovisivi di registrazione dei lavori parlamentari.

A seguito di questo primo monitoraggio realizzato sulla base di un'adesione volontaria da parte delle amministrazioni, in quanto non vi era una norma di diritto positivo che disponesse la rilevazione, sono stati adottati alcuni importanti interventi legislativi.

Attesa la grande importanza del tema, *in primis* è stato istituzionalizzato il monitoraggio del lavoro flessibile ad opera dell'art. 17, commi 26 e 27, del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78 convertito, con modificazioni, in legge 3 agosto 2009, n. 102, che ha novellato gli art. 36 e 7 del d.lgs 30 marzo 2001, n. 165.

Sono stati, altresì, realizzati interventi normativi che, nel rispetto del principio del concorso pubblico, hanno disciplinato forme di reclutamento speciale per favorire la valorizzazione delle esperienze professionali maturate nelle amministrazioni pubbliche da parte di soggetti in possesso di specifici requisiti. Si fa riferimento ai commi da 10 a 13 del citato articolo 17 del d.l. 78/2009.

Ciò premesso, con la presente direttiva si forniscono alle amministrazioni in indirizzo, alcune anticipazioni sulle modalità che saranno seguite per il monitoraggio dei contratti di lavoro flessibile, specificando fin d'ora che per gli adempimenti concreti occorrerà attendere che sia operativa l'applicazione telematica che dovrà acquisire i dati trasmessi da codeste amministrazioni e di cui si darà notizia con una prossima direttiva. Appare evidente, infatti, che la dimensione del fenomeno da rilevare non è gestibile senza il supporto dell'informatica.

2. Le finalità della novella all'art. 36 del decreto legislativo n. 165 del 2001

L'art. 36, comma 3, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, come modificato dall'art. 17, comma 26, del decreto legge n. 78 del 2009 recita: "Al fine di combattere gli abusi nell'utilizzo del lavoro flessibile, entro il 31 dicembre di ogni anno, sulla base di apposite istruzioni fornite con direttiva del ministro per la Pubblica amministrazione e l'innovazione, le amministrazioni redigono, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, un analitico rapporto informativo sulle tipologie di lavoro flessibile utilizzate da trasmettere, entro il 31 gennaio di ciascun anno, ai nuclei di valutazione o ai servizi di controllo interno di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286, nonché alla Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica che redige una relazione annuale al Parlamento. Al

dirigente responsabile di irregolarità nell'utilizzo del lavoro flessibile non può essere erogata la retribuzione di risultato”.

Il successivo comma 4 dello stesso articolo 36 aggiunge che “Le amministrazioni pubbliche comunicano, nell'ambito del rapporto di cui al precedente comma 3, anche le informazioni concernenti l'utilizzo dei lavoratori socialmente utili.”

La novella all'art. 36 del d.lgs 165/2001, in particolare quella di cui al comma 3, ha una forte valenza strategica per vari ordini di motivi.

Oltre a istituire il monitoraggio, la novella consente di superare la residua disciplina specialistica che la precedente formulazione dell'art. 36 dettava in materia di durata massima dei contratti di lavoro flessibile da parte delle amministrazioni pubbliche. Si ricorda che la previsione normativa precedente circoscriveva l'utilizzo del medesimo lavoratore con più tipologie contrattuali per periodi di servizio non superiori al triennio nell'arco dell'ultimo quinquennio.

Un primo punto di rilevanza strategica della novella scaturisce, pertanto, dal fatto che il superamento del predetto vincolo risponde all'esigenza di far convergere il sistema, ove compatibile con l'assetto costituzionale delineato per l'apparato pubblico, con quello del settore privato.

Si tratta di un processo di omogeneizzazione già avviato con l'art. 49 del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 6 agosto 2008, n. 133 e proseguito con il decreto legge 10 febbraio 2009, n. 5, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 9 aprile 2009, n. 33, che per la prima volta ha esteso alle amministrazioni pubbliche il ricorso alle prestazioni di lavoro accessorio di cui all'articolo 70 d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276.

Nello stesso senso si è mossa da ultimo la legge 23 dicembre 2009, n. 191 (legge finanziaria 2010) che all'art. 2, commi da 143 a 149, prevede interventi di modifica alla disciplina del contratto di somministrazione e del lavoro accessorio di cui al citato d.lgs n. 276 del 2003 con importanti riflessi anche sulle amministrazioni pubbliche ed un'ulteriore estensione alle stesse dei casi di utilizzo del lavoro flessibile.

L'omogeneizzazione della disciplina si fonda, oltre che sull'esigenza di rispondere alle necessità organizzative delle amministrazioni pubbliche, anche sul fatto che la normativa del settore privato, ove correttamente applicata dal datore di lavoro pubblico, contiene in sé gli interventi di garanzia e tutela del lavoratore volti a prevenire un utilizzo distorto dei contratti di lavoro atipici.

In quest'ottica si pone la novella dell'art. 36 che istituisce il monitoraggio e che rimarca, in apertura del comma 3, l'obiettivo di “combattere gli abusi nell'utilizzo del lavoro flessibile”.

Oggi il legislatore, per combattere i predetti abusi, sposta il piano di intervento da soluzioni di tipo restrittivo che vincolano aprioristicamente l'utilizzo dei contratti di lavoro flessibile, in una logica di sfiducia nella capacità della dirigenza di governare e gestire correttamente gli strumenti organizzativi messi a disposizione dalla legge, a misure di responsabilizzazione della dirigenza medesima. Dette misure si esprimono con l'esplicita previsione della sanzione (“al

dirigente responsabile di irregolarità nell'utilizzo del lavoro flessibile non può essere erogata la retribuzione di risultato”), da comminare a seguito di giudizio negativo emerso dall'esame del rapporto informativo rimesso “ai nuclei di valutazione o ai servizi di controllo interno di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286” in evoluzione, dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, verso gli organismi indipendenti di valutazione delle *performance* di cui all'art. 14 del decreto medesimo.

Detta sanzione si applica anche qualora l'utilizzo improprio si riferisca ai contratti flessibili relativi a rapporti di lavoro autonomo. L'art. 7, comma 6, del d.lgs n. 165 del 2009, come integrato, nella parte finale, dal comma 27 dell'art. 17, del decreto legge n. 78 del 2009, dispone, che “Si applicano le disposizioni previste dall'articolo 36, comma 3, del presente decreto”. Estende così ai contratti di lavoro autonomo, nella forma della collaborazione di natura occasionale o coordinata e continuativa, tanto il monitoraggio quanto la responsabilità dirigenziale sopradescritta. Quest'ultima responsabilità si aggiunge a quella di tipo amministrato prevista dallo stesso articolo 7, comma 6, per il caso in cui l'irregolarità commessa dal dirigente si sia concretata nel ricorso a contratti di collaborazione coordinata e continuativa per lo svolgimento di funzioni ordinarie o per l'utilizzo dei collaboratori come lavoratori subordinati.

3. Il monitoraggio del lavoro flessibile – Destinatari e contenuti

Il monitoraggio si svolgerà, non appena sarà pronta la relativa applicazione informatica, attraverso la compilazione *on line* da parte delle amministrazioni pubbliche di “un analitico rapporto informativo sulle tipologie di lavoro flessibile utilizzate”. La redazione del rapporto deve essere preceduta da apposite istruzioni da fornire con direttiva del ministro per la Pubblica amministrazione e l'innovazione.

E' opportuno specificare che la portata di un'indagine di questo tipo è resa molto complessa da due ordini di fattori.

Il primo è dato dall'ampiezza dei destinatari della rilevazione che sono le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs 165/2001.

La rilevazione riguarderà dunque:

- le amministrazioni dello Stato,
- le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo,
- le Regioni, le Province, i Comuni e le Unioni di Comuni, le Comunità montane ed i loro consorzi,
- le istituzioni universitarie,
- gli Istituti autonomi case popolari,
- le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni,
- tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali,
- le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale,
- l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN),
- le Agenzie, comprese quelle di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300.

Sono escluse alcune categorie di personale in ragione della specifica disciplina che caratterizza il loro settore. In particolare l'indagine non riguarda il personale del comparto scuola, ed il personale in regime di diritto pubblico, ai sensi dell'art. 3, del d.lgs 165/2001.

L'ulteriore complessità nasce dal numero elevato di dati che servono a qualificare il fenomeno, sia sotto l'aspetto quantitativo che sotto quello qualitativo.

Le tipologie di lavoro flessibile che sono oggetto della rilevazione sono:

- i contratti di lavoro a tempo determinato (d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368);
- gli incarichi dirigenziali con contratto di lavoro a tempo determinato (art. 19, comma 6, del d.lgs 165/2001; art. 110, d.lgs. 267/2000, art. 15-*septies* d.lgs. 502/1992);
- i contratti di formazione e lavoro (art. 3 del d.l. 726/1984 convertito con modificazioni nella legge 863/1984, art. 16 d.l. 299/1994, convertito con modificazioni nella legge 451/1994, n. 451);
- i rapporti formativi: tirocini formativi e di orientamento (art. 18 della legge 196/1997);
- i contratti di somministrazione di lavoro, le prestazioni di lavoro accessorio e i contratti di inserimento (d.lgs. 276/2003);
- i contratti di lavoro autonomo nella forma della collaborazione coordinata e continuativa (art. 7, comma 6, d.lgs 165/2001);
- gli accordi di utilizzazione di lavoratori socialmente utili (art. 36, comma 4, d.lgs. 165/2001).

Sono esclusi dall'indagine:

- a) le collaborazioni occasionali;
- b) il patrocinio e la rappresentanza in giudizio dell'amministrazione;
- c) gli appalti, i contratti e gli incarichi conferiti nell'ambito delle materie regolate dal codice degli appalti pubblici (decreto legislativo 163/2006 e successive modificazioni) per lavori, servizi e forniture;
- d) gli incarichi di docenza.

Per ciascuna tipologia rilevata dovranno essere fornite le informazioni necessarie a cogliere il fenomeno nella sua portata: numero di rapporti di lavoro, procedura di conferimento, durata, causale, ecc.. Saranno rilevati anche dati attinenti all'organizzazione dell'ente al fine di meglio calare il fenomeno nel contesto di riferimento.

Data l'ampia portata, il monitoraggio sarà gestito da un'apposita applicazione informatica, ancora in fase di ultimazione, con acquisizione dei dati *on line*. L'applicazione produrrà un rapporto informativo completo che dovrà essere sottoposto agli organismi indipendenti di valutazione della *performance*. Tali organismi esprimeranno il loro giudizio rispondendo ad un questionario a cui dovrà essere allegata una loro relazione. I dati del questionario e la stessa relazione saranno acquisiti dall'applicazione informativa secondo le istruzioni che saranno fornite a ciascuna amministrazione.

Sulla base dei dati ricevuti, dell'analisi e dell'elaborazione svolta la Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica redigerà una relazione al Parlamento.

4. La cultura dell'integrità. Il ruolo degli organismi indipendenti di valutazione della *performance*

La finalità dell'istituzione del monitoraggio è duplice: da un lato vi è l'esigenza di rafforzare su un piano concreto la responsabilità della dirigenza con un processo di verifica, operato dagli organi competenti, degli atti gestionali posti in essere. Dall'altro si ritiene, come anticipato nelle

premesse, che la conoscenza del fenomeno potrà favorire l'adozione di misure mirate sotto l'aspetto normativo, organizzativo e di controllo, ricorrendo ove necessario all'Ispettorato per la funzione pubblica.

In merito alla responsabilità della dirigenza, si ritiene opportuno evidenziare che, al di là dei vincoli normativi dettati in materia di utilizzo dei contratti di lavoro flessibile da cui non può prescindere, sulla materia rileva in maniera significativa la cultura della buona amministrazione della cosa pubblica. I contratti di lavoro flessibile sono utilizzati correttamente nella misura in cui le procedure di selezione seguite sono coerenti con i principi dell'art. 97 della Costituzione.

Trasparenza ed imparzialità sono canoni imprescindibili nel reclutamento delle figure professionali. Inoltre il ricorso agli istituti contrattuali previsti non può rappresentare un espediente per eludere la normativa restrittiva in materia di assunzioni. Non si tralascia di evidenziare che il mancato rispetto dei vincoli dettati dalla disciplina di legge in materia può degenerare in forme di precariato che, ferma restando la responsabilità dei dirigenti, diventa espressione di una carente coscienza sociale del datore di lavoro che risulta essere ancora più deplorabile ove riferita ad un funzionario pubblico.

E' utile richiamare anche la responsabilità dell'organo di indirizzo politico-amministrativo che a norma dell'art. 15 del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 deve promuovere la cultura della responsabilità per il miglioramento della *performance*, del merito, della trasparenza e della integrità.

Il richiamo fatto all'integrità evoca il concetto dell'imparzialità, della trasparenza, della rettitudine, della correttezza nello svolgimento della funzione pubblica. Detti principi sono posti alla base della gestione delle risorse, finanziarie e umane, e non vi si può prescindere neppure nell'utilizzo del lavoro flessibile.

In coerenza con i suddetti principi si ricorda che l'art. 14 dello stesso d.lgs. 150/2009 assegna all'organismo indipendente di valutazione della *performance* il compito di promuovere ed attestare l'assolvimento degli obblighi di trasparenza e di integrità da parte dell'amministrazione presso cui opera, anche alla luce delle previsioni di cui all'art. 11, comma 2, dello stesso d.lgs. che prevede per ogni amministrazione l'obbligo di adottare un programma triennale per la trasparenza e l'integrità.

Il giudizio di tali organismi, che nelle more della loro costituzione continueranno ad essere il nucleo di valutazione o il servizio di controllo interno, si estende, pertanto, anche ad elementi che attengono all'etica nella gestione delle risorse e nell'utilizzo di tali tipologie di lavoro e sarà utilizzato dai valutatori al fine di stabilire se sussiste una responsabilità dirigenziale connessa con un irregolare utilizzo del lavoro flessibile, da cui scaturiranno riflessi nell'erogazione della retribuzione di risultato.

5. Conclusioni

Sulla base di quanto rappresentato, si segnala alle amministrazioni in indirizzo che, non appena l'applicativo informatico sarà completato, saranno emanate apposite istruzioni tecniche e saranno fornite tutte le indicazioni necessarie all'adempimento previsto dall'art. 36, comma 3, del d.lgs 165/2001.

Le comunicazioni già pervenute o che perverranno in formato cartaceo non possono essere tenute in considerazione in quanto le procedure saranno quelle che lo scrivente andrà a descrivere nella prossima direttiva sull'argomento.

Per quanto attiene alle scadenze, per questo primo monitoraggio le stesse subiranno uno slittamento temporale. Ogni altra informazione sarà fornita con le istruzioni tecniche che seguiranno.

Il ministro per la Pubblica amministrazione e l'innovazione
Renato Brunetta

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI

Dipartimento della funzione pubblica

Ufficio per il personale delle pubbliche amministrazioni
Servizio del trattamento del personale

Circolare n. 3 del 17 febbraio 2010

Alle amministrazioni pubbliche di cui
all'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 165 del 2001

Oggetto: art. 55 *novies* del decreto legislativo n. 165 del 2001 – Identificazione del personale a contatto con il pubblico.

Premessa

L'art. 69 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, ha introdotto nel corpo del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, l'art. 55 *novies*. Quest'ultima disposizione prevede che "1. I dipendenti delle amministrazioni pubbliche che svolgono attività a contatto con il pubblico sono tenuti a rendere conoscibile il proprio nominativo mediante l'uso di cartellini identificativi o di targhe da apporre presso la postazione di lavoro. 2. Dall'obbligo di cui al comma 1 è escluso il personale individuato da ciascuna amministrazione sulla base di categorie determinate, in relazione ai compiti ad esse attribuiti, mediante uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri o del ministro per la Pubblica amministrazione e l'innovazione, su proposta del ministro competente ovvero, in relazione al personale delle amministrazioni pubbliche non statali, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano o di Conferenza Stato-città ed autonomie locali."

L'art. 73, comma 2, del medesimo d.lgs. n. 150 ha disciplinato l'entrata in vigore della nuova norma stabilendo che "L'obbligo di esposizione di cartellini o targhe identificativi, previsto dall'articolo 55 *novies* del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, introdotto dall'articolo 69 del presente decreto, decorre dal novantesimo giorno successivo all'entrata in vigore del presente decreto." La norma, pertanto, è entrata in vigore il 13 febbraio.

Si ritiene utile fornire alcune indicazioni generali sulla portata della disposizione.

Finalità della norma

La norma persegue l'obiettivo di attuare la trasparenza nell'organizzazione e nell'attività delle pubbliche amministrazioni. Essa riprende alcune indicazioni già diramate in via amministrativa e si inserisce nell'ampio contesto delle misure amministrative e normative introdotte

nell'ordinamento con il fine di rendere conoscibile e trasparente l'organizzazione e l'azione amministrativa e di agevolare i rapporti con l'utenza (basti ricordare, a titolo di esempio l'art. 8 della legge 7 agosto 1990 n. 241, che prevede l'indicazione del responsabile del procedimento nella comunicazione di avvio; l'art. 13 del decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196, che, disciplinando il contenuto dell'informativa sul trattamento dei dati personali, prevede la comunicazione anche degli estremi identificativi del titolare e del responsabile del trattamento; l'art. 54 del decreto legislativo 7 marzo 2005 n. 82, il quale prevede che sui siti internet delle amministrazioni siano pubblicati, tra gli altri, l'organigramma, l'articolazione degli uffici, le attribuzioni e l'organizzazione di ciascun ufficio, i nomi dei dirigenti responsabili dei singoli uffici; l'art. 21 della legge 18 giugno 2009 n. 69, che introduce l'obbligo di pubblicare nel proprio sito internet, tra gli altri, gli indirizzi di posta elettronica e i numeri telefonici ad uso professionale dei dirigenti e dei segretari comunali e provinciali).

Attraverso l'attuazione della trasparenza, la disposizione persegue l'obiettivo di agevolare l'esercizio dei diritti e l'adempimento degli obblighi da parte degli utenti nonché quello di responsabilizzare i destinatari della prescrizione, i pubblici dipendenti che svolgono attività a contatto con il pubblico, poiché il processo di responsabilizzazione passa anche attraverso la pronta individuabilità del soggetto interlocutore.

Ambito soggettivo

a) Le amministrazioni interessate

La disposizione si applica nei confronti di tutte le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001. Essa rappresenta esercizio della potestà legislativa esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. l) ed m), della Costituzione, come risulta anche dall'art. 74 del d.lgs. n. 150 del 2009, e, pertanto, è immediatamente operante anche per le Regioni e gli enti locali.

b) Le categorie di dipendenti interessati

La prescrizione riguarda tutti i dipendenti delle pubbliche amministrazioni soggetti a contrattazione collettiva, mentre non riguarda direttamente il personale di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 165 del 2001. Quindi la norma non si applica ai magistrati e agli avvocati dello Stato, ai professori universitari, al personale appartenente alle forze armate e alle forze di polizia, al corpo nazionale dei vigili del fuoco, al personale delle carriere diplomatica e prefettizia e alle altre categorie che, ai sensi del menzionato art. 3, sono disciplinate dai propri ordinamenti. Rimane in ogni caso salva, anche in questi casi, la possibilità per le amministrazioni di adottare direttive e introdurre misure per consentire una rapida identificazione del personale a contatto con il pubblico, mediante cartellini e targhe, nel rispetto dei principi di non eccedenza e pertinenza relativi al trattamento dei dati personali (art. 11 decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196).

Come stabilisce il comma 2 della disposizione, eventuali deroghe al regime generale possono essere stabilite soltanto per categorie determinate di pubblici dipendenti in relazione ai compiti ad esse attribuiti. Il regime derogatorio quindi è giustificato per circostanze particolari limitate dal punto di vista soggettivo ed oggettivo. Dal punto di vista formale, le deroghe debbono essere indicate in decreti del ministro per la Pubblica amministrazione e l'innovazione, adottati su proposta del ministro competente, ovvero, in relazione al personale delle amministrazioni

pubbliche non statali, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano o di Conferenza Stato-città ed autonomie locali. Pertanto, in assenza di tali provvedimenti, la norma è vincolante nei confronti della generalità dei dipendenti che operano a contatto con il pubblico.

Il concetto di attività a contatto con il pubblico

Secondo la legge, l'obbligo di identificazione sussiste per i dipendenti che svolgono attività a contatto con il pubblico. Per attività a contatto con il pubblico si intendono quelle svolte in luogo pubblico e luogo aperto al pubblico nei confronti di un'utenza indistinta.

Considerata la varia tipologia di funzioni e servizi svolti l'individuazione delle attività rilevanti è rimessa alla valutazione di ciascuna amministrazione. A titolo esemplificativo, rientrano nel concetto in esame le attività svolte per il pubblico allo sportello o presso la postazione del dipendente, quelle svolte dall'ufficio relazioni con il pubblico, le attività di servizio nelle biblioteche aperte al pubblico, le attività svolte dagli addetti ai servizi di portierato nelle pubbliche amministrazioni, le attività del personale sanitario a contatto con il pubblico nelle strutture ospedaliere e sanitarie.

Rimane in ogni caso salva la possibilità per le amministrazioni di adottare direttive e introdurre misure per consentire una rapida identificazione del personale anche se non preposto ad attività che comportano il contatto con il pubblico, nel rispetto dei principi di non eccedenza e pertinenza relativi al trattamento dei dati personali (art. 11 decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196.)

L'identificazione del dipendente

In base alla norma, l'identificazione del dipendente avviene mediante l'uso di "cartellini identificativi o di targhe da apporre presso la postazione di lavoro.". La scelta tra l'una e l'altra modalità è rimessa all'amministrazione e sarà effettuata a seconda della tipologia di attività, fermo restando che possono essere adottate contemporaneamente entrambe le modalità e che non è tanto rilevante lo strumento di per sé quanto piuttosto il soddisfacimento dell'esigenza sottesa che è quello dell'identificazione dell'addetto.

La disposizione individua gli elementi per l'identificazione nel nominativo del dipendente. Si tratta di un contenuto minimo e l'amministrazione può valutare se e quando attuare l'identificazione anche attraverso ulteriori elementi soprattutto in riferimento al ruolo del soggetto nell'ambito dell'organizzazione: posizione professionale, profilo, qualifica se dirigente, ufficio di appartenenza. Nel dare attuazione alla norma le amministrazioni debbono tener conto della finalità della prescrizione, evitando la diffusione di dati personali non pertinenti od eccedenti la finalità (art. 11 del d.lgs. n. 196 del 2003). Così, non sembra rispondere ad un principio di corretto utilizzo dei dati personali l'indicazione nel cartellino delle generalità del dipendente, complete dell'indicazione della data di nascita. Occorre, infatti, l'individuazione di modalità sufficienti ed adeguate che, salvaguardando il pubblico interesse, evitino di compromettere la sfera personale del soggetto.

L'attuazione della norma e l'inosservanza della prescrizione

La disposizione si riferisce direttamente ai pubblici dipendenti. Pur essendo questi i soggetti direttamente tenuti all'osservanza dell'obbligo, è chiaro che le amministrazioni di appartenenza debbono da un lato diramare istruzioni operative, dall'altro fornire gli strumenti per l'identificazione ai dipendenti interessati, in modo che la norma venga attuata in maniera uniforme nell'ambito della stessa amministrazione.

L'inosservanza della prescrizione verrà valutata secondo i criteri ordinari della responsabilità disciplinare con l'irrogazione delle sanzioni in relazione alle violazioni accertate.

Il ministro per la Pubblica amministrazione e l'innovazione
Renato Brunetta

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI

Dipartimento della Funzione pubblica

Direttiva n. 4 del 25 febbraio 2010

Alle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1,
comma 2, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165

Direttiva sull'attuazione dell'articolo 7 del decreto legislativo 20 dicembre 2009, n. 198 in materia di ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici.

Il quadro normativo

Con le riforme contenute nel decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 e nel decreto legislativo 20 dicembre 2009 n. 198, il legislatore ha creato un complesso sistema che ha quale obiettivo unitario la definizione di obblighi e *standard* di comportamento delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici oggettivi, misurabili e concretamente giustiziabili con l'azione collettiva.

Da un lato, l'articolo 7 del decreto legislativo n. 198/2009 prevede che, in ragione della necessità di definire in via preventiva gli obblighi contenuti nelle carte di servizi e gli *standard* qualitativi ed economici la cui violazione legittima alla proposizione dell'azione collettiva per l'efficienza, la concreta applicazione del decreto in oggetto alle amministrazioni e ai concessionari di servizi pubblici sia subordinata alla emanazione di uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del ministro per la Pubblica amministrazione e l'innovazione, di concerto con il ministro dell'Economia e delle finanze e, per quanto di competenza, con gli altri ministri interessati e, nel caso di regioni ed enti locali, che siano adottati su conforme parere della Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281.

Dall'altro lato, le pubbliche amministrazioni dovranno definire gli *standard* in conformità alle disposizioni in materia di *performance* contenute nel decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 e coerentemente con le linee guida definite dalla Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche, mentre i concessionari di servizi pubblici, soggetti agli obblighi contenuti nelle carte di servizi e inoltre agli *standard* stabiliti dalle autorità preposte alla regolazione ed al controllo del settore, agiranno, a norma dell'articolo 11, secondo comma del decreto legislativo 30 luglio 1.999, n. 286, come modificato dall'articolo 28 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, in aderenza agli *standard* di qualità stabiliti con direttive, aggiornabili annualmente, del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta della Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità nelle amministrazioni pubbliche e, dove vengano in rilievo i servizi erogati direttamente o indirettamente dalle regioni e dagli enti locali, seguendo atti di indirizzo e coordinamento adottati d'intesa con la Conferenza unificata di cui al decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, su proposta della Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità nelle amministrazioni pubbliche.

L'attività da svolgere

Alcune dalle azioni introdotte dal decreto legislativo n. 198/2009 sono già esperibili attualmente, ed in particolare quelle derivanti dalla violazione di termini o dalla mancata emanazione di atti amministrativi generali obbligatori e non aventi contenuto normativo da emanarsi obbligatoriamente entro e non oltre un termine fissato da una legge o da un regolamento.

L'attività per giungere alla definizione dei detti obblighi e *standard*, e quindi alla completa azionabilità di tutte le tipologie di ricorsi individuati nell'articolo 1 del decreto legislativo n. 198/2009 è già in corso. In particolare, va sottolineato il primo intervento della delibera n. 1/2010 della Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche, che ha sancito, nelle more della definizione degli *standard*, di fare riferimento:

- a) alle previsioni di termini fissati da leggi o regolamenti;
- b) alle carte dei servizi esistenti e agli eventuali ulteriori provvedimenti in materia adottati dalle singole amministrazioni.

Nella qualità di ministro proponente del d.pcm. di cui all'art. 7 del decreto n. 198 e titolare delle funzioni di monitoraggio sull'attuazione, di cui all'articolo 6 del medesimo decreto, si intende dunque fornire una linea direttiva per l'attuazione dello stesso, al fine di individuare un percorso unitario.

Pertanto, le amministrazioni nazionali, regionali e locali sono invitate:

1. ad effettuare una ricognizione completa dei rispettivi *standard* qualitativi ed economici, secondo i criteri sopra indicati e facendo quindi riferimento a quelli già vigenti, ritenuti sostenibili in base alla legislazione pregressa;
2. a pubblicarne gli esiti sui propri siti istituzionali, ai fini della migliore conoscibilità da parte dei cittadini e delle associazioni di consumatori ed utenti, anche per consentire loro l'esercizio dei diritti riconosciuti dal testo normativo;
3. a trasmettere gli esiti della ricognizione alla Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità, a fini di ausilio nelle attività di definizione degli *standard* per le pubbliche amministrazioni e per l'attuazione dell'art. 1 del d.lgs. n. 286/1999, attività entrambe prodromiche alla piena attuazione del d.lgs. n. 198/2009;
4. ad effettuare la medesima ricognizione, pubblicazione e trasmissione con riferimento agli obblighi contenuti nelle carte di servizi e agli *standard* qualitativi ed economici dei concessionari di pubblici servizi, ciascuna in relazione ai concessionari di rispettiva competenza.

Anche le autorità di regolazione e controllo sono invitate a dare seguito alla indicata procedura con riferimento ai concessionari nei confronti dei quali ciascuna di esse esercita la propria attività istituzionale di regolazione e controllo.

Il ministro per la Pubblica amministrazione e l'innovazione
Renato Brunetta

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI

Dipartimento della Funzione pubblica

Ufficio per il personale delle pubbliche amministrazioni
Servizio del trattamento del personale

Alle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1,
comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001

Alla Federazione nazionale ordine medici
chirurghi e odontoiatri
Piazza Cola di Rienzo 80/A
00192 Roma

Alla Federazione italiana medici pediatri
Via Miglietta 5
73100 Lecce

Circolare n. 5 del 28 aprile 2010

Oggetto: art. 55 *quinquies* del d.lgs. n. 165 del 2001 (introdotto dal d.lgs. n. 150 del 2009) -
assenze dal servizio dei pubblici dipendenti - responsabilità e sanzioni per i medici.

1. Premessa

Come noto, con il decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, di attuazione della delega contenuta nella legge 4 marzo 2009, n. 15, sono state introdotte delle misure finalizzate a contrastare il fenomeno dell'assenteismo nelle pubbliche amministrazioni ed incrementare, anche per tal via, la produttività del settore pubblico. Tra queste misure, sul presupposto della rilevanza della collaborazione attiva di tutti i soggetti coinvolti, sono state disciplinate anche delle fattispecie speciali di responsabilità disciplinare e penale aventi come soggetto attivo della condotta il medico.

Dopo l'entrata in vigore della riforma, sono pervenute al Dipartimento della funzione pubblica alcune segnalazioni e richieste di chiarimento circa la portata applicativa dell'art. 55 *quinquies* del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, introdotto dall'art. 69 del d.lgs. n. 150 del 2009, soprattutto nella parte in cui viene disciplinata la responsabilità del medico in caso di illecito commesso in occasione del rilascio di certificati per la giustificazione dell'assenza dal servizio dei pubblici dipendenti.

Considerata la novità e la rilevanza della questione, si ritiene opportuno fornire alcune indicazioni per l'applicazione delle disposizioni.

2. Il contesto di riferimento

L'art. 55 *quinquies* del d.lgs. n. 165 del 2001 (False attestazioni o certificazioni) in generale prevede che:

“1. Fermo quanto previsto dal codice penale, il lavoratore dipendente di una pubblica amministrazione che attesta falsamente la propria presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero giustifica l'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o falsamente attestante uno stato di malattia è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da euro 400 ad euro 1.600. La medesima pena si applica al medico e a chiunque altro concorre nella commissione del delitto.

2. Nei casi di cui al comma 1, il lavoratore, ferme la responsabilità penale e disciplinare e le relative sanzioni, è obbligato a risarcire il danno patrimoniale, pari al compenso corrisposto a titolo di retribuzione nei periodi per i quali sia accertata la mancata prestazione, nonché il danno all'immagine subiti dall'amministrazione.

3. La sentenza definitiva di condanna o di applicazione della pena per il delitto di cui al comma 1 comporta, per il medico, la sanzione disciplinare della radiazione dall'albo ed altresì, se dipendente di una struttura sanitaria pubblica o se convenzionato con il servizio sanitario nazionale, il licenziamento per giusta causa o la decadenza dalla convenzione. Le medesime sanzioni disciplinari si applicano se il medico, in relazione all'assenza dal servizio, rilascia certificazioni che attestano dati clinici non direttamente constatati né oggettivamente documentati.”.

Il comma 1 introduce una fattispecie incriminatrice speciale, un reato proprio del pubblico dipendente, precisamente un delitto avente come soggetto attivo il pubblico dipendente. La condotta rilevante consiste alternativamente:

- a) nell'attestare falsamente la presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o mediante altre modalità fraudolente;
- b) nel giustificare l'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o falsamente attestante uno stato di malattia.

La pena è costituita dalla reclusione da uno a cinque anni e dalla multa da euro 400 ad euro 1.600, ovvero dalla previsione della pena detentiva cumulativamente a quella pecuniaria.

Il fatto descritto nella norma corrisponde anche alla fattispecie di illecito disciplinare regolata nell'art. 55 *quater* del d.lgs. n. 165 del 2001, anch'esso introdotto dall'art. 69 del d.lgs. n. 165 del 2001. Il comma 1 del citato art. 55 *quater* prevede per queste ipotesi la sanzione disciplinare del licenziamento senza preavviso.

Si rammenta in questa sede quanto già evidenziato nella circolare n. 7 del 2009 in ordine alle previsioni dell'art. 55 *septies* del citato decreto, relativo ai controlli sulle assenze. Il comma 6 di questo articolo stabilisce che il responsabile della struttura in cui il dipendente lavora e il dirigente eventualmente preposto all'amministrazione generale del personale, secondo le rispettive competenze, curano l'osservanza delle disposizioni relative alle assenze per malattia, al fine di “prevenire o contrastare, nell'interesse della funzionalità dell'ufficio, le condotte assenteistiche”. Per il caso di inadempimento colposo rispetto a questo dovere di vigilanza la legge prevede la possibilità, nel rispetto del contraddittorio e sentito il Comitato dei garanti, di comminare una sanzione a carico del dirigente consistente nella decurtazione della retribuzione di risultato sino all'80% (art. 21 del d.lgs. n. 165 del 2001 come modificato dal d.lgs. n. 150 del

2009). A questa si possono aggiungere anche le sanzioni disciplinari previste per il mancato esercizio o la decadenza dall'azione disciplinare per omissioni del dirigente di cui all'art. 55 *sexies* comma 3 del citato decreto. Le sanzioni previste sono la sospensione dal servizio con privazione della retribuzione in proporzione alla gravità dell'infrazione non perseguita, fino ad un massimo di tre mesi in relazione alle infrazioni sanzionabili con il licenziamento e la mancata attribuzione della retribuzione di risultato per un importo pari a quello spettante per il doppio del periodo della durata della sospensione. Secondo la norma, nei confronti dei soggetti non aventi qualifica dirigenziale può essere irrogata la predetta sanzione della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione, ove non diversamente stabilito dal contratto collettivo.

L'art. 55 *quinquies* comma 1 in esame al secondo periodo prevede poi che nell'ipotesi del concorso nel reato *de quo*, la medesima pena si applica al medico e a chiunque altro concorre nella commissione del delitto. Pertanto, la responsabilità penale è prevista non solo per il soggetto attivo specificamente destinatario della norma (il pubblico dipendente), ma si estende anche al medico e, in generale, a tutti coloro che concorrono nella commissione del reato.

Il comma 2 dello stesso articolo disciplina la responsabilità amministrativa e civile del pubblico dipendente che commette i fatti regolati nel comma precedente. In base alla norma, questi è obbligato a tener indenne l'amministrazione dal danno derivante dalla corresponsione della retribuzione per i periodi per i quali sia accertata la mancata prestazione ed a risarcire anche il danno non patrimoniale, come quello all'immagine subito dall'amministrazione stessa.

3. Le fattispecie di illecito che hanno come soggetto attivo il medico

L'art. 55 *quinquies* in esame introduce delle fattispecie di illecito che hanno come soggetto attivo il medico:

- a) la fattispecie penale contemplata dal secondo periodo del comma 1, che disciplina un'ipotesi di concorso nel reato proprio del pubblico dipendente;
- b) le fattispecie disciplinari previste nel comma 3, di cui una collegata alla commissione del delitto di cui al comma 1 e l'altra regolata in maniera autonoma.

3.1. La fattispecie penale prevista nel secondo periodo del comma 1 dell'art. 55 *quinquies*

Come detto nel paragrafo precedente, il secondo periodo del comma 1 prevede che nell'ipotesi del concorso nel reato disciplinato nel primo periodo, la medesima pena si applica al medico e a chiunque altro concorre nella commissione del delitto. Pertanto, la responsabilità penale è prevista non solo per il soggetto attivo specificamente destinatario della norma (il pubblico dipendente), ma si estende anche al medico e, in generale, a tutti coloro che concorrono nella commissione del reato.

La figura del medico viene specificamente in rilievo nella valutazione delle fattispecie indicate nella lettera b) del precedente paragrafo 2. In base alla nuova norma, il medico è penalmente responsabile se concorre nel reato del dipendente pubblico di giustificare "l'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o falsamente attestante uno stato di malattia". Naturalmente, rimane salva - ove ne dovessero ricorrere le condizioni - anche l'ipotesi del concorso nella fattispecie criminosa del pubblico dipendente disciplinata nella prima parte della norma, consistente nell'attestare "falsamente la propria presenza in

servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente.”.

Con riferimento all'elemento oggettivo del reato, si rammenta che secondo la giurisprudenza della Cassazione penale, “ai fini della configurabilità della fattispecie del concorso di persone nel reato (art. 110 c.p.), il contributo concorsuale assume rilevanza non solo quando abbia efficacia causale, ponendosi come condizione dell'evento lesivo, ma anche quando assuma la forma di un contributo agevolatore, e cioè quando il reato, senza la condotta di agevolazione, sarebbe ugualmente commesso ma con maggiori incertezze di riuscita o difficoltà.” (Cass., sez. V, sent. n. 21082 del 5-5-2004). In relazione all'elemento soggettivo del reato, la suprema Corte afferma che “per integrare la responsabilità a titolo di concorso di persone nel reato (...) è sufficiente la certezza che un determinato evento delittuoso sarà posto in essere dai concorrenti, senza che occorra una piena conoscenza dei particolari esecutivi.” (Cass., sez. I, sent. n. 4503 del 16-4-1998).

Si precisa che soggetto attivo del reato è il medico pubblico dipendente o professionista convenzionato con il S.S.N. o libero professionista.

3.2. Le fattispecie di illecito disciplinare di cui al comma 3 dell'art. 55 *quinquies*.

Il comma 3 disciplina delle ipotesi di responsabilità disciplinare del medico:

“3. La sentenza definitiva di condanna o di applicazione della pena per il delitto di cui al comma 1 comporta, per il medico, la sanzione disciplinare della radiazione dall'albo ed altresì, se dipendente di una struttura sanitaria pubblica o se convenzionato con il servizio sanitario nazionale, il licenziamento per giusta causa o la decadenza dalla convenzione. Le medesime sanzioni disciplinari si applicano se il medico, in relazione all'assenza dal servizio, rilascia certificazioni che attestano dati clinici non direttamente constatati né oggettivamente documentati.”.

Gli illeciti sanzionati sono riconducibili a due situazioni:

- a) il fatto corrisponde al concorso nel reato del pubblico dipendente descritto nel comma 1 (“attesta falsamente la propria presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero giustifica l'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o falsamente attestante uno stato di malattia”);
- b) il fatto si verifica quando “il medico, in relazione all'assenza dal servizio, rilascia certificazioni che attestano dati clinici non direttamente constatati né oggettivamente documentati.”.

In entrambi i casi, soggetti attivi della condotta sono i medici pubblici dipendenti o professionisti convenzionati con il S.S.N. o liberi professionisti.

Per entrambe le situazioni sono previste le medesime sanzioni, che consistono nella radiazione dall'albo, nel licenziamento per giusta causa o nella decadenza dalla convenzione. La loro applicazione è naturalmente differenziata a seconda del soggetto attivo della condotta: la radiazione dall'albo può riguardare tutti i medici iscritti, a prescindere dalla circostanza che essi abbiano un rapporto di lavoro pubblico o convenzionato o siano liberi professionisti, la decadenza dalla convenzione può essere applicata solo nei confronti dei

medici convenzionati, mentre la sanzione del licenziamento per giusta causa può essere irrogata nei confronti dei medici pubblici dipendenti.

Circa le ipotesi di cui alla lettera a), le sanzioni descritte sono previste per il caso di passaggio in giudicato della sentenza di condanna o di applicazione della pena, ai sensi degli artt. 444 ss. c.p.p., per il delitto di cui al comma 1 e sono applicabili a seguito dello svolgimento del relativo procedimento disciplinare secondo le regole ordinarie. Per quanto riguarda i procedimenti che si svolgono davanti alla pubblica amministrazione, secondo l'art. 653 del c.p., comma 1 *bis*, "la sentenza penale irrevocabile di condanna ha efficacia di giudicato nel giudizio per responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso.", disposizione richiamata dal comma 4 dell'art. 55 *ter* del d.lgs. n. 165 del 2001, introdotto dal d.lgs. n. 150 del 2009. Si rammenta anche in questa sede la previsione di cui al comma 3 del citato art. 55 *sexies* circa la responsabilità del dirigente pubblico derivante dal mancato esercizio dell'azione disciplinare.

Per quanto riguarda specificamente l'ultimo periodo del comma 3 (ipotesi *sub b*), la finalità della previsione, che può verificarsi anche in assenza di reato, è di evitare che siano rilasciati certificati o attestati di malattia senza aver valutato le condizioni del paziente nel corso di una visita e che siano formulate diagnosi e prognosi non coerenti con la buona pratica clinica. Quindi, l'applicazione della disposizione deve tener conto delle regole proprie della pratica medica, che consentono di formulare diagnosi e prognosi anche per presunzione sulla base di dati riscontrati o semplicemente acquisiti durante la visita. Nell'applicazione della norma, pertanto, è rilevante la circostanza che i dati clinici siano stati o meno desunti da visita. In sostanza, in base a questa norma, la responsabilità del medico, con l'applicabilità delle sanzioni indicate, ricorrerà quando lo stesso rilascia attestati o certificati attestanti dati clinici non desunti da visita in coerenza con la buona pratica medica. Per gli aspetti penali, rimane comunque ferma la disciplina generale di cui agli artt. 476 ss. del c.p. sulla falsità in atti.

Naturalmente, per quanto concerne la disciplina sostanziale relativa ad infrazioni e sanzioni, in virtù del principio generale di legalità, le nuove fattispecie disciplinari e penali, con le correlate sanzioni e pene, non potranno trovare applicazione a fatti che si sono verificati prima dell'entrata in vigore della legge in quanto più sfavorevoli all'incolpato. Quindi, anche nell'ipotesi in cui l'amministrazione abbia notizia dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo (15 novembre 2009) di fatti commessi prima di tale momento, per gli aspetti sostanziali dovrà comunque far riferimento alla normativa contrattuale e legislativa previgente in quanto più favorevole.

Si rammenta infine che con la circolare n. 1/2010 DFP/DDI sono già state illustrate le novità introdotte dalla riforma sulla trasmissione dei certificati per via telematica e sulle fattispecie di illecito disciplinare previste nel comma 4 dell'art. 55 *septies* del d.lgs. n. 165 del 2001.

Il ministro per la Pubblica amministrazione e l'innovazione
Renato Brunetta

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI

Dipartimento della funzione pubblica

Dipartimento per la digitalizzazione della pubblica amministrazione e l'innovazione tecnologica

Circolare DFP/DDI n. 1 dell'11 marzo 2010

Alle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2,
del decreto legislativo n. 165 del 2001

Oggetto: art. 55-*septies* del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, introdotto dall'art. 69 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 - Trasmissione per via telematica dei certificati di malattia. Indicazioni operative.

Premessa.

L'articolo 55-*septies* del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, introdotto dall'articolo 69 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, prevede che il certificato medico attestante l'assenza per malattia dei dipendenti pubblici sia inviato, per via telematica, direttamente all'INPS dal medico o dalla struttura sanitaria pubblica che lo rilascia, secondo le modalità stabilite dalla normativa vigente per la trasmissione telematica dei certificati medici nel settore privato. Una volta ricevuto il certificato, l'INPS lo invia immediatamente, sempre per via telematica, all'amministrazione di appartenenza del lavoratore. La citata norma specifica che l'inosservanza degli obblighi di trasmissione telematica come sopra descritti costituisce illecito disciplinare e, in caso di reiterazione, comporta il licenziamento o, per i medici convenzionati, la decadenza dalla convenzione.

Le regole tecniche applicabili al settore privato sono contenute nel d.P.C.m. 26 marzo 2008, adottato ai sensi dell'art. 50, comma 5-*bis*, del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326, recante "Attuazione dell'articolo 1, comma 810, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, in materia di regole tecniche e trasmissione dati di natura sanitaria, nell'ambito del Sistema pubblico di connettività", e nel decreto del Ministero della salute, di concerto con il Ministero del lavoro e delle politiche sociali e con il Ministero dell'economia e delle finanze, sentito l'INPS, del 26 febbraio 2010 adottato ai sensi dell'art. 8 del suddetto d.P.C.m, che definisce le modalità per la predisposizione e l'invio telematico dei dati delle certificazioni di malattia all'INPS per il tramite del sistema di accoglienza centrale (SAC), reso disponibile dal Ministero dell'economia e delle finanze.

In tale contesto normativo, la presente circolare intende fornire alcune indicazioni operative per l'attuazione delle nuove disposizioni.

Nell'evidenziare i notevoli vantaggi per i lavoratori, che non dovranno più provvedere, entro i 2 giorni lavorativi successivi all'inizio della malattia, ad inviare tramite raccomandata A/R o recapitare le attestazioni di malattia alle proprie amministrazioni, con la presente circolare si intende:

- dare informazioni ai medici sulle modalità con cui devono essere effettuate la compilazione e l'invio della predetta certificazione;
- dare informazione ai lavoratori del settore pubblico circa oneri e vantaggi della nuova procedura;
- descrivere gli adempimenti delle amministrazioni per la corretta ricezione delle attestazioni di malattia trasmessi per via telematica;
- individuare un periodo transitorio, durante il quale sarà possibile per i medici utilizzare ancora il certificato cartaceo in alternativa a quello redatto e inviato con modalità telematiche;
- fornire informazioni circa le sanzioni previste nel nuovo articolo 55-*septies* del decreto legislativo n. 165 del 2001.

Il certificato e l'attestato di malattia (intendendosi con tale ultima espressione il certificato che non contiene l'esplicitazione della diagnosi, in osservanza alla normativa in materia di protezione dei dati personali) sono redatti secondo il fac-simile di cui agli allegati A e B del citato decreto del Ministero della salute del 26 febbraio 2010.

1. Soggetti tenuti alla trasmissione telematica.

Ai sensi dell'art. 55-*septies* citato, sono tenuti ad effettuare la trasmissione telematica dei certificati i seguenti soggetti:

- i medici dipendenti del SSN;
- i medici in regime di convenzione con il SSN.

Tutte le pubbliche amministrazioni devono adottare le iniziative necessarie per ricevere le certificazioni e provvedere ai conseguenti adempimenti.

2. Sistema di trasmissione dei certificati di malattia.

Tramite il sistema di accoglienza centrale (SAC), reso disponibile dal Ministero dell'economia e delle finanze, ai sensi di quanto previsto dal d.P.C.m. 26 marzo 2008, sarà possibile per i medici effettuare le operazioni di predisposizione e invio telematico dei certificati di malattia, nonché le operazioni di annullamento o rettifica di certificati già inviati. Il medico curante potrà usufruire dei servizi erogati dal SAC in modalità multicanale, in particolare, secondo le seguenti modalità:

- a) il medico potrà utilizzare il proprio sistema *software* gestionale, opportunamente integrato a cura del fornitore del *software* medesimo con le funzionalità necessarie, al fine di poter usufruire dei servizi erogati dal SAC per effettuare le operazioni di predisposizione e invio telematico dei certificati di malattia, le operazioni di annullamento o rettifica di certificati già inviati, nonché le operazioni di stampa della

copia cartacea dei certificati e dei relativi attestati. Le specifiche tecniche dei servizi erogati dal SAC in modalità *web services* sono rese disponibili sui siti internet del Ministero dell'economia e delle finanze e dell'INPS, secondo quanto previsto dal d.P.C.m. 26 marzo 2008;

b) il medico curante potrà procedere alle operazioni di predisposizione e di invio dei dati dei certificati di malattia, alle operazioni di rettifica e annullamento di certificati già inviati, nonché alle operazioni di stampa della copia cartacea del certificato di malattia e dell'attestato di malattia, attraverso apposito sistema web.

Il sistema web consentirà anche di inviare copia in formato .pdf del certificato di malattia e dell'attestato di malattia alla casella di posta elettronica, certificata o meno, indicata dal lavoratore, nonché di inviare al numero di cellulare indicato del lavoratore un SMS contenente i dati essenziali dell'attestato di malattia (protocollo, data di rilascio, durata della prognosi, nome e cognome del lavoratore, nome e cognome del medico). L'accesso al sistema web è possibile attraverso *link* che saranno pubblicati anche sui siti del Ministero della salute, del Ministero dell'economia e delle finanze e dell'INPS. I servizi erogati tramite sistema web garantiscono i medesimi livelli di sicurezza di quelli erogati tramite *web services*;

c) potranno essere resi disponibili ulteriori canali per accedere ai servizi erogati dal SAC, quali, ad esempio, sistemi di *call center*, anche basati su risponditori automatici. La disponibilità di tali ulteriori canali e le relative modalità di fruizione saranno comunicate attraverso i siti del Ministero della salute, del Ministero dell'economia e delle finanze e dell'INPS.

Ai sensi del d.P.C.m. 26 marzo 2008, inoltre, alcune regioni stanno predisponendo sistemi di accoglienza regionali (SAR) che, una volta operativi, forniranno direttamente ai medici che operano nell'ambito regionale i servizi necessari per effettuare le operazioni di predisposizione e invio telematico dei certificati di malattia e cureranno l'inoltro degli stessi al SAC.

3. Utilizzo del sistema da parte del medico

Per poter accedere ai servizi erogati dal SAC, il medico deve disporre di apposite credenziali di accesso (costituite da un codice identificativo e da un *pincode*) rese disponibili secondo modalità che saranno comunicate sui siti internet del Ministero dell'economia e delle finanze e dell'INPS.

Una volta completata la procedura di compilazione e di invio del certificato di malattia all'INPS, utilizzando una delle modalità di cui al paragrafo 2, il medico rilascia al lavoratore copia cartacea del certificato e dell'attestato di malattia ovvero, anche in alternativa, inoltra alla casella di posta elettronica o di posta elettronica certificata del lavoratore una copia di tali documenti in formato .pdf.

In caso di impossibilità da parte del medico di provvedere alla stampa di copia cartacea del certificato e dell'attestato di malattia ovvero di inoltro alla casella di posta elettronica o di posta elettronica certificata del lavoratore di una copia di tali documenti in formato .pdf, il medico provvede comunque a comunicare al lavoratore il numero di protocollo univoco del certificato emesso. A tale fine il medico potrà inviare al numero di cellulare indicato del lavoratore un SMS contenente i dati essenziali dell'attestato di malattia (protocollo, data di rilascio, durata della prognosi, nome e cognome del lavoratore, nome e

cognome del medico), utilizzando le funzionalità messe a disposizione dal SAC (lettera b del paragrafo 2).

In caso di indisponibilità dei servizi erogati dal SAC, di cui al paragrafo 2, il medico rilascia al lavoratore il certificato in forma cartacea.

4. Oneri e vantaggi per il lavoratore.

E' cura del lavoratore fornire nel corso della visita al medico curante o alla struttura sanitaria pubblica la propria tessera sanitaria, da cui si desume il codice fiscale.

Il lavoratore deve dichiarare al medico di lavorare presso una delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001 e deve fornire allo stesso l'indirizzo di reperibilità da inserire nel certificato, se diverso da quello di residenza (o domicilio abituale) in precedenza comunicato all'amministrazione.

Il lavoratore può chiedere al medico copia cartacea del certificato e dell'attestato di malattia, ovvero, anche in alternativa, può chiedere al medico di inviare copia degli stessi alla propria casella di posta elettronica o posta elettronica certificata.

In caso di impossibilità da parte del medico di provvedere alla stampa di copia cartacea del certificato e dell'attestato di malattia ovvero di inoltrare alla casella di posta elettronica o di posta elettronica certificata del lavoratore di una copia di tali documenti in formato .pdf, il lavoratore deve richiedere al medico il numero di protocollo identificativo del certificato emesso.

L'invio telematico effettuato dal medico soddisfa l'obbligo del lavoratore di recapitare l'attestazione di malattia ovvero di trasmetterla tramite raccomandata A/R alla propria amministrazione entro 2 giorni lavorativi successivi all'inizio della malattia, fermo restando l'obbligo di quest'ultimo di segnalare tempestivamente la propria assenza e l'indirizzo di reperibilità, qualora diverso dalla residenza o domicilio abituale, all'amministrazione per i successivi controlli medico fiscali.

L'INPS mette immediatamente a disposizione dei lavoratori le attestazioni di malattia relative ai certificati ricevuti. Tramite il proprio codice fiscale e il numero di protocollo del certificato ad esso rilasciato, il lavoratore potrà infatti accedere direttamente al sistema INPS per visualizzare il relativo attestato.

5. Trasmissione dell'attestato di malattia dall'INPS all'amministrazione del lavoratore e adempimenti delle amministrazioni.

L'INPS mette a disposizione dei datori di lavoro le attestazioni di malattia relative ai certificati ricevuti, secondo le seguenti modalità:

- a) mediante accesso diretto al sistema INPS tramite apposite credenziali che sono rese disponibili dall'INPS medesimo: entro 20 giorni dalla data della presente circolare, il datore di lavoro pubblico dovrà richiedere all'INPS le apposite credenziali di accesso

secondo le modalità comunicate dall'INPS medesimo tramite il proprio sito istituzionale;

b) mediante invio alla casella di posta elettronica certificata indicata dal datore di lavoro: il datore di lavoro pubblico deve comunicare il proprio indirizzo di casella di posta elettronica certificata all'istituto nazionale di previdenza (INPS o INPDAP) che gestisce la posizione assicurativa dei propri dipendenti (ovvero ad entrambi nel caso in cui la singola amministrazione abbia dipendenti iscritti sia all'INPS che all'INPDAP), secondo tempi e modalità rese note dall'INPS e dall'INPDAP tramite i rispettivi siti istituzionali. Previo assenso da parte del lavoratore, il datore di lavoro dovrà inoltrare alla casella di posta elettronica nominativa, ovvero alla casella di posta elettronica certificata CEC-PAC, rilasciata dall'amministrazione al lavoratore medesimo, gli attestati di malattia ad esso relativi entro 24 ore dalla ricezione.

6. Tempi di attuazione e sanzioni per l'inosservanza degli obblighi di trasmissione per via telematica della certificazione medica.

Al fine di garantire l'effettivo adempimento della trasmissione per via telematica dei certificati, considerati i notevoli vantaggi che derivano dall'applicazione del sistema in termini di economicità ed efficienza, il decreto legislativo ha introdotto specifiche disposizioni a carattere sanzionatorio. In proposito, l'art. 55-*septies*, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001 prevede: "L'inosservanza degli obblighi di trasmissione telematica come sopra descritti costituisce illecito disciplinare e, in caso di reiterazione, comporta il licenziamento o, per i medici convenzionati, la decadenza dalla convenzione in modo inderogabile dai contratti o accordi collettivi".

Per assicurare un'applicazione omogenea della normativa, si ritiene opportuno precisare i tempi e le modalità di attuazione del nuovo sistema, tenuto conto dell'esigenza di una sua introduzione graduale ed uniforme sul territorio nazionale.

A decorrere dal quindicesimo giorno dalla pubblicazione del decreto del Ministero della salute, di concerto con il Ministero del lavoro e delle politiche sociali e con il Ministero dell'economia e delle finanze 26 febbraio 2010 nella Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana, il medico curante procede, in via telematica, alle operazioni di predisposizione e di invio dei dati dei certificati di malattia, alle operazioni di rettifica e annullamento di certificati già inviati, secondo le modalità di cui al paragrafo n.2.

Per i tre 3 mesi successivi alla pubblicazione del decreto interministeriale di cui al periodo precedente, è riconosciuta comunque la possibilità per il medico di procedere al rilascio cartaceo dei certificati, secondo le modalità attualmente vigenti.

Al termine del suddetto periodo transitorio, ovvero dei 3 mesi dalla predetta pubblicazione in Gazzetta ufficiale, la trasmissione è effettuata esclusivamente per via telematica.

Per verificare la corretta funzionalità del sistema ed eventualmente operare interventi di messa a punto dello stesso, nel mese successivo allo scadere del periodo transitorio, per la durata di un mese, sarà attuato un collaudo generale del sistema, secondo modalità definite d'intesa con il Ministero della salute e con il Ministero dell'economia e delle finanze, nonché con la partecipazione di tutti i soggetti coinvolti.

La responsabilità per mancata trasmissione telematica del certificato con l'eventuale irrogazione delle sanzioni connesse si configura solo all'esito dei periodi transitorio e di collaudo (complessivamente per un periodo pari a 4 mesi). Sono fatte salve le eventuali fattispecie derogatorie, limitate nel tempo e riferite a specifiche aree territoriali, a carattere eccezionale, da individuare con decreto del ministro della Pubblica amministrazione e l'innovazione, d'intesa con il ministro della Salute e con il ministro dell'Economia e delle finanze, per le quali continua a non essere operativo il regime sanzionatorio per il periodo indicato nel citato decreto.

Le fattispecie di illecito disciplinare riguardano i soggetti tenuti alla trasmissione telematica indicati nel paragrafo 1, con la precisazione che nei confronti dei medici convenzionati viene in rilievo la responsabilità convenzionale regolata negli appositi accordi.

Premesso che nell'art. 55-*septies*, comma 4, sono già individuate la struttura dell'illecito, le condotte sanzionate, l'ipotesi di reiterazione, la sanzione del licenziamento ovvero, per i medici in rapporto convenzionale con le ASL, della decadenza dalla convenzione, rimane salva la possibilità per gli accordi ed i contratti collettivi di introdurre eventuali disposizioni integrative nei limiti della norma primaria espressamente qualificata come inderogabile.

Organi competenti ad irrogare le sanzioni sono le ASL da cui dipendono i medici o con le quali i medici sono in rapporto di convenzione (in questo secondo caso, su proposta del collegio arbitrale).

Le amministrazioni che, in qualità di datori di lavoro, abbiano conoscenza della violazione delle norme relative alla trasmissione telematica dei certificati di malattia e, senza corrispondente trasmissione telematica da parte dell'INPS, ricevano dal dipendente un attestato di malattia in forma cartacea, sono tenute a segnalare tale anomalia alla ASL di riferimento entro 48 ore dal ricevimento dello stesso, inviando apposita comunicazione alla casella di posta elettronica certificata dell'azienda di riferimento del medico. Le ASL, per i successivi adempimenti di competenza e ai fini dell'accertamento della reiterazione, possono acquisire elementi informativi anche dall'INPS.

Con riferimento alla struttura dell'illecito disciplinare ascrivibile ai soggetti destinatari degli adempimenti, l'elemento materiale dell'inosservanza degli obblighi di trasmissione per via telematica va ravvisato in una condotta attiva, e cioè nella violazione delle prescrizioni (invio a soggetto diverso, invio in forma cartacea, invio di informazioni incomplete o errate, invio della certificazione con ingiustificato ritardo), ovvero nella totale omissione degli adempimenti -richiesti (mancato invio).

Sotto il profilo soggettivo, la colpa, secondo i tradizionali canoni dell'imperizia, della negligenza e dell'imprudenza, va verificata anche in relazione alla disponibilità e al funzionamento dei mezzi telematici richiesti.

Costituisce, ad esempio, ipotesi di inesigibilità e quindi di insussistenza dell'illecito disciplinare, l'invio non tempestivo della certificazione medica per temporanea interruzione della connessione internet.

In concreto, nell'irrogazione della sanzione si deve tener conto della gravità della violazione o omissione, nonché del grado della colpa in concreto accertate ed ascrivibili al soggetto obbligato, nel rispetto dei principi di proporzionalità e adeguatezza tra illecito e sanzione.

Si chiarisce, con riferimento alla reiterazione, che la sanzione più grave del licenziamento per il dipendente pubblico o della decadenza dalla convenzione per il medico convenzionato può essere comminata solo in caso di recidiva, ovvero in sede di irrogazione di una nuova sanzione a carico di soggetto già sanzionato per la violazione dell'obbligo di trasmissione telematica dei certificati.

7. Raccomandazioni finali.

Si invitano le amministrazioni destinatarie della presente circolare a voler portare a conoscenza il contenuto della stessa ai propri dipendenti.

In particolar modo si chiede al Ministero della salute, alle Regioni e Province autonome, alle aziende sanitarie e agli ordini professionali di riferimento di volerne dare diffusione presso gli esercenti la professione medica.

Il ministro per la Pubblica amministrazione e l'innovazione
Renato Brunetta

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI

Dipartimento per la digitalizzazione della pubblica amministrazione e l'innovazione tecnologica

Roma, 18 febbraio 2010

Alle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1,
comma 2, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165

Circolare n. 1/2010/DDI

Oggetto: uso della posta elettronica certificata nelle amministrazioni pubbliche.

Aumentare il grado di informatizzazione e di digitalizzazione dei processi amministrativi, rendendo più efficace e trasparente l'azione pubblica rappresenta uno dei principali obiettivi dell'azione di governo, a cui tutte le amministrazioni sono chiamate a rispondere.

Uno degli elementi a cui è data priorità per realizzare questo obiettivo è costituito dall'utilizzo dei nuovi canali informatici, come strumento di interazione tra le pubbliche amministrazioni, i cittadini, le imprese e i professionisti.

Rilievo, in particolare, è dato alla posta elettronica certificata specie in rapporto alle garanzie di qualità, tracciabilità e sicurezza che questo strumento può offrire. Si tratta di un mezzo di comunicazione fondamentale per qualunque amministrazione pubblica, perché coniuga la semplicità d'uso della posta elettronica con le garanzie fondamentali che devono caratterizzare la comunicazione istituzionale.

Molte le iniziative che il governo sta promuovendo su questo fronte: dall'obbligatorietà introdotta per i professionisti di dotarsi di posta elettronica certificata, all'intervento in atto sul fronte della fornitura gratuita di una casella di posta elettronica certificata ai cittadini che ne faranno richiesta.

D'altro canto, il contesto normativo - oltre che il quadro tecnologico - appare oggi sufficientemente maturo per consentire un uso esteso della posta elettronica certificata come strumento di comunicazione.

Di seguito si richiamano cronologicamente i principali riferimenti normativi.

Il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 31 ottobre 2000, recante le regole tecniche per il protocollo informatico, ha previsto, all'articolo 11, che gli indirizzi di posta associati al protocollo siano comunicati al Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione (CNIPA, oggi DigitPA) che li gestisce attraverso l'indice delle amministrazioni pubbliche, ovvero attraverso l'elenco telematico dove sono pubblicate le caselle istituzionali di

tutte le PA organizzate secondo le aree organizzative omogenee (accessibile all'indirizzo www.indicepa.gov.it).

Successivamente, nella direttiva del ministro per l'Innovazione e le tecnologie del 18 novembre 2005, recante le linee guida per la pubblica amministrazione digitale, si è sottolineato come lo strumento della posta elettronica, inteso come mezzo di trasmissione di documenti, informazioni e dati (sia all'interno della P.A., che nei confronti dei terzi), debba essere considerato uno strumento di comunicazione irrinunciabile e prioritario, anche nei confronti dei propri dipendenti.

Il decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, che ha introdotto il "Codice dell'amministrazione digitale" (poi aggiornato dal decreto legislativo del 4 aprile 2006 n. 159 recante disposizioni integrative e correttive), ha sancito, all'articolo 6, l'uso della posta elettronica certificata "per ogni scambio di documenti e informazioni con i soggetti interessati che ne fanno richiesta e che hanno preventivamente dichiarato il proprio indirizzo di posta elettronica certificata".

Lo stesso Codice dell'amministrazione digitale, all'articolo 47, ha, in particolare, stabilito che "entro otto mesi dalla data di entrata in vigore del presente codice le pubbliche amministrazioni centrali provvedono a:

- a) istituire almeno una casella di posta elettronica istituzionale ed una casella di posta elettronica certificata ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68, per ciascun registro di protocollo;
- b) utilizzare la posta elettronica per le comunicazioni tra l'amministrazione ed i propri dipendenti, nel rispetto delle norme in materia di protezione dei dati personali e previa informativa agli interessati in merito al grado di riservatezza degli strumenti utilizzati".

Il medesimo obbligo è stato ribadito dal decreto legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, nella legge 28 gennaio 2009, n. 2, recante misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa, per ridisegnare, in funzione anti-crisi, il quadro strategico nazionale, in particolare:

- a) articolo 16, comma 8: "le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, qualora non abbiano provveduto ai sensi dell'articolo 47, comma 3, lettera a), del Codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, istituiscono una casella di posta certificata o analogo indirizzo di posta elettronica di cui al comma 6 per ciascun registro di protocollo e ne danno comunicazione al Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione, che provvede alla pubblicazione di tali caselle in un elenco consultabile per via telematica»;
- b) articolo 16-bis, comma 6: "per i medesimi fini di cui al comma 5, ogni amministrazione pubblica utilizza unicamente la posta elettronica certificata, ai sensi dei citati articoli 6 e 48 del codice di cui al decreto legislativo n. 82 del 2005, con effetto equivalente, ove necessario, alla notificazione per mezzo della posta, per le comunicazioni e le notificazioni aventi come destinatari dipendenti della stessa o di altra amministrazione pubblica".

La legge 18 giugno 2009, n. 69, recante disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile, all'articolo 34 ha stabilito: "entro il 30 giugno 2009, le amministrazioni pubbliche che già dispongono di propri siti sono tenute a pubblicare nella pagina iniziale del loro sito un indirizzo di posta elettronica certificata a cui il cittadino possa rivolgersi per qualsiasi richiesta ai sensi del presente codice".

Si ricorda, infine, che la recente legge 102 del 3 agosto 2009 ha istituito l'Indice degli indirizzi delle pubbliche amministrazioni, che affiancherà il citato indice associato al protocollo: “al fine di assicurare la trasparenza delle attività istituzionali è istituito l'Indice degli indirizzi delle amministrazioni pubbliche, nel quale sono indicati la struttura organizzativa, l'elenco dei servizi offerti e le informazioni relative al loro utilizzo, gli indirizzi di posta elettronica da utilizzare per le comunicazioni e per lo scambio di informazioni e per l'invio di documenti a tutti gli effetti di legge fra le amministrazioni e fra le amministrazioni ed i cittadini”.

I riferimenti normativi richiamati sanciscono, dunque, chiaramente l'obbligo di utilizzo della posta elettronica da parte delle amministrazioni pubbliche con riferimento sia alla posta elettronica semplice, da utilizzarsi per le comunicazioni ordinarie interne alle amministrazioni e tra amministrazioni, sia a quella certificata, da prendere a modello per tutte le comunicazioni ufficiali da e verso i cittadini e le imprese.

Inoltre, nella situazione oramai imminente in cui qualunque professionista, cittadino o impresa potrà disporre agevolmente di un sistema per interagire con le amministrazioni in modalità elettronica, quest'ultime hanno l'obbligo di gestire tramite lo stesso mezzo le istanze veicolate in questa forma.

Le stesse amministrazioni, in conseguenza del disposto relativo all'istituzione di almeno una casella di posta elettronica istituzionale ed una casella di posta elettronica certificata per ciascun registro di protocollo, dovranno, inoltre, provvedere a collegare il sistema di protocollazione e gestione dei documenti a sistemi idonei a trasmettere e ricevere documenti sia mediante la posta elettronica semplice che mediante la posta elettronica certificata.

È altresì indispensabile che le predette amministrazioni divulgino i propri indirizzi di posta elettronica certificata utilizzando gli strumenti già oggi disponibili, quali il proprio sito istituzionale e l'Indice delle amministrazioni pubbliche e delle aree organizzative omogenee gestito da DigitPA.

Le amministrazioni si adopereranno inoltre affinché le comunicazioni istituzionali utilizzino in percentuale sempre maggiore il canale della posta elettronica certificata, non solo realizzando il collegamento tra le caselle di posta elettronica ed i sistemi per il protocollo informatico dei documenti, ma anche dotandosi di strumenti per l'apposizione della firma digitale sui documenti da trasmettere, nei casi previsti dalla legge.

Si rammenta che l'attuazione delle disposizioni qui richiamate è rilevante ai fini della misurazione e della valutazione della *performance* sia organizzativa, sia individuale previste dagli articoli 8 e 9 del decreto legislativo del 27 ottobre 2009, n. 150, di attuazione della legge del 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni.

La mancata disponibilità di almeno una casella di posta elettronica certificata per ciascun registro di protocollo e la prosecuzione delle tradizionali forme di comunicazione configurano l'inosservanza di disposizioni di legge e una fattispecie di improprio uso di denaro pubblico.

Il ministro per la Pubblica amministrazione e l'innovazione
Renato Brunetta

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI

Dipartimento per la digitalizzazione della pubblica amministrazione e l'innovazione tecnologica

Alle amministrazioni pubbliche di cui
all'art. 1, comma 2, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165

Circolare n. 2/2010/DDI del 19 aprile 2010

Oggetto: informazioni per la gestione delle caselle di Posta Elettronica Certificata.

Con la circolare n.1/2010/DDI è stata evidenziata l'importanza della comunicazione via *e-mail* con opportune garanzie di qualità, tracciabilità e sicurezza, ottenibili con la Posta Elettronica Certificata e sono state richiamate le disposizioni normative che prevedono l'utilizzo di tale canale di comunicazione e gli obblighi delle pubbliche amministrazioni in materia.

In vista dell'imminente avvio del servizio gratuito di Posta Elettronica Certificata (PEC) al cittadino, in attuazione dell'articolo 16-*bis*, comma 5 della legge n. 2 del 2009¹, di seguito si forniscono alcune indicazioni volte ad agevolare le amministrazioni pubbliche nella interazione con i soggetti dotati di tale strumento.

La funzionalità della comunicazione tra pubbliche amministrazioni e cittadini attraverso la posta elettronica certificata si fonda sulla disponibilità di un elenco completo degli indirizzi PEC dei punti di accesso alle diverse unità amministrative. Per questa ragione nella citata circolare è stato sottolineato l'obbligo delle amministrazioni di divulgare i rispettivi indirizzi di Posta Elettronica Certificata utilizzando l'Indice delle amministrazioni pubbliche e delle aree omogenee gestito da DigitPA.

Si invitano, pertanto, le amministrazioni che non avessero ancora provveduto ad adempiere a tale disposto accedendo al sito www.indicepa.it e seguendo le indicazioni ivi indicate. Si ricorda che l' "Indice delle amministrazioni pubbliche"² corrisponde all'elenco ufficiale degli indirizzi

¹ Si riporta l'articolo 16-*bis* comma 5, della Legge n. 2 del 2009 - Legge di conversione con modificazioni del D.L. n. 185 del 2008, recante misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale. "Per favorire la realizzazione degli obiettivi di massima diffusione delle tecnologie telematiche nelle comunicazioni, previsti dal codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, ai cittadini che ne fanno richiesta è attribuita una casella di posta elettronica certificata o analogo indirizzo di posta elettronica basato su tecnologie che certifichino data e ora dell'invio e della ricezione delle comunicazioni e l'integrità del contenuto delle stesse, garantendo l'interoperabilità con analoghi sistemi internazionali. L'utilizzo della posta elettronica certificata avviene ai sensi degli articoli 6 e 48 del citato codice di cui al decreto legislativo n. 82 del 2005, con effetto equivalente, ove necessario, alla notificazione per mezzo della posta. Le comunicazioni che transitano per la predetta casella di posta elettronica certificata sono senza oneri."

² Articolo 57-*bis* del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 (Indice degli indirizzi delle pubbliche amministrazioni). - 1. Al fine di assicurare la trasparenza delle attività istituzionali è istituito l'indice degli indirizzi delle amministrazioni pubbliche, nel quale sono indicati la struttura organizzativa, l'elenco dei servizi offerti e le informazioni relative al loro utilizzo, gli indirizzi di posta elettronica da utilizzare per le comunicazioni e per lo scambio di informazioni e per l'invio di documenti a tutti gli effetti di legge fra le amministrazioni e fra le amministrazioni ed i cittadini".

delle amministrazioni e che, in quanto tale, è cura delle stesse assicurarne il costante aggiornamento.

Per agevolare la ricerca degli indirizzi PEC contenuti nell'Indice, DigitPA ha reso disponibile un motore di ricerca, consultabile al sito www.paginepecpa.gov.it, che consente di reperire facilmente gli indirizzi di interesse.

Si rammenta inoltre che le pubbliche amministrazioni sono tenute alla pubblicazione nella pagina iniziale del proprio sito istituzionale di un indirizzo di posta elettronica certificata al quale il cittadino possa rivolgersi, oltre l'elenco completo delle caselle di posta elettronica certificata ai sensi dell'articolo 54 del d.lgs. 82 del 2005³.

Le amministrazioni sono inoltre invitate a dare adeguata informazione dei propri indirizzi di comunicazione tramite posta elettronica certificata attraverso gli ulteriori canali di comunicazione con il cittadino (URP, *Call Center*, sportelli, etc.).

E' inoltre disponibile sul sito www.cnipa.gov.it una selezione di risposte alle domande più frequenti (cosiddette FAQ) sull'uso della PEC. E' comunque conveniente che le amministrazioni dotino anche i propri siti di adeguate istruzioni in merito all'utilizzo della PEC, eventualmente riprendendo le indicazioni presenti sul sito di DigitPA.

Per le amministrazioni che volessero ottenere ulteriori informazioni sull'uso della posta elettronica certificata sono inoltre disponibili appositi numeri verde dedicati. Nel quadro dell'iniziativa Linea Amica, è già attivo il numero verde 800.254.009; a partire dall'avvio del servizio, saranno messi a disposizione di cittadini e amministrazioni i numeri 800.104.464 da rete fissa gratuito e 199.135.191 da rete mobile.

Fermo restando che il valore legale della comunicazione via Posta elettronica certificata equivale a quello di un invio effettuato tramite raccomandata a/r⁴, si ricorda che le informazioni che l'Amministrazione scambia attraverso messaggi di posta Elettronica Certificata, devono essere trattate alla stessa stregua di quelle scambiate attraverso i canali di comunicazione tradizionali. Ne consegue la necessità di indirizzare il flusso di *e-mail* relativo alle caselle di PEC sullo stesso sistema di protocollazione utilizzato per i documenti tradizionali.

Le pubbliche amministrazioni devono accettare le istanze e le dichiarazioni inviate tramite il servizio PEC al cittadino, che sono valide per l'avvio del procedimento, considerato che tale invio costituisce sottoscrizione elettronica ai sensi delle disposizioni normative⁵.

³ L'articolo 54, del d.lgs. 82 del 2005 prevede comma 1: "I siti delle pubbliche amministrazioni centrali contengono necessariamente i seguenti dati pubblici: *omissis*.....lettera d) l'elenco completo delle caselle di posta elettronica istituzionali attive, specificando anche se si tratta di una casella di posta elettronica certificata di cui al decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68. *omissis*..... comma 2-ter. Entro il 30 giugno 2009, le amministrazioni pubbliche che già dispongono di propri siti sono tenute a pubblicare nella pagina iniziale del loro sito un indirizzo di posta elettronica certificata a cui il cittadino possa rivolgersi per qualsiasi richiesta ai sensi del presente codice".

⁴ Articolo 16-bis, comma 5, della legge 2 del 2009 e articolo 4 del d.p.r. 11 febbraio 2005, n. 68 - "Regolamento recante disposizioni per l'utilizzo della posta elettronica certificata, a norma dell'articolo 27 della legge 16 gennaio 2003, n. 3." in G.U. 28 aprile 2005, n. 97.

⁵ Il d.p.c.m. 6 maggio 2009 (in G.U. n. 119 del 25 maggio 2009), articolo 4, comma 4 prevede che "Le pubbliche amministrazioni accettano le istanze dei cittadini inviate tramite PEC nel rispetto dell'art. 65, comma 1, lettera c), del decreto legislativo n. 82 del 2005. L'invio tramite PEC costituisce sottoscrizione elettronica ai sensi dell'art. 21, comma 1, del decreto legislativo n. 82 del 2005; le pubbliche amministrazioni richiedono la sottoscrizione mediante firma digitale ai sensi dell'art. 65, comma 2, del citato decreto legislativo."

E' pertanto preferibile adottare prodotti di gestione del protocollo informatico predisposti per il trattamento dei messaggi e degli allegati veicolati via PEC o soluzioni in grado di "collegare" il sistema di gestione della posta elettronica di tipo PEC e quello di gestione del protocollo.

Per motivi analoghi, si raccomanda di adottare sistemi di gestione documentale che consentano la gestione integrata e la tenuta dei messaggi, degli allegati e delle ricevute nell'ambito della gestione del fascicolo informatico.

Si rammenta che, come stabilito dall'articolo 6 del Codice dell'amministrazione digitale, le pubbliche amministrazioni sono tenute a utilizzare la posta elettronica certificata per ogni scambio di documenti e informazioni con tutti i soggetti interessati (imprese, professionisti, cittadini) che ne fanno richiesta e che hanno preventivamente dichiarato il proprio indirizzo di posta elettronica certificata.

Nel caso di coloro che aderiranno al servizio di PEC per il cittadino, le amministrazioni hanno inoltre la facoltà di usare la Posta elettronica certificata per tutte le comunicazioni nei loro confronti, così come stabilito dall'articolo 3, comma 2, del d.p.c.m. 6 maggio 2009⁶.

Si porta a conoscenza che l'affidatario del servizio di PEC ai cittadini, di cui all'articolo 6, comma 1, del d.p.c.m. 2 maggio 2009, rende consultabili alle pubbliche amministrazioni, in via telematica, gli indirizzi di PEC dei cittadini, nel rispetto della disciplina in materia di tutela dei dati personali di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196.

Le pubbliche amministrazioni, per adempiere alle finalità di cui sopra, hanno facoltà di aderire al servizio di posta elettronica certificata di cui al d.p.c.m. 2 maggio 2009 e di richiedere il rilascio di caselle di posta elettronica certificata a titolo gratuito per l'amministrazione e per i propri dipendenti. Questi ultimi, all'atto dell'assegnazione di una casella di PEC da parte dell'amministrazione di appartenenza, possono optare per l'utilizzo della stessa ai fini di cui all'articolo 16-bis, comma 6, del decreto legge 29 novembre 2008, n. 185⁷. Esse sono valide ai fini delle necessarie comunicazioni con i propri dipendenti.⁸

Si informa inoltre che, nell'ambito dell'Osservatorio sulla comunicazione digitale tra Amministrazione e Cittadini, istituito congiuntamente da il Dipartimento per la Digitalizzazione della PA e l'Innovazione Tecnologica e DigitPA, è stato avviato il monitoraggio dello stato di avanzamento del progetto di diffusione della PEC, pertanto eventuali osservazioni sull'uso della posta elettronica certificata o proposte di miglioramento potranno essere inviate all'indirizzo osservatoriopostacertificata@digitpa.gov.it.

⁶ Articolo 3, comma 2 del d.p.c.m. 6 maggio 2009: "Per i cittadini che utilizzano il servizio di PEC, l'indirizzo valido ad ogni effetto giuridico, ai fini dei rapporti con le pubbliche amministrazioni, è quello espressamente rilasciato ai sensi dell'art. 2, comma 1."

⁷ Articolo 16-bis, comma 6, della Legge n. 2 del 2009: "Per i medesimi fini di cui al comma 5, ogni amministrazione pubblica utilizza unicamente la posta elettronica certificata, ai sensi dei citati articoli 6 e 48 del codice di cui al decreto legislativo n. 82 del 2005, con effetto equivalente, ove necessario, alla notificazione per mezzo della posta, per le comunicazioni e le notificazioni aventi come destinatari dipendenti della stessa o di altra amministrazione pubblica."

⁸ Articolo 9, comma 2, del d.p.c.m. 6 maggio 2009 - Comunicazioni tra pubbliche amministrazioni e dipendenti "Per adempiere alle finalità di cui all'articolo 16-bis, comma 6, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, le pubbliche amministrazioni ovvero altri soggetti pubblici da loro delegati o le loro associazioni rappresentative, mediante convenzione stipulata direttamente con la Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento per l'innovazione e le tecnologie o con l'affidatario del servizio, definiscono le modalità, nel rispetto della normativa vigente, con le quali viene attribuita la casella di PEC ai propri dipendenti."

Da ultimo si rammenta che l'attuazione dei dettami inerenti l'impiego della Posta Elettronica Certificata è rilevante ai fini della misurazione e della valutazione della *performance* sia organizzativa, sia individuale previste dagli articoli 8 e 9 del decreto legislativo del 27 ottobre 2009, n. 150, di attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni.

Il ministro per la pubblica Amministrazione e l'innovazione
Renato Brunetta

MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE

Dipartimento della ragioneria generale dello stato

Ispettorato generale per gli ordinamenti del personale
e l'analisi dei costi del lavoro pubblico
Ufficio VII

Circolare n. 18 del 16 aprile 2010

A tutti gli uffici centrali del bilancio presso i ministeri
Roma

e, p.c.

all'ufficio legislativo-economia
Sede

a tutti i ministeri - Gabinetto
Roma

alla Corte dei conti
Roma

alla commissione per la valutazione, la trasparenza
e l'integrità delle P.A.

Oggetto: organismi indipendenti di valutazione della *performance* di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 – Linee-guida di carattere finanziario.

Con la presente circolare si intendono fornire indicazioni in ordine all'attività di controllo cui saranno assoggettati gli atti applicativi conseguenti all'attuazione dell'articolo 14 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150.

Il predetto articolo ha previsto, tra l'altro, l'obbligo di istituzione, presso ogni amministrazione, di un "Organismo indipendente di valutazione della *performance*" che sostituisce i servizi di controllo interno, comunque denominati, di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286, ed esercita, altresì, le attività di controllo strategico di cui all'articolo 6, primo comma, del medesimo decreto legislativo n. 286/1999.

I commi 1 e 9 del citato articolo 14 dispongono che l'istituzione dei nuovi Organismi indipendenti di valutazione avvenga nel rispetto dell'invarianza della spesa senza nuovi o maggiori oneri.

Pertanto, agli oneri derivanti dalla loro costituzione e funzionamento si provvede nei limiti delle risorse attualmente destinate ai servizi di controllo interno (comma 11).

Tanto premesso, si ritiene che al componente o ai componenti dell'organismo nonché al personale assegnato alla struttura tecnica di supporto possa essere corrisposto un trattamento economico o l'indennità accessoria in misura non superiore a quella in godimento presso i preesistenti S.E.C.I.N., da determinarsi con apposito provvedimento di organizzazione e funzionamento del predetto organismo - nell'ambito delle risorse finanziarie disponibili al fine di assicurare l'asserita invarianza di spesa di cui al citato comma 11 - da emanarsi ai sensi dell'articolo 17 comma 4 bis della legge 23 agosto 1988, n.400.

A tale scopo codesti uffici centrali di bilancio avranno cura di verificare che ciascuna amministrazione abbia, in via preliminare, individuato le risorse già destinate per l'esercizio finanziario 2009 ai servizi svolgenti le funzioni di valutazione e controllo strategico di cui all'art. 6 del decreto legislativo n. 286/1999, atteso che per i ministeri tali risorse risultano indistinte nell'ambito degli stanziamenti disposti per gli uffici di diretta collaborazione (finalizzati a far fronte alle spese relative ai responsabili, alle spese di funzionamento ed a quelle di personale).

Andrà, altresì, verificato che ogni amministrazione, ai fini del rispetto dell'invarianza della spesa, costituisca il previsto organismo indipendente di valutazione della *performance* in forma monocratica, in relazione alla corrispondente composizione monocratica del servizio di controllo interno già previsto dai rispettivi regolamenti di organizzazione degli uffici di diretta collaborazione dei ministri, ovvero collegiale fermo restando, in ogni caso, il numero massimo dei componenti previsto dal citato articolo 14, comma 7.

In ordine al funzionamento della struttura tecnica permanente di cui al comma 9 del citato articolo 14, istituita presso ciascun organismo, si ritiene che alla stessa debba provvedersi, ai fini dell'invarianza della spesa, con le stesse unità di personale assegnato ai sensi dei citati regolamenti, effettivamente in servizio e con le qualifiche ivi previste (dirigenti e non dirigenti) alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150.

Quanto alle spese di funzionamento, sempre con riferimento alla citata normativa, si evidenzia che la struttura tecnica permanente è dotata delle risorse necessarie all'esercizio delle nuove funzioni, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, da reperirsi, quindi, nell'ambito degli stanziamenti complessivi già attualmente destinati ai servizi di controllo interno, nonché attraverso la razionalizzazione di strutture esistenti, mediante specifiche misure di soppressione delle stesse, finalizzata a reperire le risorse occorrenti al fine di rispettare il principio dell'invarianza della spesa.

Per quanto attiene, invece, al "responsabile" della struttura tecnica permanente si fa presente che, sempre ai fini dell'invarianza della spesa, lo stesso va individuato tra il personale anche di livello dirigenziale della stessa amministrazione, in possesso di specifica professionalità ed esperienza nel campo della misurazione della *performance* nelle amministrazioni pubbliche,

così come richiesto dal comma 10, dell'articolo 14, fermo restando il limite numerico di contingente di personale.

Per quanto sopra, al fine dell'istituzione di apposito capitolo nell'ambito del CDR - Gabinetto - , per i trattamenti economici dovuti e per le spese di funzionamento dei suddetti organismi, negli stati di previsione dei ministeri in indirizzo, si invitano codesti uffici centrali di bilancio a voler trasmettere ai competenti uffici dell'IGOP e dell'IGB gli importi derivanti dalle rilevazioni effettuate dalle amministrazioni, accompagnati da apposito prospetto dimostrativo dal quale si evincano le unità interessate, compresi i responsabili dell'ex servizio di controllo interno, distinte per posizione economica rivestita, nonché i capitoli di bilancio sui quali le relative risorse finanziarie risultano, allo stato, allocate.

Il prospetto dovrà contenere, inoltre, la specificazione dell'amministrazione di provenienza del personale, qualora non appartenente al ministero, nonché l'indicazione degli estranei.

Il ragioniere generale dello Stato
Mario Canzio



*Palazzo Vidoni.
Statua dell'imperatore
Lucio Vero*

NORMATIVA

DECRETO LEGISLATIVO 25 GENNAIO 2010, N. 5

Attuazione della direttiva 2006/54/CE relativa al principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (rifusione).

(G.U. n. 29 del 5 febbraio 2010)

Il Presidente della Repubblica

- visti gli articoli 76 e 87 della Costituzione;
- vista la legge 7 luglio 2009, n. 88, recante «Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2008», ed in particolare gli articoli 1, 2, 9 e l'allegato B;
- vista la direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006, riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (rifusione);
- visto il decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, recante «Codice delle pari opportunità tra uomo e donna»;
- visto il testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151;
- visto il decreto del Presidente della Repubblica 14 maggio 2007, n. 101, recante regolamento per il riordino della commissione per l'imprenditoria femminile, operante presso il Dipartimento per i diritti e le pari opportunità;
- visto il decreto del Presidente della Repubblica 14 maggio 2007, n. 115, recante regolamento per il riordino della commissione per le pari opportunità tra uomo e donna;
- vista la legge 13 novembre 2009, n. 172;
- vista la preliminare deliberazione del Consiglio dei ministri, adottata nella riunione del 31 luglio 2009;
- acquisito il parere della conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, ai sensi dell'articolo 9 della legge 7 luglio 2009, n. 88, reso nella seduta del 29 ottobre 2009;
- acquisiti i pareri delle competenti commissioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica;
- vista la deliberazione del Consiglio dei ministri, adottata nella riunione del 3 dicembre 2009;
- sulla proposta del ministro per le Politiche europee, del ministro del Lavoro e delle politiche sociali, del ministro per le Pari opportunità, di concerto con i ministri degli Affari esteri, della Giustizia, dell'Economia e delle finanze e per i Rapporti con le Regioni;

emana il seguente decreto legislativo:

Art. 1

Modifiche al decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198

1. Al decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modifiche:

- a) le espressioni «Ministro delle attività produttive» e «Ministero delle attività produttive», ovunque ricorrano, sono sostituite, rispettivamente, dalle seguenti: «Ministro dello sviluppo economico» e «Ministero dello sviluppo economico»;
- b) l'articolo 1 è sostituito dal seguente articolo:
- «Art. 1 (Divieto di discriminazione e parità di trattamento e di opportunità tra donne e uomini, nonché integrazione dell'obiettivo della parità tra donne e uomini in tutte le politiche e attività).
1. Le disposizioni del presente decreto hanno ad oggetto le misure volte ad eliminare ogni discriminazione basata sul sesso, che abbia come conseguenza o come scopo di compromettere o di impedire il riconoscimento, il godimento o l'esercizio dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale e civile o in ogni altro campo.
2. La parità di trattamento e di opportunità tra donne e uomini deve essere assicurata in tutti i campi, compresi quelli dell'occupazione, del lavoro e della retribuzione.
3. Il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato.
4. L'obiettivo della parità di trattamento e di opportunità tra donne e uomini deve essere tenuto presente nella formulazione e attuazione, a tutti i livelli e ad opera di tutti gli attori, di leggi, regolamenti, atti amministrativi, politiche e attività.»;
- c) all'articolo 8 sono apportate le seguenti modificazioni:
- 1) il comma 1 è sostituito dal seguente: “1. Il Comitato nazionale per l'attuazione dei principi di parità di trattamento ed uguaglianza di opportunità tra lavoratori e lavoratrici, istituito presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, promuove, nell'ambito della competenza statale, la rimozione delle discriminazioni e di ogni altro ostacolo che limiti di fatto l'uguaglianza fra uomo e donna nell'accesso al lavoro, nella promozione e nella formazione professionale, nelle condizioni di lavoro compresa la retribuzione, nonché in relazione alle forme pensionistiche complementari collettive di cui al decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252.”;
- 2) al comma 2, lettera b), la parola: “cinque” è sostituita dalla seguente: “sei” e la parola: “maggiormente” è sostituita dalla seguente: “comparativamente più”;
- 3) al comma 2, lettera c), la parola: “cinque” è sostituita dalla seguente: “sei” e la parola: “maggiormente” è sostituita dalla seguente: “comparativamente più”;
- 4) al comma 2, lettera d), le parole: “un componente designato” sono sostituite dalle seguenti: “due componenti designati”;
- 5) dopo il comma 2 è inserito il seguente: “2-bis. Le designazioni di cui al comma on* effettuate entro trenta giorni dalla relativa richiesta. In caso di mancato tempestivo riscontro, il Comitato può essere costituito sulla base delle designazioni pervenute, fatta salva l'integrazione quando pervengano le designazioni mancanti.”;
- 6) al comma 3, lettera a), sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: “e politiche di genere”;
- 7) al comma 3, la lettera b) è sostituita dalla seguente: “b) sei rappresentanti, rispettivamente, del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, del Ministero della giustizia, del Ministero degli affari esteri, del Ministero dello sviluppo economico, del Dipartimento per le politiche della famiglia e del Dipartimento della funzione pubblica, di cui uno indicato dalle organizzazioni dei dirigenti comparativamente più rappresentative;”;
- 8) al comma 3, la lettera c) è sostituita dalle seguenti: “c) cinque dirigenti o funzionari del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, in rappresentanza delle Direzioni generali del mercato del lavoro, della tutela delle condizioni di lavoro, per le politiche previdenziali, per

* Errore presente anche nel testo pubblicato sulla Gazzetta ufficiale

- le politiche per l'orientamento e la formazione, per l'innovazione tecnologica, di cui uno indicato dalle organizzazioni dei dirigenti comparativamente più rappresentative; *c-bis*) tre rappresentanti della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per le pari opportunità, di cui uno indicato dalle organizzazioni dei dirigenti comparativamente più rappresentative;”;
- 9) al comma 4 è aggiunto, in fine, il seguente periodo: “In caso di sostituzione di un componente, il nuovo componente dura in carica fino alla scadenza del Comitato.”;
- d) all'articolo 9, comma 2, le parole “del collegio istruttorio e” sono soppresse;
- e) all'articolo 10, comma 1, sono apportate le seguenti modificazioni:
- 1) alla lettera d), in fine, sono aggiunte le seguenti parole: “, adottando un metodo che garantisca un criterio tecnico scientifico di valutazione dei progetti”;
 - 2) dopo la lettera f) è inserita la seguente: “*f-bis*) elabora iniziative per favorire il dialogo tra le parti sociali, al fine di promuovere la parità di trattamento, avvalendosi dei risultati dei monitoraggi effettuati sulle prassi nei luoghi di lavoro, nell'accesso al lavoro, alla formazione e promozione professionale, nonché sui contratti collettivi, sui codici di comportamento, ricerche o scambi di esperienze e buone prassi;”;
 - 3) dopo la lettera g) è inserita la seguente: “*g-bis*) elabora iniziative per favorire il dialogo con le organizzazioni non governative che hanno un legittimo interesse a contribuire alla lotta contro le discriminazioni fra donne e uomini nell'occupazione e nell'impiego;”;
 - 4) dopo la lettera i) sono aggiunte, in fine, le seguenti: “*i-bis*) provvede allo scambio di informazioni disponibili con gli organismi europei corrispondenti in materia di parità fra donne e uomini nell'occupazione e nell'impiego; *i-ter*) provvede, anche attraverso la promozione di azioni positive, alla rimozione degli ostacoli che limitino l'uguaglianza tra uomo e donna nella progressione professionale e di carriera, allo sviluppo di misure per il reinserimento della donna lavoratrice dopo la maternità, alla più ampia diffusione del part-time e degli altri strumenti di flessibilità a livello aziendale che consentano una migliore conciliazione tra vita lavorativa e impegni familiari.”;
- f) all'articolo 11 sono apportate le seguenti modificazioni:
- 1) al comma 1, lettera c), dopo la parola: “dirigente” sono aggiunte le seguenti: “o un funzionario”;
 - 2) al comma 1, dopo la lettera c) sono inserite le seguenti: “*c-bis*) un dirigente o un funzionario del Dipartimento delle pari opportunità della Presidenza del Consiglio dei Ministri; *c-ter*) un dirigente o un funzionario del Dipartimento per le politiche della famiglia della Presidenza del Consiglio dei Ministri;”;
 - 3) al comma 2, le parole: “lettere b) e c)” sono sostituite dalle seguenti: “lettere b), c), *c-bis*) e *c-ter*)”;
- g) all'articolo 12 sono apportate le seguenti modificazioni:
- 1) al comma 1, in fine, sono aggiunte le seguenti parole: “che agisce su mandato della consigliera o del consigliere effettivo ed in sostituzione della medesima o del medesimo”;
 - 2) al comma 4, dopo le parole “nel rispetto di requisiti di cui all'articolo 13, comma 1” sono inserite le seguenti: “, e previo espletamento di una procedura di valutazione comparativa”;
- h) all'articolo 14, comma 1, le parole: “una sola volta” sono sostituite dalle seguenti: “per non più di due volte”;
- i) all'articolo 15 sono apportate le seguenti modificazioni:
- 1) al comma 1, lettera a), le parole “previste dal libro III, titolo I” sono sostituite dalle seguenti: “nell'accesso al lavoro, nella promozione e nella formazione professionale, ivi

* La lettera “I” manca anche nel testo pubblicato sulla gazzetta Ufficiale

- compresa la progressione professionale e di carriera, nelle condizioni di lavoro compresa la retribuzione, nonché in relazione alle forme pensionistiche complementari collettive di cui al decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252”;
- 2) dopo il comma 1 è inserito il seguente: “1-*bis*. La consigliera o il consigliere nazionale di parità, inoltre, svolge inchieste indipendenti in materia di discriminazioni sul lavoro e pubblica relazioni indipendenti e raccomandazioni in materia di discriminazioni sul lavoro.”;
- 3) al comma 5, dopo le parole: “organi che hanno provveduto alla designazione” sono inserite le seguenti: “e alla nomina”;
- m) all’articolo 16, comma 1, le parole: “sono assegnati” sono sostituite dalle seguenti: “devono essere prontamente assegnati”;
- n) all’articolo 17 sono apportate le seguenti modificazioni:
- 1) al comma 1 è aggiunto, in fine, il seguente periodo: “Ai fini dell’esercizio del diritto di assentarsi dal luogo di lavoro di cui al presente comma, le consigliere e i consiglieri di parità devono darne comunicazione scritta al datore di lavoro almeno tre giorni prima.”;
- 2) il comma 2 è sostituito dal seguente: “2. Nei limiti della disponibilità del Fondo di cui all’articolo 18, alle consigliere e ai consiglieri di parità, sia lavoratori dipendenti che autonomi o liberi professionisti, è attribuita una indennità mensile, la cui misura, differenziata tra il ruolo di effettiva e quello di supplente, è fissata annualmente con il decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro per le pari opportunità e con il Ministro dell’economia e delle finanze, di cui all’articolo 18, comma 2. Il riconoscimento della predetta indennità alle consigliere e ai consiglieri di parità supplenti è limitato ai soli periodi di effettivo esercizio della supplenza.”;
- 3) il comma 4 è abrogato;
- o) al comma 2 dell’articolo 18, alinea, dopo le parole: “pari opportunità” sono inserite le seguenti: “e con il Ministro dell’economia e delle finanze”;
- p) all’articolo 25 sono apportate le seguenti modifiche:
- 1) al comma 1 le parole: “qualsiasi atto, patto o comportamento” sono sostituite dalle seguenti: “qualsiasi disposizione, criterio, prassi, atto, patto o comportamento”;
- 2) dopo il comma 2 è aggiunto, in fine, il seguente: “2-*bis*. Costituisce discriminazione, ai sensi del presente titolo, ogni trattamento meno favorevole in ragione dello stato di gravidanza, nonché di maternità o paternità, anche adottive, ovvero in ragione della titolarità e dell’esercizio dei relativi diritti.”;
- q) all’articolo 26, dopo il comma 2 è inserito il seguente: “2-*bis*. Sono, altresì, considerati come discriminazione i trattamenti meno favorevoli subiti da una lavoratrice o da un lavoratore per il fatto di aver rifiutato i comportamenti di cui ai commi 1 e 2 o di essersi sottomessi.”;
- r) all’articolo 27 sono apportate le seguenti modificazioni:
- 1) alla rubrica, dopo le parole: “nell’accesso al lavoro” sono aggiunte le seguenti: “, alla formazione e alla promozione professionali e nelle condizioni di lavoro”;
- 2) il comma i è sostituito dal seguente: “1. È vietata qualsiasi discriminazione per quanto riguarda l’accesso al lavoro, in forma subordinata, autonoma o in qualsiasi altra forma, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione, nonché la promozione, indipendentemente dalle modalità di assunzione e qualunque sia il settore o il ramo di attività, a tutti i livelli della gerarchia professionale.”;
- 3) al comma 2, lettera a), sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: “, nonché di maternità o paternità, anche adottive”;
- 4) al comma 3, le parole: “e aggiornamento professionale” sono sostituite dalle seguenti: “, aggiornamento e riqualificazione professionale, inclusi i tirocini formativi e di orientamento”;

- s) all'articolo 28 sono apportate le seguenti modificazioni:
- 1) il comma 1 è sostituito dal seguente: "1. È vietata qualsiasi discriminazione, diretta e indiretta, concernente un qualunque aspetto o condizione delle retribuzioni, per quanto riguarda uno stesso lavoro o un lavoro al quale è attribuito un valore uguale.";
 - 2) al comma 2 sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: "ed essere elaborati in modo da eliminare le discriminazioni";
- t) all'articolo 29, nella rubrica, la parola: "carriera" è sostituita dalla seguente: "progressione di carriera";
- u) all'articolo 30 sono apportate le seguenti modificazioni:
- 1) il comma 1 è sostituito dal seguente: "1. Le lavoratrici in possesso dei requisiti per aver diritto alla pensione di vecchiaia hanno diritto di proseguire il rapporto di lavoro fino agli stessi limiti di età previsti per gli uomini da disposizioni legislative, regolamentari e contrattuali.";
 - 2) il comma 2 è abrogato;
- v) dopo l'articolo 30 è inserito il seguente:
- "Art. 30-bis (Divieto di discriminazione nelle forme pensionistiche complementari collettive. Differenze di trattamento consentite).
1. Nelle forme pensionistiche complementari collettive di cui al decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252, è vietata qualsiasi discriminazione diretta o indiretta, specificamente per quanto riguarda:
 - a) il campo d'applicazione di tali forme pensionistiche e relative condizioni d'accesso;
 - b) l'obbligo di versare i contributi e il calcolo degli stessi;
 - c) il calcolo delle prestazioni, comprese le maggiorazioni da corrispondere per il coniuge e per le persone a carico, nonché le condizioni relative alla durata e al mantenimento del diritto alle prestazioni.
 2. La fissazione di livelli differenti per le prestazioni è consentita soltanto se necessaria per tener conto di elementi di calcolo attuariale differenti per i due sessi nel caso di forme pensionistiche a contribuzione definita. Nel caso di forme pensionistiche a prestazioni definite, finanziate mediante capitalizzazione, alcuni elementi possono variare sempreché l'ineguaglianza degli importi sia da attribuire alle conseguenze dell'utilizzazione di fattori attuariali che variano a seconda del sesso all'atto dell'attuazione del finanziamento del regime.
 3. I dati attuariali che giustificano trattamenti diversificati ai sensi del comma 2 devono essere affidabili, pertinenti ed accurati.
 4. La Commissione di vigilanza sui fondi pensione (COVIP) esercita i suoi poteri ed effettua le attività necessarie, al fine di garantire l'affidabilità, la pertinenza e l'accuratezza dei dati attuariali che giustificano trattamenti diversificati ai sensi del comma 2, anche allo scopo di evitare discriminazioni. Essa inoltre raccoglie, pubblica e aggiorna i dati relativi all'utilizzo del sesso quale fattore attuariale determinante, relazionando almeno annualmente al Comitato nazionale di parità e pari opportunità nel lavoro. Tali attività sono svolte con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente.";
- z) all'articolo 36, comma 1, le parole: "ai sensi dell'articolo 25" sono sostituite dalle seguenti: "poste in essere in violazione dei divieti di cui al capo II del presente titolo, o di qualunque discriminazione nell'accesso al lavoro, nella promozione e nella formazione professionale, nelle condizioni di lavoro compresa la retribuzione, nonché in relazione alle forme pensionistiche complementari collettive di cui al decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252,";
- aa) all'articolo 37 sono apportate le seguenti modificazioni:
- 1) al comma 1, dopo le parole: "carattere collettivo" sono inserite le seguenti: "in violazione dei divieti di cui al capo II del presente titolo o comunque nell'accesso al lavoro, nella

- promozione e nella formazione professionale, nelle condizioni compresa la retribuzione, nella progressione di carriera, nonché in relazione alle forme pensionistiche complementari collettive di cui al decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252”;
- 2) al comma 5 le parole: “con le pene di cui all’articolo 650 del codice penale” sono sostituite dalle seguenti: “con l’ammenda fino a 50.000 euro o l’arresto fino a sei mesi”;
- bb) all’articolo 38 sono apportate le seguenti modificazioni:
- 1) al comma 1, le parole da: “Qualora” fino a “avvenuto il comportamento denunciato,” sono sostituite dalle seguenti: “Qualora vengano poste in essere discriminazioni in violazione dei divieti di cui al capo II del presente titolo o di cui all’articolo 11 del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66, o comunque discriminazioni nell’accesso al lavoro, nella promozione e nella formazione professionale, nelle condizioni di lavoro compresa la retribuzione, nonché in relazione alle forme pensionistiche complementari collettive di cui al decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252, su ricorso del lavoratore o, per sua delega, delle organizzazioni sindacali, delle associazioni e delle organizzazioni rappresentative del diritto o dell’interesse leso, o della consigliera o del consigliere di parità provinciale o regionale territorialmente competente, il tribunale in funzione di giudice del lavoro del luogo ove è avvenuto il comportamento denunciato, o il tribunale amministrativo regionale competente,”;
- 2) al comma 4 le parole: “ai sensi dell’articolo 650 del codice penale” sono sostituite dalle seguenti: “con l’ammenda fino a 50.000 euro o l’arresto fino a sei mesi”;
- 3) al comma 6, dopo le parole: “organizzazione sindacale” sono inserite le seguenti: “, dalle associazioni e dalle organizzazioni rappresentative del diritto o dell’interesse leso, “;
- cc) all’articolo 41 sono apportate le seguenti modificazioni:
- 1) al comma 1, le parole: “Ogni accertamento di atti, patti o comportamenti discriminatori ai sensi degli articoli 25 e 26, posti” sono sostituite dalle seguenti: “Ogni accertamento di discriminazioni in violazione dei divieti di cui al capo II del presente titolo, o di qualunque discriminazione nell’accesso al lavoro, nella promozione e nella formazione professionale, ivi compresa la progressione professionale e di carriera, nelle condizioni di lavoro compresa la retribuzione, nonché in relazione alle forme pensionistiche complementari collettive di cui al decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252, poste”;
- 2) al comma 2, le parole: “da 103 euro a 516 euro” sono sostituite dalle seguenti: “da 250 euro a 1500 euro”;
- dd) dopo l’articolo 41, è inserito il seguente:
- “Art. 41-*bis* (Vittimizzazione).
1. La tutela giurisdizionale di cui al presente capo si applica, altresì, avverso ogni comportamento pregiudizievole posto in essere, nei confronti della persona lesa da una discriminazione o di qualunque altra persona, quale reazione ad una qualsiasi attività diretta ad ottenere il rispetto del principio di parità di trattamento tra uomini e donne.”;
- ee) all’articolo 42, comma 2, è aggiunta, in fine, la seguente lettera: “f-*bis*) valorizzare il contenuto professionale delle mansioni a più forte presenza femminile.”;
- ff) il comma 2 dell’articolo 46 è sostituito dal seguente: “2. Il rapporto di cui al comma 1 è trasmesso alle rappresentanze sindacali aziendali e alla consigliera e al consigliere regionale di parità, che elaborano i relativi risultati trasmettendoli alla consigliera o al consigliere nazionale di parità, al Ministero del lavoro e delle politiche sociali e al Dipartimento delle pari opportunità della Presidenza del Consiglio dei Ministri.”;
- gg) dopo l’articolo 50 è inserito il seguente:
- “Art. 50-*bis* (Prevenzione delle discriminazioni).
1. I contratti collettivi possono prevedere misure specifiche, ivi compresi codici di condotta, linee guida e buone prassi, per prevenire tutte le forme di discriminazione sessuale e, in

particolare, le molestie e le molestie sessuali nel luogo del lavoro, nelle condizioni di lavoro, nonché nella formazione e crescita professionale.”.

Art. 2

Modifiche al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151

1. Al testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) l'articolo 3 è sostituito dal seguente:

«Art. 3 (Divieto di discriminazione).

1. È vietata qualsiasi discriminazione per ragioni connesse al sesso, secondo quanto previsto dal decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, con particolare riguardo ad ogni trattamento meno favorevole in ragione dello stato di gravidanza, nonché di maternità o paternità, anche adottive, ovvero in ragione della titolarità e dell'esercizio dei relativi diritti.»;

b) all'articolo 54, il comma 9 è sostituito dal seguente:

«9. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche in caso di adozione e di affidamento. Il divieto di licenziamento si applica fino ad un anno dall'ingresso del minore nel nucleo familiare. In caso di adozione internazionale, il divieto opera dal momento della comunicazione della proposta di incontro con il minore adottando, ai sensi dell'articolo 31, terzo comma, lettera d), della legge 4 maggio 1983, n. 184, e successive modificazioni, ovvero della comunicazione dell'invito a recarsi all'estero per ricevere la proposta di abbinamento.».

Art. 3

Modifiche al decreto del Presidente della Repubblica 14 maggio 2007, n. 115

1. All'articolo 1 del decreto del Presidente della Repubblica 14 maggio 2007, n. 115, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modifiche:

a) al comma 2, alinea, la parola: «venticinque» è sostituita dalla seguente: «ventisei» e dopo la lettera f) è aggiunta, in fine, la seguente: «f-bis) la consigliera o il consigliere nazionale di parità.»;

b) al comma 5 il quarto periodo è soppresso.

Art. 4

Modifiche al decreto del Presidente della Repubblica 14 maggio 2007, n. 101

1. All'articolo 1, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica 14 maggio 2007, n. 101, sono inserite, in fine, le seguenti parole: «, nonché dalla consigliera o dal consigliere nazionale di parità».

Art. 5

Relazioni alla Commissione europea

Il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, d'intesa con il Ministro per le pari opportunità, entro il 15 febbraio 2011, trasmette alla Commissione europea tutte le informazioni necessarie

per consentire alla Commissione di redigere una relazione sull'applicazione della direttiva 2006/54/CE ogni quattro anni comunica e relaziona alla Commissione in merito alle misure di cui all'articolo 141, paragrafo 4, del Trattato che istituisce la Comunità europea, e almeno ogni otto anni riferisce alla Commissione stessa gli esiti delle valutazioni in merito al mantenimento delle differenze di trattamento tra uomo e donna consentite dalla normativa vigente.

Art. 6

Disposizioni finanziarie

1. Dall'attuazione del presente decreto legislativo non devono derivare nuovi o maggiori oneri, nè minori entrate, per la finanza pubblica.
2. I soggetti pubblici interessati provvedono agli adempimenti derivanti dal presente decreto legislativo con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente.
3. Per il funzionamento del Comitato nazionale per l'attuazione dei principi di parità di trattamento ed uguaglianza di opportunità tra lavoratori e lavoratrici si provvede nei limiti delle risorse previste a legislazione vigente per le attività del predetto Comitato.

Il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà inserito nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

Dato a Roma, addì 25 gennaio 2010.

NAPOLITANO

Berlusconi, Presidente del Consiglio dei ministri
Ronchi, ministro per le Politiche europee
Sacconi, ministro del Lavoro e delle politiche sociali
Carfagna, ministro per le Pari opportunità
Frattini, ministro degli Affari esteri
Alfano, ministro della Giustizia
Tremonti, ministro dell'Economia e delle finanze
Fitto, ministro per i Rapporti con le Regioni
Visto, il Guardasigilli: Alfano



*Palazzo Vidoni.
Statua di epoca classica di
personaggio togato.*

GIURISPRUDENZA

		<i>Indice</i>	
			<i>Pag.</i>
Corte costituzionale			
	<i>Spoils system - Automatica decadenza dei titolari di uffici pubblici</i>	n. 34/10	195
	<i>Tutela e sostegno della maternità e paternità</i>	“ 42/10	205
	<i>Impiego pubblico - Incarichi dirigenziali conferiti a personale non dipendente da pubbliche amministrazioni</i>	“ 81/10	208
	<i>Concorsi riservati e disciplina delle consulenze</i>	“ 100/10	216
	<i>Pubblico impiego - Potere di controllo - Competenza legislativa dello Stato</i>	“ 151/10	225
Corte suprema di cassazione			
Sez. unite civili			
	<i>Giurisdizione del giudice amministrativo in materia di concorsi pubblici</i>	“ 529/10	234
Consiglio di Stato			
Sez. IV			
	<i>Pubblico impiego - Trasferimento presso la sede di servizio più vicina a quella di un parente od affine handicappato</i>	“ 545/10	237
Sez. V			
	<i>Diniego riconoscimento della natura subordinata del rapporto di lavoro</i>	“ 463/10	240
	<i>Limiti di età nei concorsi pubblici</i>	“ 1284/10	246
	<i>Termini del procedimento disciplinare</i>	“ 1347/10	251
	<i>Lavoro straordinario dei dipendenti pubblici - Preventiva autorizzazione</i>	“ 1370/10	255
	<i>Rapporti di pubblico impiego costituiti di fatto</i>	“ 1581/10	258
Sez. VI			
	<i>Riconoscimento a percepire un trattamento economico superiore</i>	“ 403/10	263
	<i>Inflizione della sanzione disciplinare della destituzione</i>	“ 516/10	266
CGA			
	Sez. giurisdiz. <i>Riserva di posti nei concorsi pubblici</i>	“ 166/10	273

Corte dei conti

Sez. I giurisdiz centrale d'appello	<i>Responsabilità per omessa vigilanza sulla convenienza economica di contratto</i>	“	2/10	279
Sez. giurisdiz. Lazio	<i>Responsabilità per danno erariale e all'immagine derivante dalla percezione di tangenti</i>	“	389/10	287
Sez. giurisdiz. Sardegna	<i>Concorsi pubblici – Riconoscimento qualifiche</i>	“	107/10	303
Sez. giurisdiz. Sicilia	<i>Pensione di reversibilità - Conteggi</i>	“	349/10	313

TAR

Campania - Salerno, sez. I	<i>Diritto di accesso ai documenti - Limiti</i>	“	1029/10	318
Lazio – Roma, sez.	<i>Pubblico impiego - Assistenza a portatore di handicap - Assegnazione sede di lavoro</i>	“	8826/10	322
Umbria - Perugia, sez. I	<i>Permessi retribuiti - Assistenza a familiare disabile con handicap grave</i>	“	29/10	330
Veneto - Venezia, sez. II	<i>Requisiti di idoneità psico-fisica per l'assunzione</i>	“	591/10	336

CORTE COSTITUZIONALE

Francesco Amirante, presidente;
Ugo De Siervo, Paolo Maddalena, Alfio Finocchiaro, Alfonso Quaranta, Franco Gallo, Luigi Mazzella, Gaetano Silvestri, Sabino Cassese, Maria Rita Saulle, Giuseppe Tesauero, Paolo Maria Napolitano, Giuseppe Frigo, Alessandro Criscuolo, Paolo Grossi, giudici.

Sentenza 5 febbraio 2010 n. 34

Spoils system - Automatica decadenza dei titolari di uffici pubblici

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1 e 4, della legge della Regione Calabria 3 giugno 2005, n. 12 (Norme in materia di nomine e di personale della Regione Calabria), promossi dal Tribunale ordinario di Catanzaro con ordinanza del 30 settembre 2008 e dal Consiglio di Stato con ordinanza del 19 marzo 2009, rispettivamente iscritte ai nn. 49 e 269 del registro ordinanze 2009 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica nn. 8 e 45, prima serie speciale, dell'anno 2009.

Visti gli atti di costituzione di A. C. e della Regione Calabria;
udito nell'udienza pubblica del 12 gennaio 2010 il giudice relatore Sabino Cassese;
uditi gli avvocati Francesco Saverio Marini e Ulisse Corea per A. C. e Mariano Calogero per la Regione Calabria.

Ritenuto in fatto

1. Il tribunale ordinario di Catanzaro, in funzione di giudice del lavoro, con ordinanza del 30 settembre del 2008, ha sollevato, con riferimento all'art. 97 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'articolo 1, comma 1, della legge della Regione Calabria 3 giugno 2005, n. 12 (Norme in materia di nomine e di personale della Regione Calabria), «nella parte in cui prevede, al verificarsi del mutamento degli organi politici di vertice della Regione, la decadenza dei direttori generali delle aziende sanitarie», nonché dell'art. 1, comma 4, della medesima legge della Regione Calabria n. 12 del 2005, nella parte in cui prevede «l'applicabilità retroattiva» di tale decadenza alle nomine conferite nei nove mesi antecedenti il 3 aprile del 2005.

1.1. Le disposizioni censurate prevedono quanto segue: «le nomine degli organi di vertice e dei componenti o dei rappresentanti della Regione nei consigli di amministrazione o negli organi equiparati degli enti pubblici, degli enti pubblici economici, delle aziende sanitarie, ospedaliere ed assimilabili dei consorzi, delle società controllate o partecipate, delle agenzie, degli ambiti territoriali ottimali, delle fondazioni e di ogni altro soggetto od organismo, comunque denominato, individuale o collegiale, di diritto pubblico o privato, appartenente o meno alla struttura amministrativa della Regione ed a qualsiasi livello, nonché dei componenti di comitati, commissioni, gruppi di lavoro ed organismi regionali od interregionali, conferite, rinnovate o comunque rese operative, anche di intesa o di concerto

con altre autorità o previa selezione, o comunque resi operativi degli organi di indirizzo politico regionale, nonché dal capo di gabinetto del presidente della Giunta regionale e dai dirigenti dei dipartimenti, nei nove mesi antecedenti la data delle elezioni per il rinnovo degli organi di indirizzo politico della Regione e successivamente rispetto a tale data, fino all'insediamento di questi ultimi, decadono alla data di proclamazione del presidente della Giunta regionale ed i conseguenti rapporti di natura patrimoniale sono risolti di diritto» (art. 1, comma 1); «le disposizioni che precedono si applicano, in via transitoria, alle nomine conferite, rinnovate o comunque rese operative nei nove mesi antecedenti il 3 aprile 2005 o successivamente, fino all'insediamento dei nuovi organi di indirizzo politico della Regione, da parte delle autorità indicate al primo comma, con conseguente risoluzione di diritto dei relativi rapporti di natura patrimoniale» (art. 1, comma 4).

1.2. Il tribunale rimettente riferisce che, con delibera della Giunta regionale del 26 gennaio 2005, il ricorrente nel giudizio principale è stato nominato direttore generale della Azienda sanitaria locale n. 7 di Catanzaro, sottoscrivendo il relativo contratto, di durata triennale, in data 7 febbraio 2005 e ottenendo il collocamento in pensione quale dirigente amministrativo dell'azienda ospedaliera «Pugliese - Ciaccio». Il giudice *a quo* espone che, in applicazione delle disposizioni censurate, successivamente intervenute, la Regione Calabria, con lettera del 20 giugno 2005, ha comunicato al ricorrente nel giudizio principale la decadenza dalla nomina e dai conseguenti rapporti patrimoniali e, con delibera della Giunta regionale del 27 giugno 2005, ha «preso atto» dell'intervenuta decadenza *ex lege*. Inoltre il tribunale rimettente riferisce che, nonostante l'intervenuta decadenza, l'amministrazione regionale, con successiva nota del 27 ottobre 2005, ha contestato anche i risultati negativi della gestione al ricorrente nel giudizio principale e, ritenendo inidonee le giustificazioni fornite, ne ha dichiarato nuovamente la decadenza, ai sensi dell'art. 1, comma 14, della legge della Regione Calabria n. 12 del 2005, con delibera n. 124 del 2006. Infine il giudice *a quo* espone che il ricorrente nel giudizio principale, richiamando la recente giurisprudenza della Corte costituzionale, e in particolare la sentenza n. 104 del 2007, ha eccepito l'illegittimità costituzionale delle disposizioni censurate, poste a base della decadenza *ex lege*, e ha dedotto anche l'illegittimità della seconda decadenza dichiarata dalla Regione Calabria, la quale si è costituita in giudizio, eccependo preliminarmente il difetto di giurisdizione del tribunale rimettente e chiedendo, nel merito, il rigetto del ricorso.

1.3. Ciò premesso, il giudice *a quo* afferma la sussistenza della propria giurisdizione e dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale delle norme censurate.

In ordine alla giurisdizione, il giudice rimettente, richiamando la giurisprudenza della Corte di cassazione in materia, e pur rilevando un contrasto giurisprudenziale, aderisce all'orientamento secondo il quale la decadenza costituisce «un fatto estintivo dei diritti nascenti da un contratto di natura privatistica stipulato tra l'amministrazione e il dirigente», con la conseguenza che «non vi è ragione [...] di derogare alla regola generale che vuole, nella materia in esame, ordinariamente affermata la giurisdizione del giudice ordinario».

Sotto il profilo della rilevanza, il tribunale rimettente osserva innanzitutto, con riferimento alla prima delle due disposizioni censurate, che, qualora venisse dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della legge della Regione Calabria n. 12 del 2005, in applicazione del quale è stata disposta la decadenza dall'incarico del ricorrente nel giudizio principale, tale incarico «dovrebbe ritenersi mai cessato, quantomeno fino alla successiva ulteriore decadenza (delibera della Giunta regionale n. 124 del 2006)» e, conseguentemente, sorgerebbe il diritto del direttore generale dichiarato decaduto «al pagamento, a titolo di risarcimento del danno, degli emolumenti non percepiti tra la data della prima decadenza e (almeno) quella della seconda». Il giudice *a quo* rileva, inoltre, con riguardo alla seconda

disposizione censurata, che la decadenza dall'incarico del ricorrente nel giudizio principale è stata pronunciata in virtù della applicazione retroattiva dell'art. 1, comma 1, della legge della Regione Calabria n. 12 del 2005, che è prevista appunto dal comma 4 del medesimo articolo. In punto di non manifesta infondatezza, il tribunale rimettente ritiene che l'art. 1, comma 1, della legge della Regione Calabria n. 12 del 2005, nella parte in cui prevede, al verificarsi del mutamento degli organi politici di vertice della Regione, la decadenza dei direttori generali delle aziende sanitarie locali, si ponga in contrasto con l'art. 97 Cost., per le stesse ragioni che hanno indotto la Corte costituzionale, con la sentenza n. 104 del 2007, a dichiarare illegittimo un analogo meccanismo di c.d. *spoils system*, applicato ai direttori generali delle Asl. Con tale pronuncia – rileva il giudice *a quo* – la Corte ha infatti «sottolineato che la decadenza automatica “non soddisfa l'esigenza di preservare un rapporto diretto fra organo politico e direttore generale” e quindi l'esigenza di una “coesione fra l'organo politico regionale [...] e gli organi di vertice dell'apparato burocratico”, per come evidenziata dalla precedente sentenza della stessa Corte costituzionale n. 233 del 2006». Nel richiamare la giurisprudenza costituzionale in materia, e segnatamente la suddetta sentenza n. 104 del 2007, il rimettente osserva, in particolare, che, secondo la Corte costituzionale, l'imparzialità e il buon andamento dell'amministrazione esigono «che la posizione del direttore generale sia circondata da garanzie» e «che la decisione dell'organo politico relativa alla cessazione anticipata dell'incarico del direttore generale di Asl rispetti il principio del giusto procedimento». Il tribunale rimettente ritiene, pertanto, che «se tale è stata la posizione della Corte costituzionale in merito alla legge regionale del Lazio che prevedeva la decadenza automatica dei direttori generali Asl, la norma della Regione Calabria che ha previsto, in concreto, l'identico effetto in conseguenza del cambiamento dell'organo politico che ha proceduto alla loro nomina, potrebbe plausibilmente essere ritenuta affetta dallo stesso vizio, ossia dalla violazione dei principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost.». Né a diverse conclusioni può condurre, ad avviso del rimettente, la sentenza n. 233 del 2006 della Corte costituzionale, la quale, pur avendo dichiarato costituzionalmente legittimo il meccanismo di *spoils system* previsto dalla disposizione censurata nel presente giudizio costituzionale, tuttavia «non ha preso in considerazione l'aspetto specifico dell'applicabilità della disposizione alla figura particolare dei direttori generali Asl». Alla luce di quanto esposto, il giudice *a quo* ritiene altresì che sia evidente la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4, della legge della Regione Calabria n. 12 del 2005, nella parte in cui prevede «l'applicabilità retroattiva» della decadenza automatica alle nomine conferite nei nove mesi antecedenti il 3 aprile del 2005. Tale disposizione, infatti, ad avviso del tribunale rimettente, «non si sottrae alle medesime censure di violazione del principio di cui all'art. 97 Cost. che affliggono la normativa contenuta nel comma 1 [dell'art. 1] della legge Reg. Calabria n. 12 del 2005», né l'operatività retroattiva della decadenza può trovare «giustificazione in alcuna necessità di razionalizzazione del sistema complessivo relativo all'attribuzione ed alla conferma degli incarichi dirigenziali in ambito sanitario».

2. Con atto depositato in data 13 febbraio 2009, si è costituito in giudizio il ricorrente nel giudizio principale, chiedendo l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale sollevata e riservandosi ogni più ampia difesa nel corso del giudizio.
3. Con atto depositato in data 10 marzo 2009, si è costituita in giudizio anche la Regione Calabria, insistendo affinché la questione di legittimità costituzionale venga dichiarata inammissibile, in quanto già decisa dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 233 del 2006, o, comunque, non fondata.

Ad avviso della difesa regionale, l'ordinanza di rimessione è fondata sull'erroneo assunto secondo cui la sentenza n. 233 del 2006 non avrebbe affrontato lo specifico profilo dell'applicabilità della norma censurata alla figura dei direttori generali delle Asl. La Regione Calabria ritiene, invece, che la predetta sentenza n. 233 del 2006 abbia dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento alla disposizione censurata nella sua interezza e, quindi, anche nella parte in cui tale disposizione si riferisce agli organi di vertice delle Asl, fra i quali devono certamente ritenersi compresi i direttori generali. Ne deriva, secondo la difesa regionale, che, anche per tale aspetto, deve ritenersi formato un giudicato costituzionale, che rende inammissibile la riproposizione della medesima questione con riferimento agli stessi profili di illegittimità, consistenti nell'asserita violazione dell'art. 97 Cost. La Regione Calabria osserva, inoltre, che gli argomenti in base ai quali la sentenza n. 233 del 2006 ha dichiarato la infondatezza della questione di legittimità costituzionale della disciplina censurata sono riferibili anche alla specifica figura dei direttori generali di Asl, i quali sono «organi di vertice di enti regionali», nominati da «organi rappresentativi della Regione» (Giunta regionale) *intuitu personae* e in base a un apprezzamento fiduciario, che risulta comprovato dall'ampio margine di discrezionalità riconosciuto all'organo politico nella scelta del soggetto cui affidare l'incarico. Né hanno pregio, per la difesa regionale, i richiami, contenuti nell'ordinanza di rimessione, alle sentenze n. 103 e n. 104 del 2007 della Corte costituzionale, in quanto, in particolare quest'ultima si riferisce a disposizioni di legge di altri ordinamenti regionali, diverse e «per nulla comparabili» con quelle censurate. La Regione Calabria precisa, al riguardo, che la censurata disciplina calabrese si differenzerebbe da quella della Regione Lazio, oggetto della sentenza n. 104 del 2007, sia perché prevede una decadenza «immediata» e «oggettiva» (anziché differita e subordinata alla mancata conferma), sia perché, nell'assetto organizzativo della Regione Calabria, non sussisterebbero quei «molteplici livelli intermedi lungo la linea di collegamento che unisce l'organo politico ai direttori generali delle Asl», che hanno condotto la Corte costituzionale a dichiarare l'illegittimità costituzionale della disciplina regionale laziale, in quanto riferita ad incarichi non connotati da un «rapporto istituzionale diretto e immediato» con l'organo politico. Nell'ordinamento della Regione Calabria, il direttore generale di Asl sarebbe invece «direttamente responsabile del proprio operato nei confronti della Giunta, che lo nomina fiduciariamente ed alla quale è legato da un rapporto diretto ed immediato».

4. Il Consiglio di Stato, con ordinanza del 19 marzo 2009, ha sollevato, con riferimento agli artt. 2, 3, 24, 97, 98, 101, 103 e 113 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 1, commi 1 e 4, della legge della Regione Calabria n. 12 del 2005.

4.1. Il collegio rimettente riferisce che l'appellante nel giudizio principale ha impugnato la sentenza con la quale il Tar della Calabria ha respinto il ricorso da lui proposto avverso la deliberazione della Giunta regionale della Calabria (delibera n. 595 del 20 giugno 2005) con la quale, in applicazione della disciplina censurata, è stato dichiarato decaduto dall'incarico di direttore generale dell'Agenzia regionale per la protezione ambientale della Calabria (Arpacal). Il Consiglio di Stato espone che l'appellante nel giudizio principale ha proposto, avverso la pronuncia di primo grado, «come motivo di impugnativa articolato su più argomentazioni», l'illegittimità costituzionale delle norme impuginate.

Tale questione di legittimità costituzionale, ad avviso del collegio rimettente, è rilevante e non manifestamente infondata.

4.2. Sotto il primo profilo, il Consiglio di Stato chiarisce che la questione deve ritenersi rilevante sebbene la Giunta regionale della Calabria, dopo circa un anno dal provvedimento dichiarativo della decadenza dall'incarico, abbia disposto la revoca dell'originario atto di nomina, con provvedimento annullato dal Tribunale amministrativo regionale della Calabria

con altro capo della sentenza di primo grado, appellata per questa parte dalla Regione Calabria. Il collegio rimettente ritiene infatti che, essendo la revoca intervenuta quando era già stata pronunciata la decadenza dall'incarico, debba essere per primo esaminato l'appello relativo al capo della pronuncia con cui è stato respinto il ricorso diretto all'annullamento del provvedimento dichiarativo della decadenza. Tale appello può essere accolto, secondo il Consiglio di Stato, solo in caso di dichiarazione di illegittimità costituzionale della disciplina impugnata, unicamente in applicazione della quale è stato adottato il contestato provvedimento dichiarativo della decadenza dall'incarico.

4.3. In punto di non manifesta infondatezza, il Consiglio di Stato premette che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 233 del 2006, si è già pronunciata in ordine alla disciplina censurata, di essa dichiarando costituzionalmente legittima «la normativa a regime» (commi 1, 2 e 3, dell'art. 1 della legge della Regione Calabria n. 12 del 2005). Il collegio rimettente ritiene, tuttavia, che la legittimità costituzionale della disciplina censurata debba essere valutata alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale in tema di *spoils system*, successiva rispetto alla sentenza n. 233 del 2006. In particolare, il Consiglio di Stato richiama la sentenza n. 103 del 2007, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato in contrasto con i principi di imparzialità e buon andamento una disposizione legislativa statale che prevedeva la decadenza automatica degli incarichi dirigenziali, rilevando che una cessazione anticipata degli stessi «è ammissibile solo a seguito dell'accertamento dei risultati conseguiti, e solo dopo un giusto procedimento che consenta all'interessato di svolgere le proprie difese e che si concluda con un formale provvedimento motivato sindacabile in sede giurisdizionale». Alla luce di tali principi, ribaditi dalla Corte costituzionale anche con le sentenze n. 161 del 2008 e n. 104 del 2007, il Consiglio di Stato ritiene, pertanto, che la disciplina impugnata sia in contrasto con gli artt. 97 e 98 Cost. Ad avviso del collegio rimettente, inoltre, nel disporre «la decadenza, all'atto della sua entrata in vigore, di tutti gli incarichi dirigenziali, in relazione ad un evento già verificatosi (elezioni del nuovo Consiglio regionale)», essa violerebbe anche il principio dell'affidamento e, con esso, il principio di buon andamento dell'amministrazione, di cui è espressione, per un soggetto che ricopra un incarico ottenuto a seguito di un pubblico concorso, «la certezza [...] della stabilità e del mantenimento dell'incarico [...] fino alla scadenza del termine per esso prestabilito».

4.4. Con atto depositato in data 1° dicembre 2009, si è costituita in giudizio la Regione Calabria, insistendo affinché la questione di legittimità costituzionale venga dichiarata inammissibile o, comunque, non fondata.

La Regione Calabria ritiene, innanzitutto, che la questione di legittimità costituzionale sollevata non sia rilevante ai fini della decisione del giudizio principale. In primo luogo, il giudice amministrativo rimettente difetterebbe infatti di giurisdizione in ordine ad un giudizio avente ad oggetto un provvedimento dichiarativo di una decadenza verificatasi di diritto. In secondo luogo, secondo la difesa regionale, il Consiglio di Stato avrebbe erroneamente ritenuto di dover esaminare l'appello principale prima di quello incidentale, così pervenendo ad una erronea valutazione della rilevanza. L'eventuale accoglimento dell'appello incidentale, infatti, restituendo efficacia al provvedimento di ritiro in autotutela dell'originario atto di nomina dell'appellante, avrebbe determinato la cessazione della materia del contendere. Quest'ultimo effetto, infine, si sarebbe determinato, ad avviso della difesa della Regione Calabria, anche in ragione di un provvedimento, adottato dalla Giunta regionale successivamente all'ordinanza di rimessione, di ritiro in autotutela della delibera dichiarativa della decadenza *ex lege* adottata ai sensi delle disposizioni censurate.

Nel merito, la difesa regionale richiama la citata sentenza n. 233 del 2006, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento alla disposizione censurata nella sua interezza e, quindi, anche

nella parte in cui si riferisce agli «organi di vertice [...] delle agenzie [...]», fra i quali deve ritenersi compreso il direttore generale dell'Arpacal. Né può pervenirsi a diverse conclusioni, secondo la Regione Calabria, sulla scorta della successiva giurisprudenza costituzionale, citata dal rimettente, la quale si riferisce a fattispecie diverse rispetto a quella censurata e, comunque, contrariamente a quanto affermato dal rimettente, si pone in una linea di continuità con la precedente pronuncia della Corte (n. 233 del 2006), dal momento che la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dei meccanismi di *spoils system* in quanto applicabili ad incarichi non apicali, confermando invece, in linea con la sentenza n. 233 del 2006, che per gli incarichi apicali fiduciari la decadenza automatica è costituzionalmente legittima. La Regione Calabria, in particolare, osserva che nell'assetto organizzativo calabrese, a differenza di ciò che avviene per le Asl della Regione Lazio oggetto della sentenza n. 104 del 2007, non sussistono «molteplici livelli intermedi lungo la linea di collegamento che unisce l'organo politico» al direttore generale dell'Arpacal, il quale invece è «direttamente responsabile del proprio operato nei confronti della Giunta, che lo nomina fiduciariamente ed alla quale è legato da un rapporto diretto ed immediato».

La difesa regionale ritiene, poi, che l'applicazione immediata del meccanismo di decadenza automatica anche ai rapporti in corso al momento di entrata in vigore della norma risponda al principio di buon andamento dell'amministrazione, risultando evidente, come affermato dalla stessa sentenza n. 233 del 2006 in relazione ad una norma legislativa regionale analoga a quella censurata, «l'intento del legislatore regionale di rendere immediatamente operativa la nuova disciplina, per evitare – in sintonia, e non in contrasto, con l'evocato art. 97 Cost. – che le nomine effettuate nella precedente legislatura, specie nella sua fase finale, pregiudichino il buon andamento dell'amministrazione». Né può ritenersi, ad avviso della difesa regionale, che risulti violato l'affidamento del direttore generale dell'Arpacal al mantenimento fino alla scadenza di un incarico ottenuto a seguito di concorso pubblico, dal momento che, ai fini della nomina in questione, le norme non prevedono affatto l'esperimento di un concorso pubblico.

Considerato in diritto

1. Il tribunale ordinario di Catanzaro e il Consiglio di Stato hanno sollevato questioni di legittimità costituzionale della disciplina contenuta nell'art. 1, commi 1 e 4, della legge della Regione Calabria 3 giugno 2005, n. 12 (Norme in materia di nomine e di personale della Regione Calabria), per contrasto con gli artt. 2, 3, 24, 97, 98, 101, 103 e 113 della Costituzione. La disciplina censurata prevede la decadenza automatica, alla data di proclamazione del presidente della Giunta regionale, di una ampia serie di titolari di organi o enti regionali, nominati nei nove mesi antecedenti la data delle elezioni per il rinnovo degli organi di indirizzo politico della Regione (art. 1, comma 1). Tale meccanismo è inoltre applicato, in via transitoria, anche «alle nomine conferite, rinnovate o comunque rese operative nei nove mesi antecedenti il 3 aprile 2005», data di elezione del Consiglio regionale che ha approvato la disciplina impugnata (art. 1, comma 4).

Secondo il tribunale di Catanzaro, tali disposizioni, nella parte in cui si applicano ai direttori generali delle aziende sanitarie locali, si porrebbero in conflitto con l'art. 97 Cost., per ragioni che il giudice *a quo* rinviene nella giurisprudenza costituzionale e, in particolare, nelle motivazioni della sentenza n. 104 del 2007, con la quale questa Corte, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale di una disciplina regionale analoga a quella censurata, ha fra l'altro affermato che l'imparzialità e il buon andamento dell'amministrazione esigono «che la

posizione del direttore generale [di Asl] sia circondata da garanzie» e «che la decisione dell'organo politico relativa alla cessazione anticipata dell'incarico del direttore generale di Asl rispetti il principio del giusto procedimento».

Ad avviso del Consiglio di Stato, le norme impugnate si porrebbero innanzitutto in contrasto con gli artt. 97 e 98 Cost., per motivi che, anche in questo caso, il collegio rimettente individua, richiamando ampiamente la più recente giurisprudenza costituzionale. In particolare, il giudice *a quo* fa riferimento alla sentenza n. 103 del 2007, nella quale questa Corte ha affermato che la cessazione anticipata degli incarichi dirigenziali «è ammissibile solo a seguito dell'accertamento dei risultati conseguiti, e solo dopo un giusto procedimento che consenta all'interessato di svolgere le proprie difese e che si concluda con un formale provvedimento motivato sindacabile in sede giurisdizionale». Il Consiglio di Stato ritiene, inoltre, che il meccanismo transitorio previsto dalla disciplina censurata (art. 1, comma 4), nel collegare la decadenza ad un evento già verificatosi al momento della sua entrata in vigore, violi anche il principio dell'affidamento e, con esso, il principio di buon andamento dell'amministrazione. Il giudice *a quo* deduce, infine, la violazione degli artt. 2, 3, 24, 101, 103 e 113 Cost.

2. I giudizi, avendo a oggetto le medesime disposizioni, in relazione alle quali sono prospettate censure analoghe, devono essere riuniti e decisi con un'unica pronuncia.

3. Devono essere preliminarmente dichiarate inammissibili, per mancanza di motivazione sulla non manifesta infondatezza, le questioni sollevate dal Consiglio di Stato in relazione agli artt. 2, 24, 101, 103 e 113 Cost. Il rimettente si limita, infatti, a evocare tali parametri costituzionali, senza spiegare in alcun modo l'asserita violazione degli stessi.

4. Vanno disattese, relativamente alle censure prospettate con riferimento agli altri parametri, le eccezioni di inammissibilità sollevate dalla Regione Calabria. Innanzitutto, la circostanza che questa Corte, con la sentenza n. 233 del 2006, abbia già dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della legge della Regione Calabria n. 12 del 2005, proposta in via principale dal governo, non rende inammissibile, come preteso dalla difesa regionale, la proposizione della questione odierna, che avviene in via incidentale e nell'ambito di un diverso giudizio. Né può ritenersi macroscopico, e quindi rilevabile dalla Corte, l'asserito difetto di giurisdizione del Consiglio di Stato, non risultando certa e palese l'assenza di qualsiasi profilo di discrezionalità amministrativa in una fattispecie nella quale l'amministrazione dichiara la decadenza *ex lege* del titolare di un ufficio e conseguentemente nomina un diverso titolare. Infine, il Consiglio di Stato argomenta in modo non implausibile circa la rilevanza della questione, anche a fronte della revoca dell'originario atto di nomina dell'appellante nel giudizio principale: quest'ultimo provvedimento, intervenuto quando era già stata pronunciata la decadenza dall'incarico, non sarebbe comunque in grado di determinare la cessazione della materia del contendere, come asserito dalla difesa regionale, se non altro con riferimento al periodo intercorrente fra il primo provvedimento risolutivo del rapporto (dichiarazione di decadenza *ex lege*) e quello successivo (revoca dell'originario atto di nomina).

5. Nel merito, la questione di legittimità costituzionale delle disposizioni censurate, sollevata in relazione agli artt. 97 e 98 Cost., è fondata nei termini di séguito precisati.

6. Considerato che la giurisprudenza costituzionale è posta a fondamento sia delle censure prospettate dai rimettenti, sia degli argomenti difensivi della Regione Calabria, da essa occorre prendere le mosse.

Questa Corte è già stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale delle disposizioni legislative regionali attualmente censurate, nell'ambito di un giudizio instaurato in via principale dal governo con un ricorso che, da un lato, deduceva la violazione dell'art. 97 Cost. in stretta connessione con quella dell'art. 117 Cost. e, dall'altro, come da questa stessa Corte osservato, censurava la disciplina regionale in ragione delle differenze fra le soluzioni ivi accolte e quelle della corrispondente normativa statale. In tale occasione, con la sentenza n. 233 del 2006, è stata dichiarata manifestamente inammissibile, per genericità delle relative censure, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4, della legge della Regione Calabria n. 12 del 2005, mentre sono state dichiarate non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della medesima legge calabrese.

Sotto quest'ultimo profilo, le motivazioni della pronuncia di non fondatezza possono riassumersi nel modo seguente. In primo luogo, questa Corte ha affermato il principio in base al quale le disposizioni legislative che ricollegano al rinnovo dell'organo politico l'automatica decadenza di titolari di uffici amministrativi (c.d. *spoils system*) sono compatibili con l'art. 97 Cost. qualora si riferiscano a soggetti che: a) siano titolari di «organi di vertice» dell'amministrazione e b) debbano essere nominati *intuitu personae*, cioè sulla base di «valutazioni personali coerenti all'indirizzo politico regionale». In secondo luogo, tale principio è stato applicato, con riferimento a molte e diverse categorie di soggetti, comprese nell'ampia elencazione contenuta nella disposizione regionale censurata, considerate nel loro insieme e senza una valutazione specificamente riferita a ciascuna figura.

La successiva giurisprudenza costituzionale, nel confermare il principio sviluppato nella sentenza n. 233 del 2006, ne ha precisato la portata.

In termini generali, questa Corte ha innanzitutto chiarito che i predetti meccanismi di c.d. *spoils system*, ove riferiti a figure dirigenziali non apicali, ovvero a titolari di uffici amministrativi per la cui scelta l'ordinamento non attribuisce, in ragione delle loro funzioni, rilievo esclusivo o prevalente al criterio della personale adesione del nominato agli orientamenti politici del titolare dell'organo che nomina, si pongono in contrasto con l'art. 97 Cost., in quanto pregiudicano la continuità dell'azione amministrativa, introducono in quest'ultima un elemento di parzialità, sottraggono al soggetto dichiarato decaduto dall'incarico le garanzie del giusto procedimento e svincolano la rimozione del dirigente dall'accertamento oggettivo dei risultati conseguiti (sentenze n. 390, n. 351 e n. 161 del 2008; sentenze n. 104 e n. 103 del 2007). Più in particolare, la sentenza n. 104 del 2007 ha dichiarato l'illegittimità di una disciplina legislativa della Regione Lazio analoga a quella attualmente censurata e riferita ai direttori generali delle aziende sanitarie locali. Per giungere a tale conclusione, questa Corte, puntualizzando per una specifica categoria quanto stabilito nella citata pronuncia n. 233 del 2006, ha escluso sia che i direttori generali delle Asl siano dirigenti apicali, sia che essi vengano nominati in base a criteri puramente fiduciari, cioè in ragione di valutazioni soggettive legate alla consonanza politica e personale con il titolare dell'organo politico. Circa il requisito della apicalità, la sentenza n. 104 del 2007 ha infatti rilevato come, nell'assetto organizzativo della Regione Lazio, vi sia in realtà «una molteplicità di livelli intermedi lungo la linea di collegamento che unisce l'organo politico ai direttori generali delle Asl», per effetto della quale «non vi è un rapporto istituzionale diretto e immediato fra organo politico e direttori generali». In riferimento al requisito della scelta «fiduciaria», cioè effettuata sulla base di valutazioni soggettive di consonanza politica con il titolare dell'organo che nomina, questa Corte ha osservato che il direttore generale di Asl, al contrario, è «nominat[o] fra persone in possesso di specifici requisiti culturali e professionali» e viene «qualificato dalle norme come una figura tecnico-professionale che ha il compito di perseguire, [...] gli obiettivi gestionali e operativi definiti [...] dagli indirizzi della Giunta».

7. Quanto affermato nella sentenza n. 104 del 2007, relativamente ai direttori generali delle Asl del Lazio, non può che essere ribadito anche con riferimento alle categorie di titolari di uffici cui appartengono i soggetti che, sulla base delle disposizioni censurate, sono stati dichiarati decaduti dall'incarico con gli atti contestati nei due giudizi *a quibus*, vale a dire i direttori generali delle Asl della Regione Calabria e il direttore generale dell'Agenzia regionale per la protezione ambientale della Calabria (Arpocal), quest'ultimo essendo ai primi equiparato quanto al trattamento economico e giuridico, nonché al «regime della decadenza, della revoca, della cessazione dal servizio e sull'incompatibilità» (art. 11, comma 9, della legge della Regione Calabria 3 agosto 1999, n. 20 «Istituzione dell'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente della Calabria - Arpocal»).

In primo luogo, anche nell'ordinamento regionale calabrese, i rapporti fra il direttore generale dell'Asl, quello di Arpocal e l'organo politico risultano «mediat[i] da strutture dipendenti dalla Giunta» (sentenza n. 104 del 2007). Oltre agli uffici di diretta collaborazione, assume a tale riguardo uno specifico rilievo il dirigente generale del dipartimento regionale della sanità, il quale esercita funzioni di indirizzo, coordinamento e controllo nei confronti dei direttori generali delle Asl (art. 13, commi 3 e 4, della legge della Regione Calabria 19 marzo 2004, n. 11 «Piano regionale per la salute 2004/2006»). Quanto al direttore generale dell'Arpocal, sia l'«indirizzo» e la «verifica», sia il «controllo strategico», sono affidati ad organi collegiali in cui i titolari degli uffici di indirizzo politico o sono in minoranza, o sono assenti (art. 10 della legge della Regione Calabria n. 20 del 1999; art. 19 della legge della Regione Calabria 11 gennaio 2006, n. 1, «Provvedimento generale recante norme di tipo ordinamentale e finanziario collegato alla manovra di finanza regionale per l'anno 2006, art. 3, comma 4, della legge regionale n. 8/2002»).

In secondo luogo, la nomina dei direttori generali delle Asl della Regione Calabria è subordinata al possesso di specifici requisiti di competenza e professionalità (art. 14, comma 3, della legge della Regione Calabria n. 11 del 2004), mentre quella del direttore generale dell'Arpocal è, oltre a ciò, anche preceduta da «avviso pubblico» (art. 11, comma 1, della legge della Regione Calabria n. 20 del 1999). Tali nomine, pertanto, presuppongono una forma di selezione che, per quanto non abbia natura concorsuale in senso stretto, è tuttavia comunque basata sull'apprezzamento oggettivo, ed eventualmente anche comparativo, delle qualità professionali e del merito. Essa, quindi, esclude che la scelta possa avvenire in base ad una mera valutazione soggettiva di consentaneità politica e personale fra nominante e nominato. Ciò, del resto, è strettamente collegato al tipo di funzioni che i titolari degli uffici pubblici in questione sono chiamati ad esercitare. Essi non collaborano direttamente al processo di formazione dell'indirizzo politico, ma ne devono garantire l'attuazione. A tal fine, non è però necessaria, da parte del funzionario, la condivisione degli orientamenti politici della persona fisica che riveste la carica politica o la fedeltà personale nei suoi confronti. Si richiede, invece, il rispetto del dovere di neutralità, che impone al funzionario, a prescindere dalle proprie personali convinzioni, la corretta e leale esecuzione delle direttive che provengono dall'organo politico, quale che sia il titolare *pro tempore* di quest'ultimo.

8. Le disposizioni impugnate, come detto, dispongono la decadenza automatica di un ampio elenco di funzionari nominati, anche «previa selezione», nei nove mesi antecedenti la data delle elezioni per il rinnovo degli organi di indirizzo politico. A prescindere dalle circostanze che non è dato riscontrare alcuna oggettiva ragione dell'intervallo temporale preso in considerazione (9 mesi) e che la nomina del presidente della Giunta regionale potrebbe non comportare un cambiamento di indirizzo politico, tali norme sono illegittime in quanto sottopongono all'identico regime di decadenza automatica non solo titolari di organi di vertice nominati *intuitu personae* dall'organo politico, ma anche soggetti che non possiedono l'uno o l'altro di

tali requisiti e che sono scelti previa selezione avente ad oggetto le loro qualità professionali. In particolare, la disciplina censurata, nella parte in cui si applica al direttore generale di Asl e al direttore generale dell'Arpacal, è in contrasto con gli artt. 97 e 98 Cost., sotto molteplici profili. Innanzitutto, il principio di buon andamento è leso in riferimento alla continuità dell'azione amministrativa, la quale risulta pregiudicata quando intervengano, come avvenuto nelle specifiche fattispecie oggetto dei giudizi *a quibus*, due mutamenti del titolare di un ufficio pubblico a pochi mesi di distanza l'uno dall'altro. In secondo luogo, il principio di imparzialità amministrativa è violato quando le funzioni amministrative di esecuzione dell'indirizzo politico non sono affidate a funzionari neutrali, tenuti ad agire al servizio esclusivo della nazione, ma a soggetti cui si richiede una specifica appartenenza politica, ovvero un rapporto personale di consentaneità con il titolare dell'organo politico. In terzo luogo, il carattere automatico della decadenza dall'incarico del funzionario, in occasione del rinnovo dell'organo politico, viola l'art. 97 Cost. sotto due aspetti: da un lato, lede il principio del giusto procedimento, perché esclude il diritto del funzionario di intervenire nel corso del procedimento che conduce alla sua rimozione e di conoscere la motivazione di tale decisione; dall'altro lato, pregiudica i principi di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, in base ai quali le decisioni relative alla rimozione dei funzionari incaricati della gestione amministrativa, così come quelle relative alla loro nomina, debbono essere fondate sulla valutazione oggettiva delle qualità e capacità professionali da essi dimostrate. L'illegittimità costituzionale della disciplina censurata risulta, infine, ulteriormente aggravata dalla circostanza che il regime di decadenza automatica viene applicato, in via transitoria, ad incarichi già in corso al momento nel quale essa è entrata in vigore (art. 1, comma 4, della legge della Regione Calabria n. 12 del 2005), come quelli che formano oggetto dei giudizi *a quibus*. In tal modo, la normativa impugnata non si limita a subordinare la permanenza nella carica del titolare ad un termine incerto, cioè il rinnovo dell'organo politico, ma produce automaticamente la cessazione di un incarico che è stato conferito senza la previsione di quel termine. Sotto questo specifico profilo, dunque, l'art. 1, comma 4, della legge della Regione Calabria n. 12 del 2005 viola anche il legittimo affidamento (art. 3 Cost.) che, in virtù dell'atto di nomina, i dirigenti dichiarati decaduti ai sensi della disposizione censurata hanno «riposto nella possibilità di portare a termine, nel tempo stabilito dalla legge, le funzioni loro conferite e, quindi, nella stabilità della posizione giuridica acquisita» (sentenza n. 236 del 2009).

P.Q.M.

la Corte costituzionale, riuniti i giudizi:

- dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1 e 4, della legge della Regione Calabria 3 giugno 2005, n. 12 (Norme in materia di nomine e di personale della Regione Calabria), nella parte in cui tali disposizioni si applicano ai direttori generali delle Aziende sanitarie locali e al direttore generale dell'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente della Calabria (Arpacal);
- dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1 e 4, della medesima legge della Regione Calabria n. 12 del 2005, sollevate, in relazione agli artt. 2, 24, 101, 103 e 113 della Costituzione, dal Consiglio di Stato con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 27 gennaio 2010.

CORTE COSTITUZIONALE

Francesco Amirante, presidente;

Ugo De Siervo, Paolo Maddalena, Alfio Finocchiaro, Alfonso Quaranta, Franco Gallo, Luigi Mazzella, Gaetano Silvestri, Sabino Cassese, Maria Rita Saulle, Giuseppe Tesauero, Paolo Maria Napolitano, Giuseppe Frigo, Alessandro Criscuolo, Paolo Grossi, giudici.

Ordinanza 11 febbraio 2010, n. 42

Tutela e sostegno delle maternità e paternità

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità, a norma dell'art. 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), promosso dal tribunale amministrativo regionale del Lazio, nel procedimento vertente tra D.G.M. e il Ministero della giustizia, con ordinanza del 28 gennaio 2009, iscritta al n. 166 del registro ordinanze 2009 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 24, prima serie speciale, dell'anno 2009.

Udito nella camera di consiglio del 16 dicembre 2009 il giudice relatore Maria Rita Saulle; ritenuto che:

- il tribunale amministrativo regionale del Lazio, con ordinanza del 28 gennaio del 2009, ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3, 4, 29, 32 e 35 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità, a norma dell'art. 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), «nella parte in cui, per l'ipotesi di assenza del genitore, fratello o sorella o coniuge convivente, esso non consente al figlio convivente di persona con *handicap* in situazione di gravità, debitamente accertata, di poter fruire del congedo» ivi indicato;
- il tribunale rimettente premette di essere investito dell'impugnazione del provvedimento, datato 14 luglio 2008, con il quale l'amministrazione penitenziaria ha rigettato la richiesta di congedo straordinario retribuito presentata, ai sensi dell'art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001, da una dipendente del Corpo di polizia penitenziaria;
- il TAR del Lazio precisa, al riguardo, che la ricorrente nel giudizio *a quo* ha evidenziato di essere l'unico soggetto in grado di assistere la propria madre invalida al 100% – così come attestato dalla competente commissione in data 5 maggio 1999 – essendo, quest'ultima, «rimasta vedova e senza ulteriori figli», nonché priva «di altri parenti o affini» che possano prestarle assistenza;
- l'amministrazione resistente, riferisce ancora il rimettente, ha respinto detta istanza rilevando che «la sentenza della Corte costituzionale n. 158 del 2007 estende al solo coniuge convivente con soggetto con *handicap* in situazione di gravità la possibilità di fruire dei due anni di aspettativa previsti» dall'art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001;
- a giudizio del TAR del Lazio, il tenore letterale della disposizione impugnata non consentirebbe un'interpretazione estensiva così da ammettere al beneficio del congedo

straordinario retribuito, in assenza degli altri parenti o affini in grado di assistere la persona disabile in situazione di gravità, anche il figlio convivente;

- alla luce di tali premesse, il giudice *a quo* ritiene che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001, sia non solo rilevante per il giudizio *a quo* ma anche non manifestamente infondata per contrasto con gli artt. 2, 3, 4, 29, 32 e 35 Cost.;
- in particolare, la mancata inclusione nel novero dei beneficiari del congedo in questione del figlio convivente comporterebbe la violazione, in primo luogo, dell'art. 29 Cost., poiché determinerebbe «un impedimento all'effettività dell'integrazione del disabile, nell'ambito di un nucleo familiare»;
- in secondo luogo, risulterebbero violati anche gli artt. 4 e 35 Cost., in quanto il figlio della persona affetta da disabilità grave sarebbe costretto, per poterla assistere, «a rinunciare alla propria attività lavorativa o a ridurne il numero di ore» o a sceglierne una che risultasse compatibile con l'assistenza;
- inoltre, la citata esclusione, investendo un soggetto (il figlio convivente con la persona disabile in situazione di gravità) tenuto ai medesimi obblighi di assistenza derivanti dal rapporto familiare rispetto a quelli gravanti sugli altri soggetti invece ammessi al beneficio, determinerebbe «un'ingiustificata discriminazione», in violazione dell'art. 3 Cost.;
- infine, la disposizione impugnata si porrebbe in contrasto anche con gli artt. 32 e 2 Cost., in quanto comporterebbe «una *deminutio* di tutela della salute, intesa nel senso di assistenza e cure materiali, ed una compromissione della dignità della persona, la quale in tal modo risulta privata dell'assistenza e, presumibilmente, abbandonata a se stessa»;

considerato che:

- il tribunale amministrativo regionale del Lazio dubita, in riferimento agli artt. 2, 3, 4, 29, 32 e 35 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità, a norma dell'art. 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), «nella parte in cui, per l'ipotesi di assenza del genitore, fratello o sorella o coniuge convivente, esso non consente al figlio convivente di persona con *handicap* in situazione di gravità, debitamente accertata, di poter fruire del congedo» ivi indicato;
- questa Corte, con la sentenza n. 19 del 2009, successiva alla pronuncia dell'ordinanza di rimessione, ha dichiarato la illegittimità costituzionale di detto art. 42, comma 5, nella parte in cui non include nel novero dei soggetti legittimati a fruire del congedo ivi previsto il figlio convivente, in assenza di altri soggetti idonei a prendersi cura della persona in situazione di disabilità grave;
- pertanto, a seguito di tale declaratoria di illegittimità costituzionale della norma denunciata, la questione di costituzionalità sollevata dal TAR del Lazio è divenuta priva di oggetto e, quindi, deve essere dichiarata manifestamente inammissibile.;
- visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, comma 2, delle norme integrative per i giudizi avanti alla Corte costituzionale.

P.Q.M.

la Corte costituzionale dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità, a norma dell'art. 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3, 4, 29, 32 e

35 della Costituzione, dal tribunale amministrativo regionale del Lazio, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 febbraio 2010.

CORTE COSTITUZIONALE

Ugo De Siervo, presidente;
Alfio Finocchiaro, Alfonso Quaranta, Franco Gallo, Luigi Mazzella, Gaetano Silvestri, Sabino Cassese, Maria Rita Saulle, Giuseppe Tesauro, Paolo Maria Napolitano, Giuseppe Frigo, Alessandro Criscuolo, Paolo Grossi, giudici.

Sentenza 5 marzo 2010 n. 81

Impiego pubblico - Incarichi dirigenziali conferiti a personale non dipendente da pubbliche amministrazioni

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 2, comma 161, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262 (Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2006, n. 286, promosso dal tribunale ordinario di Roma, sezione terza lavoro, nel procedimento vertente tra C.C. e il Ministero dello sviluppo economico, con ordinanza del 24 febbraio 2009, iscritta al n. 247 del registro ordinanze 2009 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 41, prima serie speciale, dell'anno 2009.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;
udito nella camera di consiglio del 27 gennaio 2010 il giudice relatore Alfonso Quaranta.

Ritenuto in fatto

1. Con ordinanza del 24 febbraio 2009 il tribunale ordinario di Roma, sezione terza lavoro, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 161, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262 (Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), convertito nella legge 24 novembre 2006, n. 286, per violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione.

Il giudice *a quo* sottolinea che il ricorrente ha stipulato con il Ministero delle attività produttive (divenuto poi Ministero dello sviluppo economico), in data 3 agosto 2005, un contratto individuale di lavoro, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), avente ad oggetto un incarico dirigenziale di seconda fascia, con decorrenza dal 1° settembre 2005 e con scadenza 31 agosto 2008, per lo svolgimento di funzioni di ricerca e studio, relative all'analisi quantitativa per la verifica dell'efficienza e dell'efficacia degli investimenti nei singoli settori agevolati dalle leggi in vigore. Con nota del 1° dicembre 2006 l'amministrazione gli ha comunicato la non conferma del predetto incarico, in applicazione dell'art. 41, comma 1, del decreto-legge n. 262 del 2006.

Il tribunale rileva come la predetta disposizione abbia esteso agli incarichi dirigenziali conferiti ai sensi del comma 5-bis (che disciplina gli incarichi ai dirigenti dipendenti da altre amministrazioni) e del comma 6 (che disciplina gli incarichi a dirigenti non dipendenti da

amministrazioni), il regime giuridico di cui dal comma 8, dell'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001, il quale prevede la cessazione delle funzioni dirigenziali attribuite decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo.

Il comma 3 dello stesso art. 41 ha, altresì, dettato la disciplina transitoria stabilendo che «in sede di prima applicazione dell'art. 19, comma 8, del d.lgs. n. 165 del 2001 (...) gli incarichi ivi previsti, conferiti prima del 17 maggio 2006, cessano ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto-legge».

Il giudice remittente sottolinea come l'amministrazione avrebbe fatto applicazione, il 1° dicembre 2006, con decorrenza dal successivo giorno 2, della disposizione di cui al citato comma 3 dell'art. 41, considerato che «il ricorrente aveva un incarico *ex* comma 6 in corso alla data del 17 maggio 2006».

Si aggiunge come non dovrebbe, invece, farsi applicazione del primo comma dell'art. 41 perché «alla data di entrata in vigore del decreto il termine di novanta giorni dalla fiducia al Governo oggi in carica era già decorso e la stessa introduzione di una disciplina di prima applicazione volta a regolare i rapporti in corso alla data della fiducia rende evidente la non retroattività del comma 159, d'altronde imposta, in assenza di segni esegetici contrari, dai principi generali».

Le riportate disposizioni di cui ai commi 1 e 3 dell'art. 41 sono state poi trasfuse sostanzialmente nei commi 159 e 161 dell'art. 2 della legge n. 286 del 2006. Tale articolo, si aggiunge, ha espressamente abrogato l'art. 41 del decreto-legge n. 262 del 2006 «e nondimeno, facendone salvo l'art. 48, appare averne fatta salva l'efficacia temporale, per quanto attiene alle disposizioni qui in esame, rimaste, per quanto rileva in causa, intatte nella loro portata normativa, dal 3 ottobre 2006».

Esposto ciò, il tribunale richiama il contenuto della sentenza n. 103 del 2007 di questa Corte, di cui viene riportata una parte della motivazione, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 7, della legge 15 luglio 2002, n. 145 (Disposizioni per il riordino della dirigenza statale e per favorire lo scambio di esperienze e l'interazione tra pubblico e privato), nella parte in cui prevedeva la cessazione automatica degli incarichi dei dirigenti generali in corso alla data di entrata in vigore della legge stessa per violazione degli artt. 97 e 98 della Costituzione.

Questi principi, continua il giudice *a quo*, avrebbero trovato conferma nella successiva sentenza n. 161 del 2008, che ha dichiarato per gli stessi motivi la illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 161, del decreto-legge n. 262 del 2006, «nella parte in cui dispone che gli incarichi conferiti al personale non appartenente ai ruoli di cui all'art. 23 (...) conferiti prima del 17 maggio 2006 cessano ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto stesso».

Il tribunale remittente sottolinea come malgrado la parte dispositiva della citata sentenza n. 161 del 2008 «si presti, nel suo tenore testuale, ad essere direttamente applicata alla fattispecie, perché il ricorrente appartiene al “personale non appartenente ai ruoli di cui all'art. 23 del d.lgs. n. 165 del 2001”, l'esame complessivo della pronuncia rivela chiaramente come la Corte abbia inteso avere esclusivo riguardo al personale comunque dipendente di amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001 e munito di *status* dirigenziale (sebbene non appartenete ai ruoli di cui all'art. 23), cui si riferisce il comma 5-*bis*, dell'art. 19, del d.lgs. n. 165 del 2001».

Il giudice *a quo* sottolinea come l'unica residua differenza tra il caso deciso con la citata sentenza n. 161 del 2008 e quello oggetto della controversia al suo esame sarebbe rappresentata dal fatto che viene in rilievo un incarico dirigenziale conferito *ex* art. 19, comma 6, a persona «non attualmente munita dello *status* di dirigente, in ragione dei requisiti professionali di cui alla medesima disposizione». Si osserva come dopo la predetta decisione «il fatto che gli incarichi di cui al comma 6 possono cessare automaticamente, quando quelli di cui al comma 5

non lo possono, determina oramai una disparità di trattamento che appare priva di ogni ragionevole giustificazione e come tale illegittima ai sensi dell'art. 3 della Costituzione».

Dopo avere richiamato le sentenze di questa Corte il giudice *a quo* ritorna sulla questione della rilevanza osservando come, avendo l'attore chiesto il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale a causa dell'illegittima revoca dell'incarico, avrebbe chiesto «seppure indirettamente, in via principale dichiararsi l'illegittimità della revoca» in ragione del fatto che la stessa sarebbe stata disposta sulla base di una legge incostituzionale. Si aggiunge che, anche qualora si ritenesse che l'accertamento della predetta illegittimità non abbia formato oggetto di domanda, nondimeno tale accertamento andrebbe effettuato “in via incidentale” per verificare se sussiste o meno l'illecito; puntualizzandosi come «la rilevanza della questione non sembra richiedere una preventiva delibazione sulla sussistenza degli altri elementi costitutivi della pretesa risarcitoria (la colpa dell'amministrazione ed il danno)». In ogni caso, si rileva come «non possa apparire improbabile che l'accoglimento della sollevata questione di legittimità costituzionale abbia ricadute risarcitorie». Ciò in quanto l'attore chiede il risarcimento del danno consistente nel mancato pagamento delle retribuzioni che sarebbero maturate, secondo contratto, fino alla naturale scadenza del contratto. Si aggiunge come all'attore non si applicherebbe il comma 2, dell'art. 161, del decreto-legge n. 262 del 2006, che prevede il pagamento delle retribuzioni per i soli dirigenti dipendenti da altre amministrazioni cessati dall'incarico. Inoltre, «l'attore deduce danni alla professionalità ed alla immagine la cui sussistenza non può essere, allo stato, esclusa».

Nell'ultima parte dell'ordinanza di rimessione il tribunale si sofferma sulla sussistenza della colpa per ritenere che la stessa, venendo in rilievo una ipotesi di responsabilità contrattuale, si presumerebbe ex art. 1218 del codice civile.

Si osserva, inoltre, come «la natura della condotta e della disposizione applicata ed il contesto della sua applicazione» nella specie, «non consentono *prima facie* di affermare che il ministero versi in un'ipotesi di causa non imputabile». Ciò, in quanto la disposizione censurata «non richiedeva la non conferma dell'incarico, rimettendola invece ad una piena ed incondizionata discrezionalità dell'amministrazione, passibile di essere esercitata anche solo tacitamente, e che questa ha ritenuto di esercitare attivamente *ante tempus* senza, peraltro, alcuna motivazione». Inoltre, l'amministrazione avrebbe dovuto conformare la propria azione ai principi di cui agli artt. 97 e 98 Cost., in quanto la privatizzazione del rapporto di lavoro dei dirigenti non implica che l'amministrazione possa recedere liberamente dagli incarichi conferiti.

Infine, si osserva, sempre sul piano dell'analisi relativa all'accertamento dell'elemento soggettivo della colpa, come tali questioni «appaiono del tutto premature», atteso che, una corretta applicazione delle regole relative all'ordine logico-giuridico da seguire nella decisione della causa, imporrebbe di accertare prima la sussistenza dell'elemento materiale dell'illecito (e dunque la illegittimità costituzionale della norma attributiva del potere) «in solo rapporto al quale (...) la colpa e il danno sono concretamente delibabili». In conclusione, il remittente esclude che possa ritenersi «coerente con le funzioni istituzionali della Corte una interpretazione del requisito della rilevanza che si sospinga a valutazioni prognostiche sulla concreta idoneità dell'esito ad incidere sulle possibilità di accoglimento, parziale o totale, della domanda».

2. È intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, osservando, in via preliminare, come l'attore del giudizio *a quo* non abbia chiesto la declaratoria di illegittimità del provvedimento di decadenza ma il risarcimento dei danni per cessazione dell'incarico, con la conseguenza che la cognizione della domanda risarcitoria spetterebbe al giudice amministrativo e non a quello ordinario.

Nel merito si deduce la infondatezza delle censure in quanto nella specie verrebbero in rilievo incarichi conferiti a persona che non riveste già il ruolo di dirigente della p.a. «ma a persona

estranea alla p.a. prescelta sulla base di criteri di particolare stima e fiducia da parte dell'organo politico preposto all'amministrazione che, pur condizionato dalla ricorrenza degli oggettivi elementi indicati dal comma 6, dell'art. 19, del d.lgs. n. 165 del 2001, effettua però la propria definitiva scelta fondandola sul proprio personale fiduciario rapporto con il soggetto che intende investire della funzione dirigenziale». In questa prospettiva, sarebbe del tutto coerente che, al mutamento del Governo, il soggetto nominato venga sottoposto ad un «vaglio confermativo e, in caso di non conferma, che l'incarico decada». Diversamente argomentando, si sottolinea, «la possibilità, percentualmente limitata di conferimento di detti incarichi (...) resterebbe preclusa ai titolari del potere politico, frustrando completamente (...) un suo pur modesto avvalimento di personale» di totale fiducia nell'esercizio di funzioni dirigenziali.

Considerato in diritto

1. Il tribunale ordinario di Roma, sezione terza lavoro, con ordinanza del 24 febbraio 2009 ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 161, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262 (Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286.

Tale disposizione – richiamando l'art. 19, comma 8, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), come modificato, dai commi 159 e 161 dello stesso decreto-legge n. 262 del 2006 – prevede che gli incarichi di funzioni dirigenziali conferiti, tra l'altro, a persone di particolare e comprovata qualificazione in possesso dei requisiti specificamente previsti dal comma 6 dello stesso art. 19, estranei alle amministrazioni statali, «cessano ove non confermati entro sessanta giorni» dalla data di entrata in vigore dello stesso decreto.

Il giudice *a quo* censura il predetto comma 161, assumendo che esso si pone in contrasto con gli artt. 97 e 98 della Costituzione, in quanto prevede una interruzione automatica del rapporto di lavoro prima della scadenza del termine stabilito per la sua durata.

2. In via preliminare, è necessario richiamare gli aspetti essenziali della vicenda oggetto del giudizio *a quo*, quali risultano dall'ordinanza di remissione.

Il ricorrente era titolare di «un rapporto di lavoro con la Presidenza del Consiglio dei ministri». In data 3 agosto 2005 il Ministero delle attività produttive (divenuto poi Ministero dello sviluppo economico) gli aveva conferito, con decorrenza 1° settembre 2005 e scadenza 31 agosto 2008, «un incarico dirigenziale di seconda fascia», ai sensi del comma 6, dell'art. 19, del d.lgs. n. 165 del 2001, «quale soggetto non altrimenti legato da un rapporto di impiego dirigenziale con una pubblica amministrazione». Lo stesso ministero, con provvedimento del 1° dicembre 2006, con decorrenza dal giorno successivo, non aveva confermato l'incarico attribuito. Per queste ragioni il ricorrente ha chiesto al tribunale remittente che venisse dichiarato illegittimo tale provvedimento e condannata l'amministrazione al risarcimento del danno.

3. Sempre in via preliminare, deve essere esaminata l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'Avvocatura generale dello Stato per mancanza di rilevanza della questione, sul presupposto che la giurisdizione sulla controversia in esame non spetterebbe al giudice ordinario, ma a quello amministrativo.

L'eccezione non è fondata.

In particolare, la difesa dello Stato rileva come – avendo il ricorrente chiesto nel giudizio *a quo* la condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno, che presuppone una valutazione della legittimità del provvedimento stesso – la relativa domanda avrebbe dovuto essere proposta davanti al giudice amministrativo.

Come è noto, la giurisprudenza costituzionale è costante nel ritenere che «la inammissibilità delle questioni incidentali di legittimità costituzionale, sotto il profilo della carenza di giurisdizione del giudice *a quo*, può verificarsi solo quando il difetto di giurisdizione emerga in modo macroscopico e manifesto, cioè *ictu oculi*» (*ex multis*, sentenze n. 156 del 2007 e n. 144 del 2005).

Nel caso in esame – avuto riguardo a quanto previsto dall'art. 63, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001, che assegna alla cognizione del giudice ordinario le controversie aventi ad oggetto il conferimento e la revoca dell'incarico dirigenziale – non può ritenersi implausibile la motivazione con cui il giudice ordinario ha ritenuto la sua giurisdizione anche in relazione alle controversie risarcitorie connesse all'accertamento della illegittimità della “revoca” dell'incarico stesso.

4. Nel merito, la questione è fondata.

5. Al fine di chiarire la portata della disposizione impugnata, occorre, innanzitutto, sottolineare che l'art. 19 del citato d.lgs. n. 165 del 2001, contempla tre tipologie di funzioni dirigenziali, collocate in ordine decrescente di rilevanza e di maggiore coesione con l'organo politico.

Innanzitutto, sono previsti «gli incarichi di segretario generale di ministeri, gli incarichi di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e quelli di livello equivalente»: si tratta delle attribuzioni dirigenziali “apicali”, conferite con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del ministro competente (art. 19, comma 3).

Sono poi disciplinati «gli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale», attribuiti con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del ministro competente (comma 4).

Infine, sono previsti gli incarichi di direzione degli altri uffici di livello dirigenziale, conferiti «dal dirigente dell'ufficio di livello dirigenziale generale».

5.1. I predetti incarichi possono poi essere conferiti a soggetti che si trovino in una particolare posizione rispetto all'amministrazione che attribuisce la relativa funzione.

In primo luogo, l'incarico può essere attribuito a personale inserito nel «ruolo dei dirigenti», istituito presso ciascuna amministrazione statale e articolato in due fasce (art. 23, del d.lgs. n. 165 del 2001).

In secondo luogo, le funzioni dirigenziali possono essere conferite, entro limiti percentuali predeterminati, «anche ai dirigenti non appartenenti ai ruoli di cui al medesimo articolo 23», purché dipendenti da altre amministrazioni pubbliche, vale a dire da amministrazioni dello Stato diverse da quelle nel cui ambito è collocato il posto da conferire (art. 19, comma 5-*bis*, del d.lgs. n. 165 del 2001).

Infine, è prevista la possibilità, sempre nel rispetto di soglie prefissate, che ciascuna amministrazione attribuisca la titolarità di uffici dirigenziali, a tempo determinato, fornendone esplicita motivazione, a «persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibile nei ruoli dell'amministrazione, che abbiano svolto attività in organismi ed enti pubblici o privati ovvero aziende pubbliche o private con esperienza acquisita per almeno un quinquennio in funzioni dirigenziali, o che abbiano conseguito una particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica desumibile dalla formazione universitaria e postuniversitaria, da pubblicazioni scientifiche e da concrete esperienze di

lavoro maturate per almeno un quinquennio, anche presso amministrazioni statali, ivi comprese quelle che conferiscono gli incarichi, in posizioni funzionali previste per l'accesso alla dirigenza, o che provengano dai settori della ricerca, della docenza universitaria, delle magistrature e dei ruoli degli avvocati e procuratori dello Stato» (art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001, come modificato, da ultimo, dall'art. 40 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, recante «Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni»).

5.2. Nel caso in esame, viene in rilievo un incarico di direzione di uffici di livello dirigenziale non generale, attribuito, ai sensi del predetto comma 6, dell'art. 19, a soggetto esterno all'amministrazione conferente, non dipendente, come dirigente, da altra amministrazione.

In relazione a tale tipologia di incarico, la norma impugnata contempla una ipotesi di *spoils system* transitorio, con interruzione *ex lege* del rapporto dirigenziale in corso ove l'interessato non sia confermato entro sessanta giorni dall'entrata in vigore dello stesso decreto-legge n. 262 del 2006.

È bene aggiungere che, con riferimento alle attribuzioni dirigenziali "esterne", il comma 8, dell'art. 19, del d.lgs. n. 165 del 2001, come modificato dal comma 159, del decreto-legge n. 262 del 2006, prevede anche una ipotesi di *spoils system* a regime, stabilendo che tali attribuzioni «cessano decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo».

A tale ultimo proposito, va osservato che il citato art. 40 del d.lgs. n. 150 del 2009 ha abrogato la parte contenuta nel predetto comma 8 dell'art. 19, che ha esteso il sistema di *spoils system* a regime anche «al personale di cui al comma 5-bis, limitatamente al personale non appartenente ai ruoli di cui all'art. 23, e al comma 6». Tuttavia la predetta abrogazione, essendo successiva all'emanazione degli atti oggetto di censura nel processo *a quo*, non è idonea ad incidere sul quadro normativo rilevante nel presente giudizio.

5.3. In definitiva, alla luce di quanto sin qui esposto, la questione sottoposta all'esame di questa Corte attiene alla conformità agli artt. 97 e 98 della Costituzione della norma che prevede un sistema di spoglie transitorio applicato a persone esterne all'amministrazione conferente, non dipendente, come dirigente, da altra amministrazione, al quale sia stata attribuita una funzione dirigenziale di livello non generale.

6. Questa Corte ha già avuto modo di affermare, con la sentenza n. 103 del 2007, che la previsione di una cessazione automatica, *ex lege* e generalizzata, degli incarichi dirigenziali "interni" di livello generale viola, in carenza di idonee garanzie procedurali, i principi costituzionali di buon andamento e imparzialità e, in particolare, «il principio di continuità dell'azione amministrativa che è strettamente correlato a quello di buon andamento dell'azione stessa».

6.1. Con la sentenza n. 161 del 2008, inoltre, si è precisato che questi principi valgono anche in presenza di incarichi dirigenziali conferiti «al personale non appartenente ai ruoli di cui all'art. 23 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165».

In particolare, si è osservato come, in tali casi, la mancanza di un previo rapporto di servizio con l'amministrazione conferente non sia idonea ad incidere sulle regole di distinzione tra attività di indirizzo politico-amministrativo e compiti gestori dei dirigenti e conseguentemente sull'applicabilità dei principi costituzionali sopra richiamati. In altri termini, questa Corte ha rilevato la ininfluenza, sul piano funzionale, del fatto che l'atto di attribuzione di una determinata funzione dirigenziale ad un dirigente esterno, dipendente di altra amministrazione, e il correlato contratto individuale non si innestino su un rapporto di lavoro dirigenziale già esistente con la stessa amministrazione.

È bene inoltre aggiungere, richiamando quanto già sottolineato con la citata sentenza n. 161 del 2008, come la previsione di un potere di conferma entro sessanta giorni non sia anch'essa in grado, di per sé, di diversificare la fattispecie in esame rispetto a quella oggetto di scrutinio con la sentenza n. 103 del 2007 e conseguentemente il relativo regime giuridico. Il potere ministeriale di conferma non attribuisce, infatti, al rapporto dirigenziale in corso alcuna garanzia di autonomia funzionale, atteso che dalla mancata conferma la legge fa derivare la decadenza automatica senza alcuna possibilità di controllo giurisdizionale.

6.2. Quanto sopra vale, per le medesime ragioni, anche quando l'incarico dirigenziale esterno, nella specie non generale, sia stato conferito non a dirigenti dipendenti da altre amministrazioni, ma a soggetti privi di *status* dirigenziale, che abbiano «particolare e comprovata qualificazione professionale», che non sia rinvenibile nei ruoli dell'amministrazione, e che rientrino, quindi, nella categoria indicata specificamente nel comma 6, dell'art. 19 citato.

Anche, dunque, per la tipologia di incarichi che vengono in rilievo in questa sede – come questa Corte ha già avuto modo di affermare con le citate sentenze n. 161 del 2008 e n. 103 del 2007 – il rapporto di lavoro instaurato con l'amministrazione che attribuisce la relativa funzione deve essere «connotato da specifiche garanzie, le quali presuppongono che esso sia regolato in modo tale da assicurare la tendenziale continuità dell'azione amministrativa e una chiara distinzione funzionale tra i compiti di indirizzo politico-amministrativo e quelli di gestione».

Deve, pertanto, ritenersi, in continuità logica con quanto affermato dalle due suindicate pronunce, che anche la norma denunciata, prevedendo la immediata cessazione del rapporto dirigenziale alla scadenza del sessantesimo giorno dall'entrata in vigore del decreto-legge n. 262 del 2006, in mancanza di riconferma, violi, in carenza di idonee garanzie procedurali, i principi costituzionali di buon andamento e imparzialità e, in particolare, «il principio di continuità dell'azione amministrativa che è strettamente correlato a quello di buon andamento dell'azione stessa».

Ciò in quanto la previsione di una anticipata cessazione *ex lege* del rapporto in corso – in assenza di una accertata responsabilità dirigenziale – impedisce che l'attività del dirigente possa espletarsi in conformità ad un nuovo modello di azione della pubblica amministrazione, disegnato dalle recenti leggi di riforma della pubblica amministrazione, che misura l'osservanza del canone dell'efficacia e dell'efficienza alla luce dei risultati che il dirigente deve perseguire, nel rispetto degli indirizzi posti dal vertice politico, avendo a disposizione un periodo di tempo adeguato, modulato in ragione della peculiarità della singola posizione dirigenziale e del contesto complessivo in cui la stessa è inserita.

È necessario, pertanto, garantire, come questa Corte ha già chiarito, «la presenza di un momento procedimentale di confronto dialettico tra le parti, nell'ambito del quale, da un lato, l'amministrazione esterni le ragioni – connesse alle pregresse modalità di svolgimento del rapporto anche in relazione agli obiettivi programmati dalla nuova compagine governativa – per le quali ritenga di non consentirne la prosecuzione sino alla scadenza contrattualmente prevista; dall'altro, al dirigente sia assicurata la possibilità di far valere il diritto di difesa, prospettando i risultati delle proprie prestazioni e delle competenze organizzative esercitate per il raggiungimento degli obiettivi posti dall'organo politico e individuati, appunto, nel contratto a suo tempo stipulato».

L'esistenza di una preventiva fase valutativa – ha puntualizzato la Corte con le suindicate sentenze – risulta essenziale anche per assicurare, specie dopo l'entrata in vigore della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), «il rispetto dei principi del giusto procedimento, all'esito del quale dovrà essere adottato un atto motivato che, a prescindere dalla sua natura

giuridica, di diritto pubblico o di diritto privato, consenta comunque un controllo giurisdizionale. Ciò anche al fine di garantire – attraverso la esternazione delle ragioni che stanno alla base della determinazione assunta dall’organo politico – scelte trasparenti e verificabili, in grado di consentire la prosecuzione dell’attività gestoria in ossequio al precetto costituzionale della imparzialità dell’azione amministrativa».

In definitiva, in presenza di tali incarichi – che devono essere sempre conferiti nel rigoroso rispetto delle condizioni prescritte dal comma 6, dell’art. 19, le quali impongono, tra l’altro, che «la professionalità vantata dal soggetto esterno non sia rinvenibile nei ruoli dell’amministrazione» (sentenza n. 9 del 2010) – l’amministrazione stessa è tenuta a garantire la distinzione funzionale tra attività di indirizzo politico amministrativo e attività gestionale, in attuazione dei principi costituzionali di buon andamento e imparzialità dell’azione dei pubblici poteri.

7. Deve, pertanto, essere dichiarata la illegittimità costituzionale dell’art. 2, comma 161, del decreto-legge n. 262 del 2006, per violazione degli artt. 97 e 98 della Costituzione, nella parte in cui dispone che gli incarichi conferiti al personale di cui al comma 6, dell’art. 19, del d.lgs. n. 165 del 2001 «conferiti prima del 17 maggio 2006, cessano ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto».

P.Q.M.

la Corte costituzionale dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 2, comma 161, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262 (Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2006, n. 286, nella parte in cui dispone che gli incarichi conferiti al personale di cui al comma 6, dell’art. 19, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), conferiti prima del 17 maggio 2006, «cessano ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 febbraio 2010.

CORTE COSTITUZIONALE

Francesco Amirante, presidente;
Ugo De Siervo, Paolo Maddalena, Alfio Finocchiaro, Alfonso Quaranta, Franco Gallo, Luigi Mazzella, Gaetano Silvestri, Sabino Cassese, Maria Rita Saulle, Giuseppe Tesauro, Paolo Maria Napolitano, Giuseppe Frigo, Alessandro Criscuolo, Paolo Grossi, giudici.

Sentenza 17 marzo 2010, n. 100
Concorsi riservati e disciplina delle consulenze

nel giudizio di legittimità costituzionale degli articoli 4, comma 2, e 7 della legge della Regione Campania 28 novembre 2008, n. 16 (Misure straordinarie di razionalizzazione e riqualificazione del sistema sanitario regionale per il rientro dal disavanzo), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 30 gennaio 2009, depositato in cancelleria il 3 febbraio 2009 ed iscritto al n. 9 del registro ricorsi 2009.

Visto l'atto di costituzione della Regione Campania;
udito nell'udienza pubblica del 9 febbraio 2010 il giudice relatore Alfonso Quaranta;
uditi l'avvocato dello Stato Sergio Fiorentino per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Vincenzo Coccozza per la Regione Campania.

Ritenuto in fatto

1. Con ricorso notificato il 30 gennaio 2009 e depositato presso la cancelleria della Corte il successivo 3 febbraio (ric. n. 9 del 2009), il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso questione di legittimità costituzionale degli articoli 4, comma 2, e 7 della legge della Regione Campania 28 novembre 2008, n. 16 (Misure straordinarie di razionalizzazione e riqualificazione del sistema sanitario regionale per il rientro dal disavanzo), per violazione, nel complesso, degli articoli 3, primo comma, 51, 81, quarto comma, 97, primo e terzo comma, 117 e 118 della Costituzione e del principio di leale collaborazione.

1.1. In via preliminare, il ricorrente illustra il contenuto delle due norme censurate, entrambe destinate ad operare nel settore del servizio sanitario.

L'art. 4, dopo aver previsto che le «consulenze in essere alla data di entrata in vigore della presente legge non sono ulteriormente rinnovabili né rinegoziabili» (comma 1), stabilisce (comma 2) che, proprio in previsione della loro scadenza, «l'azienda sanitaria o ospedaliera» possa chiedere «all'assessorato regionale di verificare se fra le risorse umane presenti nell'organico del personale regionale siano comprese figure professionali compatibili con le esigenze dell'azienda richiedente». L'assessorato, pertanto, può «incaricare detto personale dipendente di fornire la consulenza prevedendo la corresponsione delle remunerazioni, conformemente alle previsioni contrattuali vigenti, a carico dell'azienda richiedente», ovvero, «laddove le professionalità richieste non siano reperibili in organico», autorizzare «l'azienda alla stipula del contratto di consulenza».

Ai sensi, invece, dell'art. 7 è «fatto obbligo alle aziende sanitarie locali e alle aziende ospedaliere della Campania di bandire concorsi riservati per i lavoratori in servizio in modo continuativo da almeno tre anni presso strutture sanitarie private provvisoriamente accreditate, licenziati e posti in mobilità a seguito di provvedimento di revoca dell'accREDITAMENTO conseguente alla perdita dei requisiti previsti dalle vigenti disposizioni in materia».

1.2. Tanto premesso, secondo il Presidente del Consiglio dei ministri le due norme impugnate, «che prevedono rispettivamente l'affidamento incondizionato di nuove consulenze e l'obbligo delle aziende sanitarie locali di indire concorsi riservati per l'assunzione di personale privato, comportano impegni di spesa che sono in contrasto con il contenuto dell'accordo stipulato dal presidente della Regione e dai ministri della Salute e dell'Economia» ai sensi dell'art. 1, comma 180, della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2005), donde la loro illegittimità costituzionale.

1.2.1. Difatti, ai sensi dell'art. 3, comma 6, del citato accordo, intervenuto il 13 marzo 2007, tra i provvedimenti regionali di spesa e programmazione sanitaria, da sottoporre alla preventiva approvazione del ministro della Salute e del ministro dell'Economia e delle finanze, rientrano anche quelli concernenti le «consistenze del personale a tempo indeterminato, determinato nonché quelle relative a forme di lavoro flessibile, convenzioni e consulenze con riferimento ai fattori che hanno incidenza diretta ed indiretta su dette consistenze (assunzioni, cessazioni, riorganizzazione dei servizi, accorpamenti, esternalizzazioni, creazioni di nuovi enti, ecc)».

Nel novero di tali provvedimenti, pertanto, rientrano, secondo il ricorrente, anche «le misure oggetto delle disposizioni impugnate», le quali, tuttavia, sarebbero «state assunte in violazione dell'accordo» summenzionato e con esso «del fondamentale principio di leale collaborazione», la cui portata generale non sarebbe limitata alla previsione contenuta nell'art. 120, secondo comma, Cost., come confermerebbe – tra le diverse pronunce della giurisprudenza costituzionale – la sentenza n. 310 del 2006.

Su tali basi, dunque, viene dedotto un primo profilo di illegittimità costituzionale, comune ad entrambe le norme censurate, per violazione degli artt. 117 e 118 Cost. e del principio di leale collaborazione.

1.2.2. Si assume, inoltre, che la Regione Campania sarebbe «venuta meno agli specifici vincoli, strumentali al conseguimento dell'equilibrio economico nel sistema sanitario, contenuti nel piano di rientro» di cui al già citato accordo del 13 marzo 2007.

I predetti artt. 4 e 7, infatti, contrasterebbero con i principi volti al contenimento della spesa sanitaria – identificati quali principi fondamentali della materia, oggetto di potestà legislativa concorrente statale e regionale, “coordinamento della finanza pubblica” – «declinati» dall'art. 1, comma 796, lettera b), della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007), norma che attribuisce natura vincolante agli «interventi individuati nei programmi operativi di riorganizzazione, potenziamento del servizio sanitario regionale, necessari per il perseguimento dell'equilibrio economico, oggetto degli accordi di cui all'art. 1, comma 180, della legge 30 dicembre 2004, n. 311».

Di qui, pertanto, la deduzione di un secondo profilo di illegittimità costituzionale – comune ad ambedue le norme impugnate – ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost., per «violazione dei principi fondamentali, nella materia di legislazione concorrente, del “coordinamento della finanza pubblica”».

1.3. Identica censura, sebbene sotto altro profilo, viene rivolta al solo art. 4, comma 2, della legge regionale della Campania qui in esame.

Si ipotizza che esso reintroduca «surrettiziamente la facoltà incondizionata delle aziende sanitarie locali di affidare nuove consulenze o di rinnovare quelle in corso», ponendosi in contrasto con la previsione – anch’essa costituenti, secondo il ricorrente, principio fondamentale della materia “coordinamento della finanza pubblica” – contenuta nell’art. 46 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito in legge, con modificazioni, dall’art. 1, comma 1, della legge 6 agosto 2008, n. 133.

Tale articolo – prosegue il Presidente del Consiglio dei ministri – ha subordinato a «puntuale presupposti legittimanti l’attività di affidamento di consulenze» (presupposti, nella specie, non rispettati, dipendendo l’espletamento della consulenza da «una mera richiesta dell’azienda interessata»), quali «la specificità dell’oggetto dell’incarico e la sua strumentalità rispetto alle esigenze dell’amministrazione conferente; l’impossibilità oggettiva di utilizzazione di risorse interne; la temporaneità della prestazione e la sua valutazione in termini di grado elevato di qualificazione; la possibilità di prescindere dal requisito della comprovata specializzazione universitaria solo in presenza dell’accertamento rigoroso di un’esperienza qualificata, maturata nel settore ove si presta attività di consulenza».

1.4. Due censure specifiche sono, infine, rivolte anche nei confronti dell’art. 7 della legge della Regione Campania n. 16 del 2008.

Per un verso, si evidenzia che la norma – nel «bandire concorsi riservati ai lavoratori che abbiano prestato servizio in modo continuativo per almeno tre anni presso strutture sanitarie private provvisoriamente accreditate», già licenziati o posti in mobilità a seguito «di un provvedimento di revoca dell’accreditamento» – violerebbe gli artt. 3, primo comma, 51 e 97, primo e terzo comma, Cost.

Essa, infatti, contrasterebbe con quel principio del pubblico concorso che, sottolinea il ricorrente, secondo la giurisprudenza costituzionale «costituisce la regola per l’accesso all’impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, da rispettare al fine di assicurare la loro imparzialità ed efficienza» (è richiamata la sentenza n. 81 del 2006).

Per contro, in caso di concorsi “interni” – al quale sembra riconducibile, secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, anche quello previsto dalla censurata disposizione, sebbene esso riservi la procedura concorsuale «ad una categoria di soggetti esterni» all’amministrazione – la regola del pubblico concorso «può dirsi rispettata solo quando le selezioni non siano caratterizzate da arbitrarie e irragionevoli forme di restrizione nell’ambito dei soggetti legittimati a parteciparvi» (come sarebbe avvenuto, viceversa, nel caso di specie). Difatti, il legislatore ben può prevedere «condizioni di accesso intese a consentire il consolidamento di pregresse esperienze lavorative maturate nella stessa amministrazione», purché, però, non sia stabilita – «salvo circostanze del tutto eccezionali» – «la riserva integrale dei posti disponibili in favore del personale interno» (sentenza n. 205 del 2004).

Inoltre, la censurata disposizione, nel contemplare la «possibilità di svolgimento di concorsi riservati», non solo comporta «un impegno di spesa che non è in linea con gli obiettivi di rientro dal disavanzo derivanti dal più volte richiamato accordo tra Governo e Regione», ma «implica inevitabilmente maggiori costi per il personale, privi di copertura finanziaria», donde l’ipotizzata violazione anche dell’art. 81, quarto comma, Cost.

2. Si è costituita in giudizio la Regione Campania chiedendo che le questioni vengano dichiarate inammissibili o, in subordine, non fondate.

2.1. La Regione sottolinea, in primo luogo, la necessità di un’interpretazione sistematica delle norme censurate, dalla quale emergerebbe che la disciplina recata dalla legge regionale

n. 16 del 2008 si è ispirata a «due linee direttive», e cioè, «da una parte, l'impegno per il contenimento e la razionalizzazione dei costi nel settore sanitario; dall'altra, la ricerca di un equilibrio complessivo dell'intervento rispetto a disposizioni che vanno ad incidere significativamente su situazioni di particolare complessità».

Sempre su di un piano generale, si rileva che gli interventi compiuti dalle impugnate disposizioni rientrano «nella sfera delle attribuzioni regionali, avendo ad oggetto norme che attengono all'organizzazione e al personale regionale ovvero di enti regionali», profili sui quali «l'accordo siglato con il Governo non incide». Il suo contenuto, difatti, consiste soltanto nella attribuzione alle Regioni interessate – tra le quali la Campania – di un ulteriore finanziamento statale, destinato al ripiano dei deficit nel settore sanitario, «subordinatamente alla verifica della effettiva attuazione del programma concordato».

Sotto questo profilo, quindi, le censure statali si paleserebbero inammissibili, oltre che infondate, «in quanto alcun vizio di costituzionalità emerge dalla comparazione dei contenuti legislativi regionali con quelli convenzionali, venendo in rilievo esclusivamente l'esigenza di verificare, sul piano attuativo, il ricorrere dei presupposti per l'ottenimento del beneficio» finanziario suddetto.

2.2. Per quanto concerne, poi, la censura che investe l'art. 4, comma 2, della legge regionale impugnata, la Regione Campania ne assume l'infondatezza «sotto un duplice aspetto».

Reputa, in primo luogo, «fuorviante» la lettura della norma proposta dal ricorrente, secondo cui essa reintrodurrebbe «surrettiziamente la facoltà incondizionata delle aziende sanitarie locali di affidare nuove consulenze o di rinnovare quelle in corso».

Per contro, il comma 1 dell'art. 4 stabilisce che «le consulenze in essere alla data di entrata in vigore della presente legge non sono ulteriormente rinnovabili né rinegoziabili».

Quanto, poi, alla «possibilità di affidare altre consulenze», la disposizione censurata sarebbe «assolutamente in linea con le indicazioni della disciplina legislativa statale» di cui all'art. 46 del decreto-legge n. 112 del 2008, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge n. 133 del 2008, che in particolare subordina l'espletamento della consulenza all'«assenza delle professionalità nell'organico dell'azienda e successivamente della Regione».

Solo in presenza di tale condizione, e ferme ovviamente restando, peraltro, «le regole generali valevoli per questi rapporti di lavoro», sarebbe possibile affidare nuove consulenze. In secondo luogo, la Regione resistente deduce l'infondatezza della censura anche sotto un diverso profilo.

Si richiama quell'orientamento della giurisprudenza costituzionale secondo cui, nella materia del coordinamento della finanza pubblica, il legislatore statale «può solo introdurre limiti generali di spesa, ma non anche imporre alla Regione su quali voci di bilancio intervenire», giacché norme di questo secondo tipo «non costituiscono principi fondamentali del coordinamento della finanza pubblica, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost., e ledono pertanto l'autonomia finanziaria di spesa garantita dall'art. 119 Cost.» (è citata la sentenza n. 417 del 2005).

2.3. In merito, infine, alla censura che investe l'art. 7, la Regione rileva che, sebbene tale disposizione abbia previsto «di riservare posti messi a concorso per determinate categorie», ciò non vuol dire «che tutti i posti banditi debbano essere riservati».

Difatti, ai sensi del comma 2 del medesimo art. 7, l'operazione *de qua* deve pur sempre compiersi «nei limiti delle disposizioni vigenti in materia», e dunque nel rispetto della «normativa di settore», ciò che «esclude i profili di illegittimità eccepiti dallo Stato».

Altrettanto sarebbe a dirsi per la dedotta violazione dell'art. 81, quarto comma, Cost., giacché – secondo la Regione – l'impugnato art. 7 «incide esclusivamente sulla "attribuibilità" dei posti messi a concorso», rinviando per il resto «alle disposizioni vigenti in

materia» e, soprattutto, subordinando l'espletamento della procedura alla «previa disponibilità della dotazione organica» del personale.

3. La Regione Campania, in data 19 gennaio 2010, ha depositato, presso la cancelleria della Corte, una memoria, insistendo perché le questioni proposte vengano dichiarate inammissibili o comunque non fondate.

3.1. Quanto, in particolare, alla censura – comune ad entrambe le norme impugnate – di violazione degli artt. 117 e 118 Cost. e del principio di leale collaborazione, la resistente si sofferma sul contenuto dell'art. 3, comma 6, del già citato accordo del 13 marzo 2007, a norma del quale i provvedimenti regionali di spesa e programmazione sanitaria sono sottoposti «a preventiva approvazione da parte del ministro della Salute e del ministro dell'Economia e delle finanze».

Orbene, tale previsione – ad avviso della resistente – non può essere interpretata nel senso di «immaginare che l'esercizio della potestà legislativa della Regione possa essere condizionata dalla “approvazione” del testo di legge da parte dello Stato e, addirittura, di un organo governativo».

Di qui, pertanto, la non fondatezza della censura formulata dal Presidente del Consiglio dei ministri, giacché, a tacer d'altro, dovrebbe rilevarsi – sottolinea sempre la difesa regionale – che «in mancanza di disposizioni che consentano di attribuire rilevanza sul piano costituzionale ad eventuali “accordi normativi” diretti a determinare il contenuto di testi legislativi, non può trovare ingresso nel giudizio di costituzionalità la censura che si fonda sulla violazione del principio di leale collaborazione» (sono citate le sentenze n. 160 del 2009, n. 371 e n. 222 del 2008 e n. 401 del 2007).

3.2. Per il resto, la difesa regionale ribadisce le argomentazioni svolte a sostegno della reiezione del ricorso statale.

Considerato in diritto

1. Con il ricorso in epigrafe, il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso questione di legittimità costituzionale degli articoli 4, comma 2, e 7 della legge della Regione Campania 28 novembre 2008, n. 16 (Misure straordinarie di razionalizzazione e riqualificazione del sistema sanitario regionale per il rientro dal disavanzo), per violazione, nel complesso, degli articoli 3, primo comma, 51, 81, quarto comma, 97, primo e terzo comma, 117 e 118 della Costituzione e del principio di leale collaborazione.

I due articoli sono impugnati in quanto prevedono, secondo il ricorrente, l'uno, la possibilità, per le aziende sanitarie locali e per quelle ospedaliere, di disporre «l'affidamento incondizionato di nuove consulenze», l'altro, l'obbligo per tali enti «di indire concorsi riservati per l'assunzione di personale privato».

2. Il Presidente del Consiglio – oltre a formulare due censure specifiche per ciascuna norma, ipotizzando che l'art. 4, comma 2, violi l'art. 117, terzo comma, Cost., per il mancato rispetto di «principi fondamentali nella materia di legislazione concorrente del “coordinamento della finanza pubblica”» e che l'art. 7 violi invece, gli artt. 3, primo comma, 51, 97, primo e terzo comma, nonché l'art. 81, quarto comma, Cost. – propone un duplice motivo di impugnazione comune ad entrambi gli articoli.

Si assume che essi violerebbero gli artt. 117 e 118 Cost. ed il principio di leale collaborazione, comportando «impegni di spesa che sono in contrasto con il contenuto dell'accordo stipulato il

13 marzo 2007 dal presidente della Regione e dai ministri della Salute e dell'Economia» per il rientro dal disavanzo nel settore sanitario, ai sensi dell'art. 1, comma 180, della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2005).

In particolare, è dedotto che – ai sensi dell'art. 3, comma 6, del citato accordo – sono da sottoporre alla preventiva approvazione del ministro della Salute e del ministro dell'Economia e delle finanze i provvedimenti regionali di spesa e programmazione sanitaria (ai quali sarebbero da ricondurre quelli oggetto delle norme impugnate) concernenti le «consistenze del personale a tempo indeterminato, determinato nonché quelle relative a forme di lavoro flessibile, convenzioni e consulenze con riferimento ai fattori che hanno incidenza diretta ed indiretta su dette consistenze (assunzioni, cessazioni, riorganizzazione dei servizi, accorpamenti, esternalizzazioni, creazioni di nuovi enti, ecc)».

Per altro verso, si assume la violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., per essere stato disatteso l'art. 1, comma 796, lettera b), della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2007), che enuncerebbe – nell'attribuire natura vincolante agli «interventi individuati nei programmi operativi di riorganizzazione, potenziamento del servizio sanitario regionale, necessari per il perseguimento dell'equilibrio economico, oggetto degli accordi di cui all'art. 1, comma 180, della legge 30 dicembre 2004, n. 311» – un principio fondamentale della materia di legislazione concorrente del “coordinamento della finanza pubblica”.

3. Entrambe le censure – comuni, come si è precisato, ai due articoli impugnati – non sono fondate.

3.1. Con la prima, il ricorrente deduce che – in ossequio al principio di leale collaborazione, e particolarmente in ottemperanza agli impegni assunti dalla Regione Campania in virtù del già citato accordo – anche una legge regionale rientrerebbe tra quei provvedimenti da sottoporre, in base al disposto dell'art. 3, comma 6, del medesimo accordo, alla preventiva approvazione ministeriale.

Al riguardo, tuttavia, è sufficiente richiamare il tradizionale «orientamento giurisprudenziale di questa Corte, secondo cui l'esercizio della funzione legislativa sfugge alle procedure di leale collaborazione (*ex plurimis*, tra le più recenti, sentenze nn. 249, 232, 225, 107 e 88 del 2009)» (così, testualmente, la sentenza n. 284 del 2009; anche, da ultimo, la sentenza n. 16 del 2010). È, pertanto, da escludere che sia ipotizzabile una approvazione ministeriale della legge regionale in esame, essendo palese che l'approvazione prevista dall'accordo si riferisce a provvedimenti amministrativi e non già legislativi che siano adottati dalla Regione.

3.2. Per quanto concerne, poi, la seconda censura – quella di violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., per contrasto con i «principi fondamentali, nella materia di legislazione concorrente, del “coordinamento della finanza pubblica”», in particolare desumibili dall'art. 1, comma 796, lettera b), della legge n. 296 del 2006 – è necessario diversificarne l'esame per ciascuno degli articoli impugnati.

3.2.1. Quanto all'art. 4, comma 2, pur dovendosi preliminarmente ribadire, come si è accennato, che il principio di leale collaborazione non può trovare applicazione, in via generale, in relazione all'attività di produzione legislativa, deve nondimeno rilevarsi che, nella specie, una norma statale (art. 1, comma 796, lett. b della legge n. 296 del 2006) ha reso vincolanti, per le Regioni che li abbiano sottoscritti, gli interventi individuati negli atti di programmazione «necessari per il perseguimento dell'equilibrio economico, oggetto degli accordi di cui all'art. 1, comma 180, della legge 30 dicembre 2004, n. 311», ivi compreso l'accordo intercorso tra lo Stato e la Regione Campania.

Orbene, la norma dello Stato che assegna a tale accordo carattere vincolante, per le parti tra le quali è intervenuto, può essere qualificata come espressione di un principio fondamentale diretto al contenimento della spesa pubblica sanitaria e, dunque, espressione di un correlato principio di coordinamento della finanza pubblica.

Tuttavia, nel caso di specie, tale principio non può ritenersi disatteso, giacché – per le ragioni che si illustreranno meglio più avanti – l’articolo 4, comma 2, della legge regionale in esame, non contemplando affatto la possibilità del ricorso a consulenze secondo condizioni meno rigorose di quelle previste dalla legislazione statale, non si pone in contrasto con quegli interventi «necessari per il perseguimento dell’equilibrio economico» nel settore sanitario individuati nel già citato accordo del 13 marzo 2007.

3.2.2.— La medesima censura non è fondata neppure in relazione all’art. 7 della legge regionale in esame.

Dirimente, in questo caso, è l’impossibilità di individuare nel “coordinamento della finanza pubblica” l’ambito materiale interessato dalla disciplina recata da detto articolo.

La giurisprudenza di questa Corte è pacifica, infatti, nel ritenere che «la regolamentazione delle modalità di accesso al lavoro pubblico regionale è riconducibile alla materia dell’organizzazione amministrativa delle Regioni e degli enti pubblici regionali e rientra nella competenza residuale delle Regioni di cui all’art. 117, quarto comma, della Costituzione» (da ultimo, sentenza n. 95 del 2008, ma nello stesso senso già la sentenza n. 380 del 2004).

La circostanza che la norma regionale *de qua* investa un ambito materiale oggetto di potestà legislativa residuale della Regione comporta, pertanto, la non fondatezza della censura in esame.

4. Non fondata, nei sensi di seguito precisati, è la censura che investe specificamente l’art. 4, comma 2, per asserita violazione dell’art. 117, terzo comma, Cost.

Si ipotizza, infatti, che la disposizione impugnata sia in contrasto con la previsione – costitutiva, secondo il ricorrente, principio fondamentale della materia “coordinamento della finanza pubblica” – contenuta nell’art. 46 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito in legge, con modificazioni, dall’art. 1, comma 1, della legge 6 agosto 2008, n. 133. Detto articolo, nel modificare il comma 6 dell’art. 7 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), subordina a «puntuali presupposti legittimanti l’attività di affidamento di consulenze» da parte di enti pubblici; presupposti che, nella specie, la norma regionale campana avrebbe disatteso.

Tale evenienza non ricorre, però, nel caso di specie.

Difatti, la norma censurata, correttamente interpretata, è da intendere nel senso che le sue statuizioni non contraddicono, ma anzi sostanzialmente si conformano alle indicazioni risultanti dalla disciplina legislativa statale prevista dal citato art. 46 del decreto-legge n. 112 del 2008.

In base a tale articolo, le amministrazioni pubbliche – per «esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio» – possono «conferire incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa, ad esperti di particolare e comprovata specializzazione anche universitaria», soltanto in presenza di precisi «presupposti di legittimità». In particolare, è previsto che «l’oggetto della prestazione» – che «deve essere di natura temporanea e altamente qualificata» – non solo corrisponda «alle competenze attribuite dall’ordinamento all’amministrazione conferente, ad obiettivi e progetti specifici e determinati», ma sia anche «coerente con le esigenze di funzionalità dell’amministrazione conferente», stabilendosi, inoltre, la necessità che siano «preventivamente determinati durata, luogo, oggetto

e compenso della collaborazione». A tali previsioni, infine, si aggiunge quella secondo cui il «ricorso a contratti di collaborazione coordinata e continuativa per lo svolgimento di funzioni ordinarie o l'utilizzo dei collaboratori come lavoratori subordinati» costituisce «causa di responsabilità amministrativa per il dirigente che ha stipulato i contratti».

Orbene, l'art. 4 della legge regionale in esame reca una disciplina compatibile con quella appena indicata, giacché è destinata a completarla dal momento che la presuppone e implicitamente ne recepisce il contenuto.

La norma regionale censurata stabilisce, innanzitutto, che le «consulenze in essere alla data di entrata in vigore della presente legge non sono ulteriormente rinnovabili né rinegoziabili» (comma 1).

Il successivo comma 2, pur consentendo in via di eccezione l'ulteriore ricorso alle consulenze, ne subordina l'ammissibilità alla preventiva verifica della carenza, tra le «risorse umane presenti nell'organico del personale regionale» (di tutto il personale regionale), di «figure professionali compatibili con le esigenze dell'azienda richiedente»; ciò che persino amplia la previsione di cui alla lettera b) del citato art. 46, in base al quale «l'amministrazione deve avere preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili» esclusivamente «al suo interno».

È poi da aggiungere che la stipulazione del contratto di consulenza è, in ogni caso, subordinata dal censurato comma 2 dell'art. 4 ad un provvedimento di autorizzazione del competente assessorato regionale.

Su tali basi, quindi, può condividersi il rilievo della resistente secondo cui «la norma regionale non deroga» alla disciplina statale, rendendola, anzi, «ancora più rigorosa», giacché prevede – in coerenza, del resto, con la finalità perseguita di «garantire il rispetto degli obblighi di contenimento della spesa e di razionalizzazione e riqualificazione del sistema sanitario regionale previsti dal piano di rientro» – requisiti che si aggiungono a quelli di cui al già citato art. 46 del decreto-legge n. 112 del 2008.

5. È, invece, fondata la censura che investe – in riferimento agli artt. 3, primo comma, 51 e 97, primo e terzo comma, Cost. ed all'art. 81, quarto comma, Cost. – l'art. 7 della legge regionale in esame.

Infatti, sebbene in passato questa Corte abbia ritenuto ammissibili procedure integralmente riservate (così sentenze n. 228 del 1997, n. 477 del 1995 e ordinanza n. 517 del 2002), comunque sempre in considerazione della specificità delle fattispecie che di volta in volta venivano in rilievo (ed esigendo, inoltre, che le stesse fossero coerenti con il principio del buon andamento dell'amministrazione), la più recente giurisprudenza costituzionale ha sottolineato come sia necessario, affinché «sia assicurata la generalità della regola del concorso pubblico disposta dall'art. 97 Cost.», che «l'area delle eccezioni» alla regola sancita dal suo primo comma sia «delimitata in modo rigoroso» (così la sentenza n. 363 del 2006; nonché, più di recente, la sentenza n. 215 del 2009).

In particolare, da ultimo, si è affermato che la «natura comparativa e aperta della procedura è (...) elemento essenziale del concorso pubblico», sicché «procedure selettive riservate, che escludano o riducano irragionevolmente la possibilità di accesso dall'esterno, violano il “carattere pubblico” del concorso» (sentenza n. 293 del 2009).

Tali affermazioni, sebbene compiute con riferimento a procedure riservate a soggetti già appartenenti all'amministrazione, valgono anche quando – come nell'ipotesi in esame – la riserva integrale dei posti operi nei confronti di un limitato gruppo di soggetti estranei ad essa, giacché pure in questo caso risulta violata quella natura “aperta” della procedura, che costituisce «elemento essenziale del concorso pubblico».

Su tali basi, dunque, si deve pervenire all'accoglimento della censura di violazione degli artt. 3, primo comma, 51 e 97, primo e terzo comma, Cost.

Del pari, il censurato art. 7 della legge regionale in esame viola l'art. 81, quarto comma, Cost.

La giurisprudenza di questa Corte, infatti, è costante nel ritenere che «il legislatore regionale non può sottrarsi a quella fondamentale esigenza di chiarezza e solidità del bilancio cui l'art. 81 Cost. si ispira» (*ex multis*, sentenza n. 359 del 2007), precisando che la copertura di nuove spese «deve essere credibile, sufficientemente sicura, non arbitraria o irrazionale, in equilibrato rapporto con la spesa che si intende effettuare in esercizi futuri» (sentenza n. 213 del 2008).

Queste condizioni non risultano rispettate dalla norma impugnata, la quale – pur comportando maggiori costi per il personale – non reca alcuna copertura finanziaria, donde la sua illegittimità costituzionale anche sotto questo profilo.

P.Q.M.

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 della legge della Regione Campania 28 novembre 2008, n. 16 (Misure straordinarie di razionalizzazione e riqualificazione del sistema sanitario regionale per il rientro dal disavanzo);

dichiara non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 2, della medesima legge della Regione Campania n. 16 del 2008, proposta – in riferimento all'articolo 117, terzo comma, della Costituzione – dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe;

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 2, della medesima legge della Regione Campania n. 16 del 2008, proposta – in riferimento all'articolo 118 della Costituzione e al principio di leale collaborazione – dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 marzo 2010.

CORTE COSTITUZIONALE

Francesco Amirante, presidente;
Ugo De Siervo, Paolo Maddalena, Alfio Finocchiaro, Alfonso Quaranta, Franco Gallo, Luigi Mazzella, Gaetano Silvestri, Sabino Cassese, Maria Rita Saulle, Giuseppe Tesauero, Paolo Maria Napolitano, Giuseppe Frigo, Alessandro Criscuolo, Paolo Grossi, giudici.

Sentenza 29 aprile 2010 n. 151
Pubblico impiego – Potere di controllo – Competenza legislativa dello Stato

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 2, commi 1, 2 e 3, e 3, della legge della Regione Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste 2 febbraio 2009, n. 5 (Disposizioni urgenti in materia di pubblico impiego regionale), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 10-16 aprile 2009, depositato in cancelleria il 17 aprile 2009 ed iscritto al n. 28 del registro ricorsi 2009.

Visto l'atto di costituzione della Regione Valle d'Aosta;
udito nell'udienza pubblica del 10 marzo 2010 il giudice relatore Luigi Mazzella;
uditi l'avvocato dello Stato Giuseppe Fiengo per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Francesco Saverio Marini per la Regione Valle d'Aosta.

Ritenuto in fatto

1. Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso, in riferimento agli artt. 3, 97 e 117, commi secondo e terzo, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale degli artt. 2, commi 1, 2 e 3, e 3 della legge della Regione Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste 2 febbraio 2009, n. 5 (Disposizioni urgenti in materia di pubblico impiego regionale).

1.1. Circa l'art. 2 della legge reg. Valle d'Aosta n. 5 del 2009, il ricorrente deduce che il comma 1 di tale norma prevede l'obbligo del controllo in ordine alla sussistenza della malattia dei dipendenti regionali nel solo caso in cui l'assenza sia continuativa per almeno dieci giorni, in tal modo escludendo l'obbligatorietà del controllo nei casi di assenza per periodi più brevi, come previsto dall'art. 71, comma 3, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.

Il comma 2 dello stesso art. 2 della legge reg. Valle d'Aosta n. 5 del 2009 stabilisce, poi, che le fasce orarie entro le quali devono essere effettuate le visite mediche di controllo da parte degli enti interessati vanno dalle 9,00 alle 13,00 e dalle 17,00 alle 20,00 di tutti i giorni compresi i non lavorativi e festivi, così disponendo in difformità dall'art. 71, comma 3, del decreto-legge n. 112 del 2008, che le fissa dalle ore 8,00 alle ore 13,00 e dalle ore 14,00 alle ore 20,00.

Infine, il comma 3 dell'art. 2 della legge reg. Valle d'Aosta n. 5 del 2009 rimette al contratto collettivo regionale di lavoro la determinazione dell'ammontare della riduzione del trattamento economico da effettuarsi nei primi cinque giorni di assenza per malattia, quale che sia la durata del periodo di assenza, mentre il comma 1 dell'art. 71 del decreto-legge n. 112 del 2008 stabilisce esso stesso l'entità della decurtazione dello stipendio ed il periodo in cui essa si applica; precisamente, la norma statale dispone che nei primi dieci giorni di assenza venga corrisposto il trattamento economico fondamentale con esclusione di ogni indennità o emolumento, comunque denominati, aventi carattere fisso e continuativo, nonché di ogni altro trattamento accessorio; ed inoltre che la trattenuta operi anche per assenze di un solo giorno e per tutti i primi dieci giorni se l'assenza si protrae per più di dieci giorni.

Ad avviso del Presidente del Consiglio dei ministri, la normativa regionale ora riportata contrasta con il sistema di riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni e, in particolare, con l'art. 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione.

Infatti, la regolamentazione della malattia e del relativo trattamento economico attiene alla disciplina del rapporto di lavoro tra il dipendente pubblico e l'amministrazione di appartenenza, cioè di un rapporto contrattuale e pertanto rientra nella materia dell'ordinamento civile.

Il ricorrente richiama, quindi, la sentenza di questa Corte n. 95 del 2007, secondo la quale, poiché il rapporto di impiego alle dipendenze di Regioni ed enti locali, "privatizzato" ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), è retto dalla disciplina generale dei rapporti di lavoro tra privati ed è conseguentemente soggetto alle regole che garantiscono l'uniformità di tale tipo di rapporti, la legge statale, in tutti i casi in cui interviene a conformare gli istituti del rapporto di impiego attraverso norme che si impongono all'autonomia privata con il carattere dell'inderogabilità, costituisce un limite alla competenza residuale regionale in materia di organizzazione amministrativa delle Regioni e degli enti pubblici regionali.

Inoltre, la difesa erariale afferma che, trattandosi di un aspetto fondamentale per il regolare svolgimento del rapporto di lavoro, esso non può essere rimesso alle specifiche discipline delle Regioni, poiché si finirebbe con l'introdurre inevitabili differenziazioni tra i lavoratori pubblici, se non vere e proprie disparità di trattamento in contrasto con l'art. 3 Cost., mentre esigenze di unitarietà di disciplina imporrebbero una identica regolamentazione sull'intero territorio nazionale.

Ad avviso del Presidente del Consiglio dei ministri, l'art. 2, commi 1, 2 e 3, della legge reg. Valle d'Aosta n. 5 del 2009, ponendosi in contrasto con quanto stabilito dall'art. 71 del d.l. n. 112 del 2008, viola anche l'art. 117, terzo comma, della Cost., poiché il predetto art. 71 è espressione della competenza del legislatore statale di stabilire i principi fondamentali nella materia del «coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario».

Infatti, da un lato, il d.l. n. 112 del 2008 detta misure necessarie ed urgenti per l'unitarietà dell'intero sistema nazionale finanziario e tributario, ai fini di un efficiente reperimento delle risorse in connessione alla ripartizione delle competenze fondate tra i diversi livelli territoriali di governo; dall'altro, l'art. 71, comma 1, nel disciplinare il trattamento economico spettante nel caso di assenza per malattia, prevede espressamente che «I risparmi derivanti dall'applicazione del presente comma costituiscono economie di bilancio per le amministrazioni dello Stato e concorrono per gli enti diversi dalle amministrazioni statali al miglioramento dei saldi di bilancio».

Inoltre, a norma dello stesso art. 71 del d.l. n. 112 del 2008, la disciplina da esso dettata si applica ai dipendenti di tutte le amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, tra le quali sono comprese anche le Regioni.

Il ricorrente precisa che, in virtù dell'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione), la previsione della competenza legislativa concorrente in materia di «coordinamento e della finanza pubblica e del sistema tributario» si estende alla Regione Valle d'Aosta, costituendo una forma di autonomia più ampia rispetto a quella assicurata dallo statuto speciale, il quale prevede una mera competenza integrativa-attuativa in materia di «finanze regionali e comunali» [art. 3, lettera f), della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 4 (Statuto speciale per la Valle d'Aosta)].

Ciò determina la possibilità, per il legislatore statale, di dettare principi fondamentali in tale materia e pertanto i primi tre commi dell'art. 71 del d.l. n. 112 del 2008, essendo espressione di un principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica, sono applicabili anche alle autonomie speciali. Infatti le disposizioni di cui all'art. 71, e in particolare quelle di cui al comma 1, rappresentano l'espressione di un principio tendenziale di risparmio di spesa e, in ogni caso, di un obiettivo di carattere generale che, lasciando libere le Regioni circa la destinazione del risparmio realizzato, pone loro, anche in ragione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione, il vincolo del miglioramento dei saldi di bilancio.

Di qui, secondo il ricorrente, il travalicamento delle proprie competenze legislative da parte della Regione Valle d'Aosta che, attraverso l'art. 2, commi 1, 2 e 3 della legge regionale n. 5 del 2009, ha disciplinato in modo difforme la materia dell'assenza per malattia dei dipendenti regionali. In particolare, rimettendo interamente al contratto collettivo regionale di lavoro l'ammontare della riduzione del trattamento economico, oltretutto riferita ai soli primi cinque giorni di assenza per malattia, quale che sia la durata del periodo di assenza, la normativa regionale rischia di vanificare del tutto, o almeno di attenuare fortemente, il conseguimento dell'obiettivo generale di risparmio fissato a livello statale.

1.2. Il Presidente del Consiglio dei ministri impugna anche l'art. 3 della legge reg. Valle d'Aosta n. 5 del 2009, il quale stabilisce che il personale in servizio presso la Regione possa chiedere di essere esonerato dal servizio (con diritto a percepire un trattamento economico temporaneo pari al cinquanta per cento di quello in godimento) nel corso del triennio antecedente la data di maturazione dell'anzianità contributiva massima di 40 anni, mentre la normativa statale (art. 72 del d.l. n. 112 del 2008) prevede per i dipendenti pubblici la medesima facoltà, ma esercitabile nel quinquennio antecedente la data di maturazione dell'anzianità contributiva massima.

Ad avviso del ricorrente, l'art. 3 della legge regionale n. 5 del 2009, disciplinando un profilo del rapporto di lavoro tra la Regione ed i propri dipendenti, invaderebbe la competenza legislativa statale esclusiva in materia di «ordinamento civile» di cui all'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., per i medesimi motivi esposti a proposito dell'art. 2 della stessa legge regionale.

Sussisterebbe, inoltre, violazione dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione. Infatti l'esonero dalla prestazione lavorativa previsto dall'art. 72 del d.l. n. 112 del 2008 costituisce fonte di un risparmio di spesa per l'amministrazione, la quale corrisponde al dipendente che abbia esercitato tale facoltà il solo cinquanta per cento del trattamento retributivo. Esso, dunque, rappresenta esplicitazione della potestà normativa statale di dettare principi generali nella materia del «coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario» (potestà normativa che, come già rilevato, deve considerarsi estesa anche alla Regione Valle d'Aosta in quanto più ampia rispetto alle previsioni statutarie).

L'aver limitato la facoltà di esonero al solo triennio precedente il raggiungimento dell'anzianità massima contributiva diminuisce, ad avviso dell'Avvocatura dello Stato, le potenzialità di tendenziale risparmio perseguite dalla normativa statale. Anche la disciplina

dell'istituto dell'esonero costituirebbe espressione di indefettibili esigenze di carattere unitario, in un settore particolarmente delicato qual è quello della spesa per il personale, in cui l'esigenza di porre dei limiti alla complessiva crescita della spesa è particolarmente avvertita. Di conseguenza, la relativa disciplina è costituita da disposizioni non derogabili da parte delle autonomie speciali che partecipano, al pari delle Regioni ordinarie, all'azione di risanamento della finanza pubblica, anche in conformità ai principi di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione.

2. La Regione Valle d'Aosta si è costituita in giudizio ed ha chiesto che il ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri sia respinto per inammissibilità e infondatezza dei rilievi in esso contenuti, riservandosi di svolgere ulteriori deduzioni.

3. In prossimità dell'udienza di discussione la Regione ha depositato una memoria nella quale chiede che le questioni promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri siano rigettate «per cessata materia del contendere e per infondatezza».

In particolare, in riferimento alla questione relativa all'art. 2, comma 1, della legge reg. n. 5 del 2009, la Regione sostiene che dovrebbe essere dichiarata la cessazione della materia del contendere, perché, nelle more del giudizio costituzionale, l'art. 72, comma 1, lettera a), del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 (Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni), ha abrogato l'art. 71, comma 3, del d.l. n. 112 del 2008 che dettava disposizioni sullo stesso aspetto. Ciò, ad avviso della difesa regionale, avrebbe determinato, da un lato, il venir meno del denunciato contrasto con la disciplina statale assunta dal ricorrente quale limite inderogabile per il legislatore regionale e, dall'altro, l'eliminazione della norma interposta assunta dal Presidente del Consiglio dei ministri come principio fondamentale in materia di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario.

In via subordinata, ove fosse ritenuto possibile sostituire il riferimento all'art. 71, comma 3, del d.l. n. 112 del 2008 con quello all'art. 55-*septies*, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001 introdotto dal d.lgs. n. 150 del 2009 e recante lo stesso precetto in precedenza contenuto nel citato art. 71, comma 3, la resistente afferma che la questione sollevata in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., sarebbe infondata, perché non sussisterebbe difformità tra la norma regionale impugnata e quella statale.

Infatti, entrambe sono dirette a render possibile lo svolgimento del controllo anche nel caso di assenza per malattia di un solo giorno, nella comune finalità di contrastare l'assenteismo nelle pubbliche amministrazioni.

Ad avviso della Regione Valle d'Aosta, la questione relativa all'art. 2, comma 1, legge reg. n. 5 del 2009 sarebbe infondata anche in riferimento all'art. 117, terzo comma, della Costituzione. Infatti, la norma statale sui controlli sulle assenze per malattia dei dipendenti pubblici non può essere qualificata quale principio fondamentale in tema di coordinamento della finanza pubblica, non essendo diretta a realizzare lo scopo di contenimento della spesa per il personale, ma quello di scoraggiare condotte assenteistiche dei dipendenti, come espressamente dichiarato dall'art. 55-*septies*, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001.

Anche rispetto alla questione avente ad oggetto l'art. 2, comma 2, della legge reg. Valle d'Aosta n. 5 del 2009 (che fissa le fasce orarie di reperibilità obbligatorie per i dipendenti regionali assenti per malattia) la resistente deduce che sia cessata la materia del contendere.

Infatti, l'art. 71, comma 3, secondo periodo, del d.l. n. 112 del 2008 (che stabiliva le fasce orarie di reperibilità) è stato abrogato dall'art. 17, comma 23, lettera c), del d.l. 1° luglio 2009, n. 78 (Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini), convertito dalla legge 3 agosto 2009, n. 102.

Inoltre la successiva legislazione statale non ha reintrodotta la previsione originariamente contenuta nel predetto art. 71, comma 3, del d.l. n. 112 del 2008, bensì, all'art. 55-*septies*, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001, ha demandato ad un decreto del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione la determinazione delle fasce orarie di reperibilità. La norma statale attualmente vigente, dunque, non sarebbe idonea ad esprimere principi fondamentali in materia di ordinamento civile e di coordinamento della finanza pubblica suscettibili di vincolare il legislatore valdostano. Del resto, il decreto ministeriale adottato in attuazione dell'art. 55-*septies*, comma 5, d.lgs. n. 165 del 2001 sarebbe applicabile – ad avviso della difesa regionale – alle sole amministrazioni statali.

La resistente sostiene, poi, che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, della legge reg. Valle d'Aosta n. 5 del 2009 (che demanda alla contrattazione collettiva l'individuazione dell'ammontare della riduzione del trattamento economico da effettuarsi nei primi cinque giorni di malattia) non è fondata.

In primo luogo, contrariamente a quanto sostenuto dal Presidente del Consiglio dei ministri, la norma sarebbe diretta proprio a evitare l'insorgenza di disparità di trattamento tra i dipendenti delle amministrazioni della Valle d'Aosta e quelli di altre amministrazioni pubbliche. Infatti, da un lato, la scelta di prevedere la decurtazione retributiva per i primi cinque giorni di assenza (invece che per i primi dieci, come fatto dal legislatore statale) è stata determinata dalla constatazione che nel comparto regionale i periodi di assenza per malattia di durata compresa tra uno e cinque giorni sono quelli maggiormente ricorrenti in assoluto; dall'altro lato, il contratto collettivo regionale, diversamente da quelli applicati sul restante territorio nazionale, prevede poche indennità accessorie, onde la scelta di demandare alla contrattazione collettiva l'individuazione dell'entità della riduzione della retribuzione durante i primi cinque giorni di malattia da decurtare risponde all'intento di evitare disparità di trattamento tra il personale appartenente al medesimo ente.

Più in generale, la resistente deduce che le doglianze del Presidente del Consiglio dei ministri trascurano di considerare che, in base allo statuto speciale di autonomia, la Regione Valle d'Aosta è titolare di competenza legislativa primaria in materia di «ordinamento degli uffici e degli enti dipendenti dalla Regione e stato giuridico ed economico del personale» e di «ordinamento degli enti locali e delle relative giurisdizioni» [art. 2, primo comma, lettere a) e b), legge cost. n. 4 del 1948] e competenza legislativa integrativa e attuativa in materia di «finanze regionali e comunali» (art. 3, primo comma, legge cost. n. 4 del 1948).

Inoltre la riconducibilità delle disposizioni dell'art. 2 della legge reg. Valle d'Aosta n. 5 del 2009 alla materia dell'«ordinamento civile» non precluderebbe alla Regione qualsiasi intervento legislativo diretto a disciplinare gli aspetti che risentono della specificità dell'ordinamento regionale e che pertanto richiedono, proprio per consentire una coerente applicazione degli istituti di diritto privato, adeguamenti che garantiscano il rispetto del principio di eguaglianza e di quelli di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione. Ad avviso della resistente, la norma impugnata si limita ad introdurre una regolamentazione parzialmente difforme solamente per i profili in cui l'applicazione integrale della dettagliata normativa statale in tema di modalità di determinazione dell'ammontare della riduzione del trattamento economico avrebbe comportato un effetto distorsivo sul trattamento da corrispondere ai dipendenti regionali, introducendo differenziazioni irragionevoli ai loro danni.

La Regione Valle d'Aosta contesta, poi, che l'art. 2, comma 3, della legge reg. n. 5 del 2009 violi l'art. 117, terzo comma, della Costituzione, poiché anche la norma regionale censurata determina un risparmio di spesa attraverso la riduzione del trattamento economico dei dipendenti in caso di malattia. Inoltre, la difesa regionale richiama la giurisprudenza di questa Corte secondo la quale il legislatore statale può stabilire parametri generali di contenimento

delle spese degli enti autonomi mediante la fissazione di obiettivi, ma non può imporre nel dettaglio le modalità e gli strumenti concreti da utilizzare per raggiungere quegli obiettivi.

Circa la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge reg. n. 5 del 2009, la Regione Valle d'Aosta sostiene che essa è infondata con riferimento a tutti i parametri costituzionali evocati dal Presidente del Consiglio dei ministri.

La resistente deduce, in proposito, che l'art. 72, comma 1, del d.l. n. 112 del 2008, nell'elencare le pubbliche amministrazioni interessate dall'istituto dell'esonero da esso disciplinato, non indica le Regioni. Ne consegue che i dipendenti delle amministrazioni regionali non sono compresi nell'ambito soggettivo di applicabilità dell'istituto in oggetto.

Tale conclusione trova conferma nel comma 11 del medesimo art. 72 che, nel disciplinare il diverso istituto della risoluzione del rapporto per i dipendenti che hanno maturato l'anzianità contributiva di 40 anni, prevede espressamente che anche le amministrazioni regionali siano destinatarie della relativa disciplina.

Pertanto, ad avviso della Regione Valle d'Aosta, non sussiste violazione dell'art. 117, secondo comma, Cost. – poiché l'art. 3 della legge reg. n. 5 del 2009 non contrasta con i principi inderogabili in materia di ordinamento civile vincolanti per il legislatore valdostano –, né dell'art. 117, terzo comma, Cost. – poiché il citato art. 72, escludendo i dipendenti delle amministrazioni regionali dal proprio ambito di operatività, non ha inteso porre principi inderogabili per il risanamento della finanza pubblica vincolanti anche per la Regione Valle d'Aosta –, né degli artt. 3 e 97 Cost., perché, al contrario, la scelta del legislatore valdostano di introdurre, a favore dei dipendenti delle amministrazioni regionali, la facoltà di ricorrere all'esonero secondo modalità analoghe al modello adottato dal legislatore statale, testimonia della volontà della Regione di contribuire al risanamento della finanza pubblica in piena sintonia con quanto disposto dal legislatore statale ed in conformità col principio del buon andamento della pubblica amministrazione.

Infine, la resistente deduce che le censure prospettate nel ricorso si rivolgono unicamente al comma 1 dell'art. 3 della legge reg. n. 5 del 2009, nonostante che il Presidente del Consiglio dei ministri abbia chiesto la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'intero articolo 3. Pertanto la questione avente ad oggetto i commi dal 2 al 7 dello stesso art. 3 deve essere dichiarata inammissibile per carenza di motivazione. In subordine, e nel merito, la difesa regionale sostiene che essa è infondata per le stesse motivazioni illustrate a proposito dell'art. 3, comma 1, legge n. 5 del 2009.

Considerato in diritto

1. Il Presidente del Consiglio dei ministri impugna gli artt. 2, commi 1, 2 e 3, e 3 della legge della Regione Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste 2 febbraio 2009, n. 5 (Disposizioni urgenti in materia di pubblico impiego regionale).

1.1. L'art. 2 detta disposizioni in tema di assenze per malattia dei dipendenti della Regione e degli enti regionali. In particolare, esso prevede che: i controlli sulla sussistenza della malattia possono essere disposti anche per assenze di un solo giorno e debbono essere sempre disposti in ipotesi di assenza continuativa per almeno dieci giorni (comma 1); le fasce orarie di reperibilità per l'esecuzione dei controlli vanno dalle 9 alle 13 e dalle 17 alle 20 di tutti i giorni, compresi i non lavorativi e i festivi (comma 2); il contratto collettivo regionale di lavoro stabilisce l'ammontare della riduzione del trattamento economico da effettuarsi nei primi cinque giorni di assenza per malattia (comma 3).

Ad avviso del Presidente del Consiglio dei ministri, tali disposizioni violerebbero l'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., poiché la regolamentazione delle assenze per malattia e del

relativo trattamento economico attengono direttamente alla disciplina del rapporto di lavoro, rientrando nella materia dell'ordinamento civile. Esse, inoltre, contrasterebbero con l'art. 117, terzo comma, Cost., perché si porrebbero in contrasto con quanto stabilito, in tema di assenze per malattia dei dipendenti pubblici e del relativo trattamento economico, dall'art. 71 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, il quale è espressione della competenza del legislatore statale di stabilire i principi fondamentali nella materia del coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario. Infine, sarebbero lesi i «principi di eguaglianza, ragionevolezza, imparzialità e buon andamento della p.a. di cui agli artt. 3 e 97 Cost.», poiché la rimessione alla legislazione regionale della disciplina delle assenze per malattia consentirebbe l'introduzione di disparità di trattamento tra dipendenti e perché le disposizioni statali derivate dalla norma impugnata pongono alle Regioni il tendenziale vincolo del miglioramento dei saldi di bilancio attuativo, tra l'altro, del principio del buon andamento dell'amministrazione.

1.2. L'art. 3 della legge reg. Valle d'Aosta n. 5 del 2009 reca la disciplina in materia di esonero dal servizio dei dipendenti della Regione e degli enti pubblici regionali.

Ad avviso del Presidente del Consiglio dei ministri, tale norma regionale violerebbe l'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., poiché l'esonero costituisce un aspetto particolare del rapporto di lavoro e pertanto rientra nella materia dell'ordinamento civile; sarebbe lesa anche l'art. 117, terzo comma, Cost., perché la norma impugnata, limitando la facoltà di chiedere l'esonero al triennio antecedente alla maturazione dell'anzianità contributiva massima, si porrebbe in contrasto con quanto disposto dall'art. 72 del d.l. n. 112 del 2008, il quale invece prevede che tale facoltà possa essere esercitata dal dipendente nel quinquennio antecedente la maturazione di quell'anzianità contributiva e costituirebbe un principio fondamentale nella materia del coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario; infine, sussisterebbe contrasto con i «principi di eguaglianza, ragionevolezza, imparzialità e buon andamento della p.a. di cui agli artt. 3 e 97 Cost.», poiché la disciplina dell'istituto dell'esonero, appartenendo ad un settore, quale quello della spesa per il personale, in cui l'esigenza di porre dei limiti alla complessiva crescita della spesa è particolarmente avvertita, non sarebbe derogabile da parte delle autonomie speciali che partecipano all'azione di risanamento della finanza pubblica anche in conformità al principio di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione.

2. La questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge della Regione Valle d'Aosta n. 5 del 2009 sollevata in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost. è fondata.

2.1. La disposizione censurata, al comma 1, disciplina il potere dell'amministrazione pubblica di procedere a controlli sullo stato di malattia dei propri dipendenti e, al comma 2, definisce le fasce orarie di reperibilità, strumentali alla concreta attuazione ed efficacia di quei controlli.

Tali norme regolano, quindi, un'espressione particolare del più generale potere di controllo che l'ordinamento riconosce in capo al datore di lavoro. La fonte di tale potere è il contratto di lavoro laddove si tende a garantire l'interesse della parte datoriale ad una corretta esecuzione degli obblighi del prestatore di lavoro.

Trattandosi di uno dei poteri principali che l'ordinamento attribuisce ad una delle parti di un rapporto contrattuale (quello di lavoro subordinato), la relativa disciplina deve essere uniforme sul territorio nazionale e imporsi anche alle Regioni a statuto speciale, così come già affermato da questa Corte con riferimento a norme concernenti altri istituti del rapporto di pubblico impiego "contrattualizzato" (sentenze n. 189 e n. 95 del 2007).

I commi 1 e 2 dell'art. 2 della legge reg. Valle d'Aosta n. 5 del 2009 sono dunque illegittimi, essendo riconducibili alla materia «ordinamento civile» che l'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., riserva alla competenza legislativa esclusiva dello Stato.

Non rileva, in senso contrario, il fatto che, successivamente all'introduzione del presente giudizio di costituzionalità, l'art. 71, comma 3, del d.l. n. 112 del 2008 che dettava le norme in tema di controlli sulle assenze per malattia dei dipendenti pubblici, sia stato dapprima modificato dall'art. 17, comma 23, lettera c), del d.l. 1° luglio 2009, n. 78 (Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini), convertito dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, e successivamente abrogato dall'art. 72, comma 1, lettera a), del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 (Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni), che contestualmente ha introdotto nel d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), l'art. 55-*septies*, comma 5, che attualmente disciplina tali controlli.

Infatti, se il potere di controllo della pubblica amministrazione sulle assenze per malattia dei dipendenti, il cui rapporto di lavoro è retto dalla disciplina generale di diritto privato, appartiene alla materia dell'ordinamento civile, alle Regioni è comunque precluso porre in essere, con propri atti legislativi, ogni disciplina di quei controlli. E ciò indipendentemente dal contenuto della normativa statale nella materia.

Deve dunque essere dichiarata l'illegittimità dell'art. 2, commi 1 e 2, della legge reg. Valle d'Aosta n. 5 del 2009.

2.2. La questione è fondata altresì per il successivo comma 3 dello stesso art. 2.

Anch'esso, infatti, regola un aspetto proprio del contratto di lavoro subordinato, vale a dire la previsione degli emolumenti che il lavoratore ha diritto di percepire durante il periodo in cui non può eseguire la propria prestazione perché affetto da malattia. Si tratta di un diritto patrimoniale del dipendente che trova la sua unica causa nel rapporto contrattuale che lo lega al datore di lavoro e, non a caso, è disciplinato anche dal codice civile (precisamente, dall'art. 2110).

L'art. 2, comma 3, della legge regionale n. 5 del 2009 è pertanto illegittimo per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione.

2.3. Gli altri profili di illegittimità dell'art. 2, commi 1, 2 e 3, della legge valdostana restano assorbiti.

3. Anche la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge della Valle d'Aosta n. 5 del 2009 è fondata.

3.1. L'istituto dell'esonero è stato introdotto dal legislatore statale con l'art. 72 del d.l. n. 112 del 2008, il quale prevede che – nel triennio 2009-11 – i dipendenti delle pubbliche amministrazioni elencate nel comma 1 dello stesso art. 72 possono chiedere, nel quinquennio precedente il raggiungimento dell'anzianità contributiva di 40 anni, di essere esonerati dal servizio e che la pubblica amministrazione, in ragione delle proprie esigenze funzionali, può accogliere tale richiesta. Durante il periodo di esonero il dipendente non lavora per la propria amministrazione, riceve da questa il cinquanta per cento del trattamento economico in godimento e può contemporaneamente svolgere attività di lavoro autonomo.

L'art. 3 della legge valdostana disciplina il medesimo istituto in maniera analoga alla normativa statale, con la differenza che esso limita la facoltà di chiedere l'esonero al triennio (invece che al quinquennio) precedente il raggiungimento dell'anzianità contributiva di 40 anni.

3.2. La questione è fondata in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione.

Va premesso che il ricorrente, dopo aver segnalato la differenza esistente tra la disciplina contenuta nell'art. 3, comma 1, della legge valdostana e la normativa statale circa il periodo in cui può essere esercitata la facoltà di chiedere l'esonero, ha formulato la sua censura sulla violazione della competenza statale in materia di ordinamento civile con riferimento all'intera disciplina dell'istituto dell'esonero.

Quest'ultimo incide sui diritti e gli obblighi delle parti del rapporto di lavoro pubblico: esso comporta la sospensione dell'obbligo fondamentale del dipendente (quello di eseguire la prestazione lavorativa) e la sostituzione dell'oggetto dell'obbligazione principale della parte datoriale (quella retributiva).

Trattandosi di istituto che integra la disciplina privatistica del rapporto contrattuale che lega il dipendente con l'ente pubblico, esso appartiene alla materia dell'ordinamento civile e pertanto l'art. 3 della legge reg. Valle d'Aosta n. 5 del 2009 è illegittimo perché invade un ambito riservato alla competenza legislativa esclusiva statale.

Il fatto, poi, che lo Stato abbia circoscritto l'operatività dell'istituto solamente ad alcune categorie di dipendenti pubblici (escludendo, in particolare, il personale delle Regioni e degli enti locali), non incide certo sull'individuazione della materia alla quale appartiene la norma e, quindi, neppure sulla decisione della presente questione.

3.3. Gli altri profili di illegittimità costituzionale della norma regionale censurata restano assorbiti.

P.Q.M.

la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 2, commi 1, 2 e 3, e 3 della legge della Regione Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste 2 febbraio 2009, n. 5 (Disposizioni urgenti in materia di pubblico impiego regionale).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 aprile 2010.

CORTE DI CASSAZIONE

Sezioni unite civili

Sentenza 15 gennaio 2010 n. 529

Giurisdizione del giudice amministrativo in materia di concorsi pubblici

Carbone, presidente;
Toffoli, relatore.

S.A. (avv. Capuano) c. Comunità montana Alento Monte Stella (n.c.)

Svolgimento del processo

S.A. propone nei confronti della Comunità montana Alento Monte Stella ricorso per cassazione a norma dell'art. 362 c.p.c., comma 2, n. 1, per la risoluzione del conflitto negativo di giurisdizione verificatosi in quanto sia il giudice ordinario, con la sentenza della Corte d'appello di Salerno in data 14.1.2007, sia il giudice amministrativo, con la sentenza del TAR Campania, sezione staccata di Salerno, in data 13.2.2009, hanno emesso pronunce declinatorie della giurisdizione in relazione alla contestazione della istante della sua esclusione (per difetto del requisito della iscrizione nelle liste di un determinato ufficio di collocamento) dalla selezione indetta dalla Comunità montana stessa ai fini del reclutamento (tra l'altro) di dodici diplomati di scuola media superiore, disoccupati, da assumere con contratto a tempo determinato di dodici mesi per l'esecuzione del progetto "Sostegno e sviluppo di un modello imprenditoriale di fruizione del Parco (*omissis*) e del (*omissis*)".

La Corte d'appello di Salerno, rilevato che la lavoratrice appellata aveva impugnato gli atti della procedura concorsuale, compreso il provvedimento finale di approvazione della graduatoria, e che quindi la pretesa risarcitoria era stata ancorata alla pregiudiziale contestazione della legittimità dell'intera procedura indetta per l'assunzione per concorso, riteneva applicabili il d.lgs. n. 29 del 1993, art. 68 e il d.lgs. n. 165 del 2001, art. 63 che conservano alla giurisdizione amministrativa la giurisdizione in ordine alle procedure concorsuali per un'assunzione da parte della pubblica amministrazione. Riformava quindi la sentenza di primo grado che aveva ritenuto tali disposizioni non applicabili in caso di selezioni basate sulle liste di collocamento e relative graduatorie e non sulla valutazione di prove sostenute dai candidati.

Il TAR Campania escludeva la giurisdizione del giudice amministrativo ritenendo che ai fini in esame non potesse essere qualificato come concorso per l'assunzione da parte della pubblica amministrazione una procedura selettiva non basata su prove di concorso effettuate al fine di operare un confronto delle capacità degli aspiranti, muniti di titoli generici per l'accesso alle prove, con esercizio da parte della pubblica amministrazione di una discrezionalità non solo

tecnica ma anche amministrativa. Nella specie, in effetti, era prevista una valutazione solo per titoli nell'ambito di una selezione non aperta a tutti ma solo ai disoccupati iscritti nelle liste di collocamento, con dispiegamento di una discrezionalità di ordine meramente tecnico e assenza di ogni profilo di discrezionalità valutativa, riducendosi la fase di formazione della graduatoria nella verifica "dell'ordine del punteggio complessivo riportato da ciascun aspirante nella valutazione dei titoli".

Osservava anche che nel preambolo dell'avviso pubblico di selezione era richiamato la l. n. 67 del 1998, art. 18, comma 1, lett. f), (legge finanziaria 1988), prevedente il finanziamento di progetti di occupazione aggiuntiva di giovani disoccupati iscritti alle liste di collocamento riguardanti la salvaguardia e valorizzazione ambientale di parchi e riserve naturali e regionali.

La Comunità montana intimata non si è costituita.

Diritto

Ritiene la Corte che il denunciato conflitto negativo di giurisdizione debba essere risolto con l'indicazione della giurisdizione del giudice amministrativo.

Come è noto, il d.lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 4, confermando quanto già previsto dal d.lgs. n. 29 del 1993, art. 68 nel testo sostituito dal d.lgs. n. 80 del 1998, art. 29 attribuisce al giudice amministrativo (in sede di giurisdizione generale di legittimità) le controversie in materia di "procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni", con riferimento anche ai rapporti di lavoro privatizzati.

È opportuno anche preliminarmente ricordare che a norma del d.lgs. n. 165 del 2001, art. 35, comma 1 nelle amministrazioni pubbliche le assunzioni avvengono in genere mediante concorso, in attuazione del principio dettato dall'art. 97 Cost., comma 3 (che consente la deroga alla regola del concorso nei "casi stabiliti dalla legge"), e precisamente "tramite procedure selettive conformi ai principi del comma 3", mentre la procedura di concorso non è necessaria (solo) per le "qualifiche e profili per i quali è richiesto il solo requisito della scuola dell'obbligo" per le quali si ricorra all'avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento.

Deve anche precisarsi che, in assenza di distinzioni operate dalla legge, dette regole sono applicabili in genere anche alle ipotesi di assunzioni con contratti a termine.

Nella specie, come risulta confermato dalla documentazione in atti, e particolarmente dal contenuto dell'"avviso pubblico" pubblicato sul bollettino ufficiale n. 30 del 19 giugno 2000 della Regione Campania, si è senza dubbio in presenza, quanto alla individuazione dei sei lavoratori provvisti di diploma di scuola media superiore, al bando per una selezione concorsuale, caratterizzata dalla preliminare ammissione di aspiranti provvisti di determinati titoli generici e da una successiva fase di individuazione tra gli stessi di quelli ritenuti più indicati per la copertura dei posti. È prevista a tale riguardo una selezione per soli titoli, modalità che certo non determina l'estraneità della stessa alla nozione di concorso.

Neanche può fondatamente affermarsi che nel caso concreto la predeterminazione dei criteri per l'assegnazione dei punteggi ai vari titoli escluda completamente una sfera di valutazioni

discrezionali, in quanto, se ciò è vero per taluni tipi di titoli (per esempio, per i titoli di studio e per la durata di iscrizione all'ufficio di collocamento), non lo è invece per altri aspetti del *curriculum*, per i quali è necessaria quanto meno la valutazione della effettiva inerenza del titolo al tipo di esperienze valorizzate dal bando (e non apparirebbe esclusa neanche la graduazione del punteggio nei limiti del massimo previsto per lo specifico profilo).

Peraltro, ai fini della sussunzione di una procedura di selezione nell'ambito concettuale e giuridico del concorso, e specificamente ai fini della soluzione delle questioni di giurisdizione, non appare rilevante un sindacato sulla presenza o meno di margini di discrezionalità nella valutazione dei titoli. I concreti criteri di selezione possono infatti non irrazionalmente essere correlati alle specificità sia delle qualità richieste per la posizione lavorativa, sia della obiettiva natura e idoneità discriminatoria dei titoli. Né deve trascurarsi che i problemi di giurisdizione hanno rilievo preliminare rispetto ad eventuali contestazioni del bando proprio sotto il profilo dei criteri dallo stesso adottati per la selezione concorsuale (appare significativa Cass. s.u. n. 5453/2009 che, risolvendo una questione di giurisdizione, ha rilevato che l'adozione del criterio selettivo del mero sorteggio, per quanto singolare, non snaturava la natura concorsuale della procedura).

Infine, deve ritenersi non rilevante il fatto che costituisse requisito di partecipazione al concorso l'iscrizione alle liste di collocamento. Infatti tale elemento, così come l'attribuzione di punti in relazione alla durata dell'iscrizione, a prescindere da qualsiasi valutazione circa la loro legittimità, non rilevante nella presente sede, non sono tali da incidere sulla natura concorsuale della selezione e certo non sono sufficienti a ricondurre la fattispecie oggetto del giudizio a quella, prevista dall'art. 35, comma 1, lett. b), dell'avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento per la copertura delle posizioni previste per i lavoratori in possesso del solo requisito della scuola dell'obbligo.

In conclusione, deve essere dichiarata la giurisdizione del giudice amministrativo. Consegue la cassazione della sentenza del tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione staccata di Salerno, declinatoria della giurisdizione, e il rinvio delle parti davanti a tale giudice, cui si rimette la regolazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

la Corte dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo e cassa la sentenza del TAR Campania, sezione distaccata di Salerno, giudice davanti a cui rinvia la causa anche per le spese.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio delle sezioni unite civili, il 1° dicembre 2009.

CONSIGLIO DI STATO

Sezione IV giurisdizionale

Luigi Cossu, presidente;
Luigi Maruotti, Anna Leoni, Salvatore Cacace, consiglieri;
Pier Luigi Lodi, consigliere, estensore.

Sentenza 5 febbraio 2010 n. 545

Pubblico impiego – Trasferimento presso la sede di servizio più vicina a quella di un parente od affine handicappato

sul ricorso numero di registro generale 5933 del 2006, proposto dal Ministero economia e finanze e dal Comando generale della guardia di finanza, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliati per legge in Roma, via dei Portoghesi 12;

contro

omissis, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del tribunale amministrativo regionale delle Marche, sezione prima n. 01944/2005, resa tra le parti, concernente trasferimento di sede di servizio.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;
visti tutti gli atti della causa;
relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 gennaio 2010 il consigliere Pier Luigi Lodi e udito per l'amministrazione appellante l'avvocato dello Stato Greco;
ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

Fatto e diritto

1. Con atto notificato il 27 giugno 2006, depositato il successivo 13 luglio, il Ministero dell'economia e delle finanze ed il Comando generale della guardia di finanza hanno proposto appello avverso la sentenza del T.A.R. delle Marche n. 1944/2005, che aveva accolto il ricorso del finanziere scelto *omissis* inteso all'annullamento della determinazione del Comando generale della guardia di finanza, in data 14 maggio 2004, recante reiezione del ricorso gerarchico proposto dal ricorrente avverso il provvedimento del comandante in seconda, in data

13 ottobre 2003, relativo al diniego del trasferimento richiesto ai sensi dell'art. 33, comma 5, della legge 5 febbraio 1992, n. 104.

2. Il T.A.R. aveva considerato privo di idonea giustificazione il diniego opposto dall'autorità amministrativa all'istanza del ricorrente di essere trasferito dalla sede di servizio di Ancona ad altra sede in prossimità di Barletta, al fine di fornire assistenza alla madre, ivi residente, da tempo malata e portatrice di *handicap* grave. Il primo giudice aveva ritenuto che il requisito della continuità dell'assistenza richiesto dalla legge citata possa essere riconosciuto quando il dipendente si faccia stabilmente carico di tutti gli oneri assistenziali, anche se la sua presenza fisica non risulti quotidianamente assicurata a causa della distanza dalla sede di servizio, come nel caso in esame; aveva inoltre ritenuto, con riferimento all'ulteriore requisito richiesto dalla legge, della esclusività dell'assistenza, che l'amministrazione non possa auspicare forme di collaborazioni parentali allo stato non sussistenti, in presenza di istanze provenienti dai parenti più stretti dell'infermo.

3. L'amministrazione appellante contesta tali statuizioni osservando che le determinazioni impugnate risultano strettamente coerenti con la giurisprudenza in materia, per quel che concerne i requisiti richiesti dalla legge.

4. Il militare interessato non si è costituito in giudizio.

5. L'istanza cautelare presentata dall'amministrazione è stata accolta con ordinanza n. 4757 del 26 settembre 2006.

6. La causa è passata in decisione all'udienza pubblica del 19 gennaio 2010.

7. La sezione ritiene che l'appello sia fondato, apparendo priva di vizi la determinazione finale del comando generale che ha riscontrato la carenza, in capo al richiedente, dei previsti requisiti di fatto per il riconoscimento del beneficio della precedenza nella scelta della sede di lavoro, sia con riferimento alla condizione di "esclusività", sia alla necessaria "continuità" dell'assistenza, tenuto conto che la finalità della legge non è quella del riavvicinamento del dipendente al nucleo familiare, bensì quella di evitare che l'inabile si trovi senza assistenza a causa della sede lavorativa della persona che in maniera continuativa già se ne occupa.

7.1. Con riferimento a tale ultimo punto, la sezione rammenta che la giurisprudenza ha ampiamente sottolineato come, pur essendo stato eliminato dall'art. 19 della legge 8 marzo 2000, n. 53, il requisito originariamente previsto della "convivenza", in base al successivo art. 20 della stessa legge, resta tuttavia fermo che il beneficio in questione spetta soltanto ai soggetti che prestano assistenza a parenti o affini entro il terzo grado "con continuità ed in via esclusiva". Ne consegue che, da un lato, l'assistenza effettiva e non soltanto di carattere morale deve essere già in atto; dall'altro lato, solo la mancanza di altri soggetti, conviventi o comunque abitanti nel Comune di residenza della persona bisognosa, tenuti a qualsiasi titolo a prestare la necessaria assistenza, può legittimare il dipendente a chiedere il trasferimento (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 14 ottobre 2005, n. 5795).

7.2. Sulla scorta di tali condivisibili criteri deve rilevarsi, con riferimento al caso di specie, che mentre il requisito della continuità dell'assistenza postula una presenza costante e quotidiana accanto al soggetto portatore di *handicap*, l'odierno appellato, pur dichiarando di aver cercato in ogni modo di essere vicino alla madre inferma, non può certamente aver garantito – anche utilizzando tutte le possibilità di viaggio – quella presenza continuativa richiesta in modo inequivoco dalla norma.

Per quel che concerne, poi, il requisito della esclusività, non appare corretta la conclusione del primo giudice, atteso che la presenza di altri familiari poteva effettivamente consentire equilibrate forme di collaborazione tra tutti i predetti, tenuto conto che le problematiche e gli impegni di tipo professionale riguardano anche l'attuale appellato, tenuto specialmente conto dei doveri inerenti al suo particolare status di militare. In ogni caso, come evidenziato dall'amministrazione appellante, contrariamente a quanto si afferma nella sentenza appellata - in cui si qualifica come mero auspicio la prospettata possibilità di partecipazione all'assistenza di altri familiari - gli eventuali elementi di prova della indisponibilità di questi ultimi dovevano essere tempestivamente forniti dall'interessato, in sede di presentazione della domanda di trasferimento.

7.3. A quanto detto sopra va aggiunto che la legge citata prevede che il beneficio di cui si tratta venga accordato "ove possibile", facendo salve in tal modo le esigenze di servizio atteso che, come ancora puntualmente segnalato nell'atto di appello, le aspettative di carattere personale o familiare, pur se meritevoli di considerazione ed umana comprensione, devono essere opportunamente temperate con l'interesse pubblico sotteso al soddisfacimento delle esigenze di servizio.

8. Per i motivi sopra esposti l'appello deve essere accolto, con conseguente annullamento della sentenza di primo grado.

9. Tenuto conto della particolarità della fattispecie, sussistono giusti motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese del doppio grado di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso meglio specificato in epigrafe:

- accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso proposto in primo grado;
- dichiara integralmente compensate fra le parti le spese di entrambi i gradi del giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 gennaio 2010.

CONSIGLIO DI STATO

Sezione V giurisdizionale

Stefano Baccarini, presidente;
Cesare Lamberti, Marzio Branca, Carlo Saltelli, consiglieri;
Giancarlo Montedoro, consigliere, estensore.

Decisione 2 febbraio 2010, n. 463

Diniego riconoscimento della natura subordinata del rapporto di lavoro.

sul ricorso numero di registro generale 5371 del 2005, proposto da *omissis*, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Tagliatela, con domicilio eletto presso Giovanni Tagliatela in Roma, viale Castrense 7;

contro

IL Comune di S. Maria C. Vetere

per la riforma

della sentenza del TAR Campania - Napoli - Sezione V, n. 11798/2004, resa tra le parti, concernente il diniego del riconoscimento della natura subordinata del rapporto di lavoro.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;
viste le memorie difensive;
visti tutti gli atti della causa;
relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 ottobre 2009 il dott. Giancarlo Montedoro e uditi per le parti l'avvocato G. Tagliatela;
ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

Fatto

Con il ricorso in appello in epigrafe specificato, *omissis* chiedeva la riforma della sentenza del TAR Campania sopra specificata, nella parte in cui dichiarava l'intervenuta prescrizione dei diritti patrimoniali neppure disponendo alcunché sul pagamento dell'indennità di fine servizio.

La controversia nasceva da un rapporto intercorso con l'amministrazione comunale di Santa Maria Capua Vetere, nel corso del quale egli aveva espletato attività lavorativa quale docente a partire dal 15/1/1985 e fino al 1990 ininterrottamente mediante incarichi annuali a tempo determinato.

Aveva ricevuto un compenso lordo di lire 150.000 mensili, come retribuzione, chiedeva il riconoscimento di un rapporto di pubblico impiego, depositava le convenzioni contratto.

Resisteva l'ente negando la sussistenza del rapporto di lavoro ed eccependo la prescrizione dei crediti per differenze retributive.

Con la sentenza impugnata il TAR accoglieva in parte la domanda, dichiarando l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato, rigettava la domanda di condanna per differenze retributive alla luce dell'intervenuta prescrizione dei ratei maturati prima del 3/2/1990, non avendo individuato atti interruttivi della prescrizione prima della notifica del ricorso introduttivo del giudizio, condannava l'ente previdenziale al pagamento delle differenze retributive tra il trattamento economico previsto e quanto già percepito, oltre interessi e rivalutazione, decorrenti dalla data di maturazione dei relativi ratei e calcolati sull'importo nominale del credito (CdS ad. plen. n. 3/1998) oltre che alla regolarizzazione del rapporto contributivo.

L'appello è incentrato sostanzialmente su due motivi: con il primo motivo si sostiene che la prescrizione non decorre in costanza di rapporto, ma solo a partire dalla pronuncia di accertamento del diritto quando è in dubbio la stessa esistenza del rapporto di pubblico impiego. Inoltre sostiene l'applicabilità, in tal caso, comunque, della prescrizione decennale e non di quella quinquennale.

Erronea sarebbe la sentenza nella parte in cui applica al rapporto il principio della stabilità reale, riguardante dipendenti regolarmente e formalmente inquadrati con rapporto di pubblico impiego.

Nella specie il rapporto era formalmente di natura professionale, in regime di convenzionamento annuale a tempo determinato, con ogni dubbio sulla riconferma nei successivi anni.

In tal senso il ricorrente non avrebbe potuto fare valer i suoi diritti in quanto il rapporto era definito di natura convenzionale, venendo tale dubbio sciolto solo dalla pronuncia della sentenza.

La decisione poi nulla avrebbe disposto sull'indennità di fine servizio, dovuta in applicazione delle norme imperative disciplinanti il rapporto di lavoro subordinato e non coperta da prescrizione essendo il termine di decorrenza dalla pronuncia della sentenza.

Diritto

Il ricorso è fondato per quanto di ragione.

In primo luogo va affrontata la questione relativa alla disciplina della prescrizione nei rapporti di lavoro pubblico di fatto, ai quali si applica – come è noto – l'art. 2126 cod. civ..

Il termine di prescrizione del diritto patrimoniale di un pubblico impiegato sorto *ex lege* mercè l'art. 2126, c.c. è di durata quinquennale, come si desume dall'art. 2948 n. 4, c.c. e dal principio

generale ricavabile dall'art. 2, r.d.l. 19 gennaio 1939 n. 295, come modificato dall'art. 2 comma 4, l. 7 agosto 1985 n. 428 (Consiglio Stato, sez. VI, 17 gennaio 2008, n. 93).

La tesi è stata affermata da giurisprudenza, invero pacifica.

C. di S., V, 19 aprile 2005, n. 1784, ha affermato che “il termine di prescrizione del diritto patrimoniale di un pubblico impiegato sorto *ex lege* mercè l'art. 2126 c.c. è infatti di durata quinquennale: tanto si desume dagli art. 2948 n. 4) c.c. e dal principio generale ricavabile dall'art. 2 r.d.l. 19 gennaio 1939, n. 295 (Ricupero dei crediti verso impiegati e pensionati, e prescrizione biennale di stipendi, pensioni ed altri emolumenti), siccome modificato dall'art. 2, quarto comma, della legge 7 agosto 1985, n. 428 (Semplificazione e snellimento delle procedure in materia di stipendi, pensioni ed altri assegni; riorganizzazione delle direzioni provinciali del tesoro e istituzione della direzione generale dei servizi periferici del tesoro; adeguamento degli organici del personale dell'amministrazione centrale e del Ministero del tesoro e del personale amministrativo della Corte dei conti).”

Il suddetto orientamento, da ultimo ribadito dalla sezione con la decisione appena riportata e con altre (CdS V, n. 6305 del 2004), era stato, in precedenza, espresso anche dalla sesta sezione con la decisione citata e con altre analoghe (*ex plurimis* 10 gennaio 2003, n. 17; 19 giugno 2002, n. 2969).

Quanto alla decorrenza del termine la norma di cui all'art. 2 r.d.l. n. 295 del 1939 è chiara: “La prescrizione decorre dal giorno della scadenza della rata o assegno dovuti quando il diritto alla rata od assegno sorge direttamente da disposizioni di legge o di regolamento, anche se la amministrazione debba provvedere di ufficio alla liquidazione e al pagamento. Nel caso invece che il diritto sorge in seguito e per effetto di un provvedimento amministrativo di nomina, di promozione e simili o comunque dopo una valutazione discrezionale dell'amministrazione, la prescrizione decorre dal giorno in cui il provvedimento sia portato, a norma delle disposizioni in vigore, a conoscenza dell'interessato.”

Ritiene la sezione che i crediti per spettanze retributive, ivi comprese quelle dovute in forza dell'art. 2126 cod.civ. soggiacciono, in ogni caso, al termine di prescrizione quinquennale anche in costanza di rapporto derivando da norma di legge e non da una valutazione discrezionale o dall'adozione di un atto amministrativo autoritativo.

Non può infatti accettarsi la tesi per cui la regola della stabilità reale non si applicherebbe al caso di specie in ragione dell'ontologica precarietà del rapporto in assenza di un atto di nomina o di inquadramento, poiché - come notato dal giudice di prime cure con argomenti che la sezione ritiene di condividere - non è tanto la mera precarietà che rileva per escludere la decorrenza della prescrizione in costanza di rapporto, quanto l'esistenza di una condizione psicologica di *metus* che nel rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni non si presenta in modo analogo a quanto avviene nel rapporto di lavoro privato ove il lavoratore è esposto a ritorsioni del datore di lavoro.

L'assunto è confermato dall'orientamento di Cass. civ., sez. lavoro, 22 giugno 2004, n. 11644, secondo cui ai fini della individuazione del regime di prescrizione applicabile ai crediti retributivi, il presupposto della stabilità reale del rapporto di lavoro deve essere verificato in relazione al concreto atteggiarsi del rapporto stesso ed alla configurazione che di esso danno le

parti nell'attualità del suo svolgimento, dipendendo da ciò l'esistenza, o meno, della effettiva situazione psicologica di *metus* del lavoratore.

Nel rapporto di lavoro pubblico la riconduzione del rapporto nell'alveo della legalità non può essere vista con timore dal lavoratore in quanto nel suo complesso l'azione amministrativa è astretta da parametri legali significativi, oltre che da vincoli organizzativi, anche dopo la c.d. privatizzazione del pubblico impiego (tanto che si parla di un rapporto di diritto privato speciale per la rilevanza che in esso assumono le norme imperative derogatorie rispetto al codice civile).

Ciò senza contare che, nell'instaurare ed eseguire un rapporto di lavoro nullo, perché contro la regola costituzionale - di cui all'art. 97 della Carta fondamentale - dell'assunzione a mezzo di pubblico concorso, il lavoratore contribuisce alla nascita ed all'esecuzione di un contratto dalla natura illegale (e quindi ha piuttosto timore che l'emersione della situazione conduca alla cessazione della situazione illegale).

In questa situazione, che è completamente diversa da quella esistente nell'ambito del lavoro privato precario, ammettere la deroga alla regola della normale decorrenza della prescrizione nel corso del rapporto significherebbe - di fatto - favorire accordi di tipo collusivo all'interno delle amministrazioni, che finirebbero per andare a danno del pubblico erario con pieno contrasto con il parametro costituzionale del buon andamento amministrativo.

In tal senso si rinvengono precedenti della sezione sia pure non motivati in questo senso puntuale (CdS V, 27 febbraio 2001 n. 1062 e V, 20 settembre 2002 n. 4796).

Ogni sospensione del decorso della prescrizione durante il rapporto di lavoro è stato escluso, per i pubblici dipendenti, dal giudice delle leggi anche per i casi di rapporti di lavoro temporaneo (cfr. C. Cost. 20.11.1969 n. 143).

In conclusione il termine di prescrizione del diritto patrimoniale di un pubblico impiegato sorto *ex lege* mercé l'art. 2126 c.c. è di durata quinquennale: tanto si desume dagli art. 2948 n. 4) c.c. e dal principio generale ricavabile dall'art. 2 r.d.l. 19.1.1939, n. 295 (Ricupero dei crediti verso impiegati e pensionati, e prescrizione biennale di stipendi, pensioni ed altri emolumenti), siccome modificato dall'art. 2, quarto comma, della l. 7.8.1985, n. 428 (Semplificazione e snellimento delle procedure in materia di stipendi, pensioni ed altri assegni; riorganizzazione delle direzioni provinciali del tesoro e istituzione della direzione generale dei servizi periferici del Tesoro; adeguamento degli organici del personale dell'amministrazione centrale e del Ministero del tesoro e del personale amministrativo della Corte dei conti).

Detto termine decorre dal primo giorno in cui il diritto può essere fatto utilmente valere (non potendosi accogliere l'orientamento affermato da CdS VI 31 gennaio 2006 n. 312 che dà rilievo al momento dello scioglimento del rapporto ai fini dell'individuazione del *dies a quo* del termine di decorrenza della prescrizione).

Questo *dies a quo* non s'identifica - come si è detto - con quello di definitiva cessazione del rapporto, ma coincide con quello di scadenza dei singoli periodi in cui si è articolato il rapporto in esame, non potendosi applicare nella fattispecie la regola speciale, improntata al *favor praestatoris* stabilita dalla Corte costituzionale (con le sentenze nn. 63/1966 e 174/1972) per i rapporti di lavoro non assistiti da stabilità reale od obbligatoria.

A siffatta applicazione si oppongono invero due dirimenti considerazioni: da un lato, viene infatti in rilievo la matrice non contrattuale del diritto dedotto in giudizio, di guisa che ad esso deve necessariamente applicarsi integralmente la disciplina propria della relativa obbligazione legale (regolamentazione che prevede, appunto, una prescrizione breve quinquennale) e, per altro verso, è preclusiva la circostanza che l'art. 2126 c.c. spiega i suoi effetti soltanto in relazione al «periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione».

In altri termini, le modalità applicative della disposizione codicistica, statuente l'obbligo datoriale di retribuire anche l'attività lavorativa prestata di fatto, non possono comunque prescindere dal concreto atteggiarsi delle relazioni giuridiche alle quali si sovrappone la volontà legislativa, di talché, allorquando sia impedito l'approdo esegetico del riconoscimento di un unico rapporto di impiego, l'interprete è tenuto a calare l'eccezionale portata precettiva dell'art. 2126 c.c. nel contesto dei rapporti effettivamente instaurati tra le parti, senza poter ignorare la dimensione temporale per essi stabilita (in termini: CdS V, 19 aprile 2005 n. 1784).

Ne segue il rigetto del primo motivo di ricorso, con integrale conferma, sul punto, della decisione impugnata che ha accolto in parte la domanda.

Quanto al secondo motivo di ricorso, relativo all'indennità di fine servizio, esso è fondato non essendosi verificato il decorso della prescrizione quinquennale a fronte di un ricorso notificato il 3 febbraio 1995 mentre il rapporto era cessato nel 1991.

Non v'è dubbio poi nel merito che nel caso di instaurazione di un rapporto di lavoro con la p.a., avente le caratteristiche del pubblico impiego ma tuttavia nullo per violazione di norme imperative, il trattamento economico dei soggetti privati titolari del rapporto va determinato alla luce dell'art. 2126 c.c., avendo presente il rapporto di pubblico impiego; pertanto, le prestazioni lavorative rese non possono essere retribuite mediante l'attribuzione di una paga oraria, ma mediante uno stipendio tabellare mensile lordo iniziale rapportato alle funzioni svolte, comprensivo della indennità integrativa speciale e della tredicesima mensilità, nonché degli altri elementi accessori e continuativi della retribuzione (nella specie, contributo posto, premio di produzione, ecc.), ed infine mediante, erogazione della indennità di fine rapporto (Consiglio Stato ad. plen., 8 aprile 1995, n. 7); tuttavia, anche l'indennità di fine servizio va richiesta nel termine prescrizione che coincide con il momento in cui il diritto avrebbe potuto essere fatto valere ossia - in questo caso essendo il rapporto nullo - con la cessazione del rapporto di fatto (CdS V, n. 355 /2008).

Ne segue l'accoglimento del secondo motivo di ricorso, con conseguente condanna dell'amministrazione al pagamento in favore del ricorrente dell'indennità di fine servizio oltre che degli accessori di legge (interessi e rivalutazione) dalla data di maturazione dell'emolumento al saldo.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese del giudizio, stante la natura *de facto* dei rapporti controversi.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato, sezione quinta, definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe:

- accoglie in parte l'appello e, per l'effetto, condanna l'amministrazione al pagamento in favore della ricorrente dell'indennità di fine servizio, oltre accessori di legge;
- compensa integralmente le spese del giudizio;
- ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 ottobre 2009.

CONSIGLIO DI STATO

Sezione V giurisdizionale

Stefano Baccharini, presidente;
Marco Lipari, consigliere, estensore;
Marzio Branca, Francesco Caringella, Adolfo Metro, consiglieri.

Sentenza 5 marzo 2010, n. 1284
Limiti di età nei concorsi pubblici

sul ricorso numero di registro generale 5267 del 2009, proposto da:
Comune di Roma, rappresentato e difeso dall'avv. Giorgio Lesti, domiciliato per legge in Roma,
via del Tempio di Giove 21;

contro

C.G., rappresentata e difeso dall'avv. Giovanni Bonaccio, con domicilio eletto presso Giovanni
Bonaccio in Roma, piazza Attilio Friggeri, N.18;

nei confronti di

R.M.;

per la riforma della sentenza del TAR Lazio – Roma, sezione II n. 04412/2009, resa tra le parti,
concernente della sentenza del Tar Lazio - Roma :sezione II n. 04412/2009, resa tra le parti,
concernente esclusione concorso pubblico titoli ed esami 300 posti istruttore polizia municipale.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio di C.G.;
viste le memorie difensive;
visti tutti gli atti della causa;
relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 novembre 2009 il cons. Marco Lipari e uditi i
difensori delle parti come da verbale di udienza;
ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

Fatto e diritto

La sentenza impugnata ha respinto il ricorso proposto dalla parte interessata, odierna appellata e
ricorrente in primo grado, per l'annullamento dei seguenti provvedimenti, adottati dal Comune
di Roma:

1) nota in data 23 aprile 2008, n. 34235, recante la comunicazione dell'esclusione della parte
ricorrente in primo grado dal concorso pubblico, per titoli ed esami, per il conferimento di n.

300 posti di istruttore di polizia municipale – categoria C (posizione economica C1), indetto con determinazione dirigenziale 21 ottobre 2005, n. 2061;

2) determinazione dirigenziale 18 aprile 2008, n. 768, avente ad oggetto l'esclusione e l'ammissione con riserva di alcuni candidati, lo scioglimento in senso positivo della riserva nei confronti di altri candidati e l'approvazione definitiva della graduatoria della procedura concorsuale di cui al punto 1);

3) bando pubblicato il 25 ottobre 2005, riguardante il concorso di cui al punto 1, nella sola parte in cui l'atto fissa il requisito massimo dell'età per la partecipazione al concorso ad anni 36;

4) regolamento per l'accesso al profilo professionale di istruttore di polizia municipale – categoria C (posizione economica C1), approvato con deliberazione 12 ottobre 2005, n. 527, nella parte relativa alla previsione del limite massimo di età per l'ammissione al concorso.

Il comune appellante deduce l'infondatezza e l'inammissibilità dell'originario ricorso, criticando analiticamente la sentenza impugnata.

La parte appellata resiste al gravame.

L'appello è infondato.

In linea di fatto, è utile evidenziare che, con bando pubblicato in data 25 ottobre 2005, il Comune di Roma ha indetto una procedura concorsuale, per titoli ed esami, per il conferimento di n. 300 posti di istruttore di polizia municipale, categoria C, posizione economica C1.

L'art. 1 del bando prevede, tra i requisiti soggettivi di ammissione, da possedersi alla data di scadenza del termine stabilito per la presentazione della domanda di partecipazione (pacificamente individuato alla data del 24 novembre 2005), quello della età "non superiore a 36" anni, limite poi elevato per i particolari casi previsti (matrimonio, figli viventi, servizio di leva).

La parte appellata ha partecipato al concorso e ha superato tutte le prove (preselettiva, scritta ed orale) della procedura.

Successivamente, tuttavia, la parte interessata è stata esclusa dalla graduatoria definitiva, perché, a dire dell'amministrazione, alla data del 24 novembre 2005, aveva superato il limite massimo di età previsto dal bando, senza diritto all'elevazione.

In sostanza, secondo il Comune di Roma, la clausola del bando relativa al limite massimo di età, va intesa nel senso che al concorso non possono essere ammesse le persone le quali, alla data del 24 novembre 2005, abbiano un'età comunque superiore, anche per un solo giorno, al "compimento" dei 36 anni di età: vale a dire i soggetti che siano nati dopo la mezzanotte del 24 novembre 1969.

La determinazione di esclusione dalla graduatoria concorsuale è stata adottata sulla base di un parere reso dall'Avvocatura comunale, in data 17 aprile 2008, che ha condiviso l'avviso espresso dal dipartimento comunale autore del quesito.

Secondo l'Avvocatura municipale, qualora determinati effetti giuridici siano ricollegati al compimento di una data età, "essi decorrono dal giorno successivo a quello del genetliaco considerato".

L'amministrazione appellante, contestando analiticamente la pronuncia di accoglimento del TAR, sostiene, in primo luogo, l'inammissibilità e l'improcedibilità del ricorso di primo grado, in quanto, a suo dire, il bando di concorso, che fissa il requisito dell'età massima per la partecipazione al concorso, avrebbe dovuto essere impugnato immediatamente e non dopo l'adozione del provvedimento di esclusione.

La censura è destituita di pregio.

Va premesso che l'argomento centrale delle doglianze articolate dalla parte interessata in primo grado muove proprio dall'assunto che il comune abbia erroneamente applicato le clausole della *lex specialis* della procedura concorsuale.

Per altro verso, il ricorso di primo grado risulta comunque ammissibile anche nella parte in cui esso censura specificamente il bando di concorso. Infatti, la contestata prescrizione del bando, seppure riferita ad un requisito soggettivo di partecipazione, con carattere "escludente", presenta margini di incertezza ed equivocità, come sottolineato dalla sentenza del TAR, giustificando l'impugnazione congiunta dell'atto generale insieme al conseguente atto applicativo.

Fino al momento della concreta esclusione dalla procedura concorsuale, infatti, il candidato di età compresa tra i 36 e i 37 anni compiuti non aveva alcuna sicurezza della lettura interpretativa del bando che l'amministrazione avrebbe seguito.

A tacer d'altro, l'incertezza emerge dalla circostanza che proprio l'amministrazione comunale, prima di assumere le proprie determinazioni definitive, ha ritenuto necessario acquisire uno specifico parere legale sul significato della prescrizione.

Trova quindi applicazione il consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo cui l'onere di immediata impugnazione delle clausole "escludenti" dei bandi di gara o di concorso non sussiste qualora si tratti di contestare prescrizioni formulate in modo equivoco. In tali eventualità, la lesione dell'interessato si manifesta solo con l'adozione dell'atto applicativo, con cui l'amministrazione evidenzia la propria opzione per una determinata lettura interpretativa della *lex specialis* della procedura.

Nel merito, il comune appellante svolge un'ampia e articolata censura, incentrata sulla tesi di fondo, coerente con la posizione sostanziale espressa dall'Avvocatura municipale, nel corso della procedura, secondo cui "nel caso in cui il bando di concorso preveda un limite massimo di età per l'assunzione, tale limite si considera superato al compimento della mezzanotte del giorno del compleanno".

Questa affermazione è in astratto esatta e pienamente condivisibile.

Anche questa sezione, recentemente, ha ribadito il principio in forza del quale "in tema di requisiti per la partecipazione ai concorsi, allorché la legge ricollega il verificarsi di determinati effetti (quali la perdita di un requisito di ammissione al concorso stesso) al compimento di una data età, essi decorrono dal giorno successivo a quello del genetliaco, sicché il limite d'età fissato dalla norma deve intendersi superato quando ha inizio, dal giorno successivo al compimento, il relativo anno (Consiglio Stato, sez. V, 14 settembre 2009, n. 4478).

Senonché, questo indirizzo interpretativo si riferisce, essenzialmente, ai casi in cui sia chiaramente e puntualmente enunciato nel bando che gli anni considerati quale limite massimo di età del candidato, per la partecipazione alla procedura selettiva, siano effettivamente (e interamente) “compiuti”.

La regola ermeneutica illustrata dall'amministrazione comunale non può trovare sicura e immediata applicazione nei diversi casi in cui, invece, il bando di concorso faccia riferimento, semplicemente, ad un determinato numero di anni, senza spiegare che tale età deve essere totalmente “compiuta”.

In tali casi, il limite massimo di età, riferito a un determinato numero di anni, può essere inteso in senso diverso.

Del resto, è preferibile una tecnica espressiva, che, per evitare ogni possibile equivoco applicativo, precisi il riferimento ad un determinato numero di anni “compiuti”. Questa più precisa formula linguistica è utilizzata, fra l'altro, proprio dalla normativa generale tradizionale, che collega effetti giuridici a determinate età: si veda, per esempio, l'articolo 2 del codice civile, secondo cui la “maggiore età” (e la conseguente capacità di agire) “è fissata al compimento del diciottesimo anno”. Evidentemente, la norma avrebbe avuto un ben diverso significato qualora fosse stata utilizzata un'altra formula, quale, per ipotesi, la seguente: “la maggiore età è fissata dopo i 18 anni di età”.

Nella vicenda in esame, il bando non effettua alcun riferimento puntuale al “compimento” del trentaseiesimo anno, ma richiama il diverso concetto dell'età “non superiore a 36 anni”.

Ora, posto che non rilevano, in questo contesto, per computare l'età, le frazioni di anni, calcolate in giorni o in mesi, è evidente che, dopo il trentaseiesimo compleanno, l'interessato ha ancora un'età di 36 anni e la conserva fino al momento in cui “compie” 37 anni. Solo a partire da tale data, infatti, l'interessato acquista un'età pari a 37 anni, superiore a quella di 36.

Il principio è affermato, fra le tante pronunce che hanno affrontato specificamente l'argomento, anche da Cassazione civile, sez. lav., 26 maggio 2004, n. 10169, secondo la quale il decreto legislativo n. 280 del 1997, che prevede la partecipazione ad un progetto di borsa di lavoro per i giovani di età compresa tra i 21 e i 32 anni, requisito che deve essere posseduto alla data del 31 ottobre 1997, non esclude dalla fruibilità del beneficio i soggetti che, a quella data, abbiano già compiuto il trentaduesimo anno di età, purché non abbiano ancora compiuto il trentatreesimo anno, rimanendo trascurabili, ai fini del computo, le frazioni di anno”.

Del resto, questa lettura risulta pienamente coerente con il significato che, normalmente, si attribuisce agli anni di età nello stesso linguaggio comune. Nessuno dubita seriamente che una persona abbia 36 anni, fino al compimento del suo 37° compleanno.

La sezione è consapevole che le normative settoriali delle amministrazioni, nel fissare il limite massimo di età per la partecipazione ai concorsi, utilizzano spesso formule non dissimili da quella contenuta nel bando in esame.

In tali eventualità, la giurisprudenza ha quasi sempre optato per soluzioni interpretative conformi alla tesi sostenuta dal Comune di Roma nella presente controversia. Si tratta, peraltro,

di ipotesi in cui, di solito, i bandi chiariscono in modo adeguato la portata della disposizione regolamentare applicata, oppure di situazioni in cui le prassi costanti dell'amministrazione, insieme ai chiarimenti forniti agli aspiranti candidati, consentono di eliminare, in radice, ogni serio dubbio in ordine all'esatto calcolo del limite di età.

Ma, nella vicenda in esame, come si è evidenziato, il bando di concorso non contiene alcun riferimento al compimento dei 36 anni e manca, a quanto risulta, una prassi interpretativa univoca dell'amministrazione.

In ogni caso, comunque, merita condivisione l'ulteriore motivazione esposta dal TAR, secondo il quale la formulazione del bando, insieme all'atteggiamento non lineare dell'amministrazione, erano senz'altro idonei a creare un fondato affidamento in capo ai candidati di età compresa fra i 36 e i 37 anni compiuti.

Secondo la pronuncia di primo grado, "nel descritto contesto, l'amministrazione non poteva che fare applicazione del principio, elaborato dalla giurisprudenza amministrativa proprio in materia di procedure concorsuali, che impone di privilegiare, tra le possibili interpretazioni di clausole non univoche, quella che permette la più ampia partecipazione alla selezione, e, nella specie, individuare il superamento dell'anno massimo di età prescritto (alla data del 24 novembre 2005) nell'avvenuto compimento del successivo, ritenendo, per l'effetto, rituale la partecipazione alla procedura dei candidati che versavano nelle ridette condizioni ed, *ergo*, contemprarli, sussistendone le ragioni, nella graduatoria definitiva."

L'appello va pertanto respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato, sezione V giurisdizionale:

- respinge l'appello;
- condanna il Comune di Roma a rimborsare all'appellante le spese del grado, liquidandole in euro millecinquecento;
- ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 novembre 2009.

CONSIGLIO DI STATO

Sezione V giurisdizionale

Cesare Lamberti, presidente f.f.;
Aldo Scola, Nicola Russo, Eugenio Mele, consiglieri;
Angelica Dell'Utri, consigliere, estensore.

Sentenza 9 marzo 2010, n. 1347
Termini del procedimento disciplinare

sul ricorso numero di registro generale 8780 del 1998, proposto da:
ATAC - Azienda tramvie ed autobus del Comune di Roma, rappresentata e difesa dagli avv.ti
Luciano Cappella e Cosimo Lodevole, con domicilio eletto presso l'avv. Luciano Cappella in
Roma, via dei Giuochi Istmici n. 28;

contro

omissis, rappresentato e difeso dall'avv. Antonino Peraino, con domicilio eletto presso l'avv.
Antonino Peraino in Roma, via Lucrezio Caro n. 38;

nei confronti di

del consiglio di disciplina dell'ATAC;

per la riforma della sentenza del TAR Lazio – Roma, sezione II *ter* n. 01170/1998, resa tra le
parti, concernente destituzione dal servizio.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;
viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;
visti tutti gli atti della causa;
relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 dicembre 2009 il cons. Angelica Dell'Utri e uditi
per le parti gli avvocati Cappella e Peraino;
ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

Fatto

Con atto notificato il 21 ed il 22 settembre 1998 e depositato il 12 ottobre seguente l'ATAC ha
appellato la sentenza 10 luglio 1998 n. 1170 del tribunale amministrativo regionale per il Lazio,
sezione seconda *ter*, con la quale, in accoglimento del ricorso proposto dal dipendente signor

omissis, è stato annullato il provvedimento in data 12 maggio 1995 del direttore generale, di destituzione del medesimo dal servizio.

A sostegno dell'appello ha dedotto:

1. Erroneamente il TAR ha condiviso la censura secondo cui la destituzione era stata disposta sul falso presupposto del passaggio in giudicato di sentenza di condanna, giacché al momento della decisione del consiglio di disciplina effettivamente la stessa sentenza era passata in giudicato, mentre è irrilevante che non lo fosse al tempo della contestazione in quanto non lo richiede l'art. 45, co. 7, del regolamento, né risulta che tale mancato passaggio abbia influito sull'accertamento dei fatti.

2. Ugualmente è per la censura di mancata contestazione dei fatti posti a base della destituzione, fatti per i quali comunque sarebbe stato assolto e consistenti nella detenzione del silenziatore della pistola detenuta e nel possesso di sostanze stupefacenti. La destituzione è stata difatti inflitta per la detenzione ed il porto dell'arma in luogo pubblico a cui si era accompagnata la detenzione del silenziatore, mentre l'assoluzione (per mancata prova) riguarda l'esecuzione della modifica dell'arma. Quanto al possesso di stupefacenti, il cui uso è stato ammesso dall'incolpato in sede di interrogatorio, se ne è tenuto conto non ai fini dell'irrogazione della sanzione bensì a quelli dell'esercizio della facoltà discrezionale di diminuire la sanzione.

3. Il TAR ha ritenuto tardiva la decisione del consiglio di disciplina a 16 mesi circa dalla contestazione, ma nessun termine è previsto dall'art. 41 del predetto regolamento, né tale periodo appare irragionevole, tenuto conto che dell'elevato numero di dipendenti e del fatto che in tale periodo il signor Antonelli era in servizio. In ogni caso, lo stesso avrebbe potuto sollecitare il Consiglio di disciplina, ma non lo ha fatto.

4. Il TAR ha annullato il provvedimento anche perché non sarebbero state svolte indagini e la contestazione degli addebiti è stata firmata dal direttore generale anziché dal funzionario incaricato delle indagini. Di contro, la relazione in data 2 dicembre 1994, unitamente alla documentazione allegata, comprova che sono state espletate indagini, adeguate ai fatti ammessi dall'incolpato, mentre il direttore è al vertice della struttura gerarchica e nulla vieta che si sostituisca al funzionario da esso delegato.

L'appellato si è costituito in giudizio ed ha svolto controdeduzioni con memoria del 3 novembre 1998.

A seguito dell'inoltro in data 8 gennaio 2009 dell'avviso di segreteria previsto dall'art. 9, co. 2, della legge n. 205 del 2000 e successive modifiche, in data 18 marzo 2009 è stata ripresentata domanda di fissazione d'udienza sottoscritta personalmente dal legale rappresentante dell'ATAC S.p.A., nel frattempo succeduta all'ATAC.

Con memorie del 3 e 4 dicembre 2009 le parti hanno ulteriormente illustrato le rispettive tesi e richieste.

All'odierna udienza pubblica l'appello è stato posto in decisione, previa trattazione orale.

Diritto

Com'è esposto nella narrativa che precede, si controverte della destituzione dal servizio del signor *omissis*, dipendente dell'ATAC.

Con la sentenza appellata il primo giudice ha ritenuto fondata, tra le altre censure condivise, quella di tardività sia della sanzione inflitta rispetto all'apertura del procedimento disciplinare, sia della contestazione degli addebiti rispetto alla conoscenza dei fatti addebitati.

La sezione ritiene che detta sentenza vada confermata quanto meno per il profilo concernente il lasso di tempo intercorso tra la contestazione degli addebiti, avvenuta con atto datato 17 gennaio 1994, e l'opinamento, intervenuto solo il 2 dicembre 1994 (dunque oltre dieci mesi dopo), a cui ha fatto seguito la destituzione pronunciata dal consiglio di disciplina nella seduta del 6 aprile 1995 e comunicata all'interessato con nota del 12 maggio seguente (ossia a distanza di ben sedici mesi).

Non può, infatti, non condividersi l'affermazione del primo giudice secondo cui, pur in assenza di norma che imponga uno specifico termine per la conclusione dell'istruttoria del procedimento disciplinare, per principio di carattere generale l'amministrazione è tenuta ad esercitare il potere punitivo in un arco di tempo tale da non compromettere il corrispondente diritto dell'inquisito di vedere definita la propria posizione in un termine ragionevole, sicché il protrarsi ingiustificato dell'inerzia della medesima amministrazione comporta l'esaurirsi di quel potere, con conseguente illegittimità del provvedimento adottato tardivamente.

L'azienda appellante rileva come nessun termine sia posto dall'all. A) al r.d. 18 gennaio 1923 n. 148, che regola il rapporto di lavoro degli autoferrotranvieri. Al riguardo, va ribadito che non vi è necessità di norma specifica, trattandosi di principio generale di cui sono applicazione le norme che in altri settori fissano un determinato termine.

L'ATAC sostiene altresì che l'irragionevolezza del periodo in parola sia stata solo affermata dal TAR e non giustificata. In realtà il TAR, dopo aver tra l'altro osservato che ogni ritardo dev'essere giustificato dalla particolare complessità degli accertamenti istruttori resisi necessari, ha giudicato eccessivo il lasso di tempo intercorso tra la contestazione degli addebiti e l'opinamento di destituzione, rilevando come nel frattempo l'amministrazione sia restata inerte.

Tanto appare conforme al principio predetto ed a parametri di ragionevolezza, sol che si consideri come neppure in questa sede l'ATAC non giustifichi, a sua volta, le oggettive ragioni per cui dal 17 gennaio 1994 si sia risolta solo il 2 dicembre seguente ad adottare l'opinamento, pur senza svolgere particolari indagini.

A quest'ultimo proposito non soccorre l'argomentazione secondo cui il periodo sarebbe congruo con riguardo all'elevato numero di dipendenti ed al connesso numero di procedimenti disciplinari, trattandosi di ragioni non oggettive, che denunciano semmai carenze organizzative, dunque imputabili all'Amministrazione e non alla complessità dell'istruttoria. E neppure soccorre il fatto che nello stesso periodo il dipendente sia rimasto in servizio, giacché la congruità in parola va valutata non in relazione alla percezione del trattamento economico, ma alla situazione di incertezza in cui si trova il dipendente; situazione che, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, dev'essere contenuta nei limiti di durata strettamente necessari per

l'esecuzione dell'istruttoria e non deve essere tale da gravare eccessivamente sulle esigenze del dipendente di certezza sull'esito del procedimento disciplinare. Infine, non è utile neanche il rilievo secondo cui il signor *omissis* avrebbe potuto sollecitare o mettere in mora il consiglio di disciplina, chiamato ed esprimersi sull'opinamento, dal momento che già il periodo di oltre dieci mesi trascorso anteriormente all'opinamento stesso appare sufficientemente esteso rispetto alle dette esigenze di certezza del dipendente in ordine all'esercizio a suo carico del potere disciplinare.

In conclusione, anche solo per l'aspetto trattato il provvedimento a suo tempo impugnato deve ritenersi illegittimo, sicché la sentenza appellata merita conferma, con conseguente reiezione dell'appello.

Tuttavia, nella peculiarità della fattispecie si ravvisano ragioni affinché possa essere disposta la compensazione tra le parti delle spese del grado.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione quinta, respinge l'appello in epigrafe.

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2009.

CONSIGLIO DI STATO

Sezione V giurisdizionale

Cesare Lamberti, presidente f.f.;
Aldo Scola, Nicola Russo, Eugenio Mele, consiglieri;
Francesca Quadri, consigliere, estensore.

Sentenza 9 marzo 2010, n. 1370

Lavoro straordinario dei dipendenti pubblici – Preventiva autorizzazione

sul ricorso numero di registro generale 9729 del 1998, proposto da *omissis* rappresentato e difeso dall'avv. Domenico De Chiaro, con domicilio eletto presso l'avv. Silvio Bozzi in Roma, corso Trieste, 88;

contro

A.S.L./1 di Benevento;

per la riforma della sentenza del TAR Campania - Napoli: sezione IV n. 03239/1997, resa tra le parti, concernente corresponsione somme.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;
viste le memorie difensive;
visti tutti gli atti della causa;
relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 dicembre 2009 il cons. Francesca Quadri ;
nessuno è comparso per le parti;
ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

Fatto

Il *omissis*, dipendente dell'U.S.L. n. 5 di Benevento con la qualifica di vigile sanitario, presentava dinanzi al TAR Campania ricorso per il riconoscimento del diritto al compenso per attività lavorativa prestata oltre l'orario di servizio nel periodo gennaio-luglio 1983, risultante dalle attestazioni dell'ufficiale sanitario del Comune di Torrecuso.

Il TAR ha respinto la domanda attesa la mancanza della preventiva autorizzazione allo svolgimento di lavoro straordinario.

L'interessato ha proposto appello assumendo che la USL, nel costituirsi in giudizio, si sarebbe limitata alla contestazione del *quantum* senza nulla obiettare circa l'effettivo svolgimento di lavoro straordinario da parte del ricorrente.

Inoltre, non vi sarebbe bisogno di autorizzazione preventiva ai fini del riconoscimento del suo diritto dovendosi nella specie considerare implicitamente autorizzato lo svolgimento di lavoro straordinario.

In prossimità dell'udienza di discussione, l'appellante ha depositato memoria integrativa ad ulteriore illustrazione delle proprie difese.

All'udienza del 18 dicembre 2009 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Diritto

L'appello è infondato.

In merito al primo motivo di ricorso, va dato atto che nell'atto di costituzione in primo grado, la U.S.L. contesta nel complesso la pretesa creditoria, esponendo il proprio calcolo, nettamente inferiore a quello operato dal ricorrente, in relazione al numero di ore di lavoro straordinario. Non può quindi aderirsi all'affermazione dell'appellante circa l'avvenuto riconoscimento da parte dell'USL dell'*an* della pretesa creditoria.

Parimenti infondati sono i motivi con cui si afferma l'irrelevanza dell'autorizzazione alla prestazione di lavoro straordinario.

Secondo consolidati principi (*ex multis* Cons. St. sez. V n. 844/2009; sez. IV n. 2282/2007), il diritto al compenso per lavoro straordinario può essere riconosciuto solo in presenza di preventiva e formale autorizzazione. Questa ha lo scopo precipuo di controllare, nel rispetto del principio di buon andamento della pubblica amministrazione, la sussistenza di effettive ragioni di interesse pubblico alla prestazione e di risorse finanziarie a tal fine destinate.

In circostanze straordinarie l'autorizzazione può intervenire *ex post*, a sanatoria, quando lo svolgimento della prestazione sia dovuto ad eccezionali ed improcrastinabili esigenze di servizio, ma comunque non può mai essere esclusa.

La sussistenza di autorizzazione implicita è stata eccezionalmente riconosciuta in casi od eventi straordinari in cui la prestazione sia avvenuta nell'ambito di specifiche ed individuate attività cui il dipendente doveva obbligatoriamente partecipare ovvero nel caso di un servizio indispensabile che l'amministrazione era obbligata a garantire trattandosi di compiti irrinunciabili di assistenza (Cons. St. sez. V, n.3503/2001).

Nel caso in esame, nessun principio di prova è stato addotto relativamente alla presenza di autorizzazione alla prestazioni di lavoro straordinario, sia preventiva che a sanatoria, né sono stati documentati eventi che, a causa della loro straordinarietà, possano ricondursi alla fattispecie dell'autorizzazione implicita.

Nessun rilievo assumono a riguardo le generiche attestazioni dell'ufficiale sanitario del Comune di Torrecuso cui non può essere riconosciuto valore equivalente all'autorizzazione rilasciata dall'amministrazione di appartenenza dalla quale non può in alcun modo prescindere.

L'appello va pertanto respinto.

La mancata costituzione dell'appellato esonera il Collegio dal provvedere sulle spese.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione quinta, respinge l'appello e, per l'effetto, conferma la sentenza di primo grado.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2009.

CONSIGLIO DI STATO

Sede giurisdizionale, sezione V

Gianpiero Paolo Cirillo, presidente f.f.;
Cesare Lamberti, Aldo Scola, Giancarlo Montedoro, consiglieri
Nicola Russo, consigliere, estensore.

Sentenza 18 marzo 2010, n. 1581

Rapporti di pubblico impiego costituiti di fatto

sul ricorso numero di registro generale 10641 del 2000, proposto da *omissis*, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Funari, con domicilio eletto presso Antonio An in Roma, piazza Acilia, 4; *omissis*, rappresentati e difesi dall'avv. Antonio Funari, con domicilio eletto presso Antonio Funari in Roma, piazza Acilia, 4;

contro

U.S.L. n. 21 della Regione Campania - Gestione liquidatoria, rappresentata e difeso dall'avv. Michele Spagna, con domicilio eletto presso Luigi Albisinni in Roma, via Zanardelli 20;
Regione Campania, rappresentato e difesa dall'avv. Rosaria Ciotti, domiciliata per legge in Roma, via del Tritone, 61;
A.S.L. Na/2 ex U.S.L. n. 21 di Ischia;

per la riforma della sentenza del TAR Campania – Napoli, sezione V, n. 02413/1999, resa tra le parti, concernente cessazione dal servizio.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;
viste le memorie difensive;
visti tutti gli atti della causa;
relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 novembre 2009 il cons. Nicola Russo e uditi per le parti gli avvocati Funari e Polito, su delega di Spagna;
ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

Fatto

Con il presente ricorso in appello il dr. *omissis*, che aveva svolto le funzioni di guardia medica ospedaliera presso il reparto di pronto soccorso dell'ospedale Rizzoli di Lacco Ameno dal febbraio 1991, ha impugnato la sentenza n. 2433/1999 del TAR Campania, Napoli, sez. V, che ha respinto il ricorso dal medesimo proposto per ottenere l'annullamento dei provvedimenti della U.S.L. e del Co.Re.Co. che hanno fatto cessare il suo rapporto di lavoro dal 16.12.1991 e

al fine di ottenere altresì il riconoscimento della natura impiegatizia del rapporto di lavoro intercorso con la ex USL n. 21 della Regione Campania dall'1.10.1990 al 16.12.1991 e per chiedere altresì la condanna dell'ASL al pagamento della retribuzione per il lavoro svolto dal febbraio al dicembre 1991.

La sentenza ha respinto la domanda del dr. *omissis* per il riconoscimento della natura impiegatizia del suo rapporto di lavoro, con la motivazione secondo cui “nessuno degli elementi posti a sostegno delle tesi avanzate dal ricorrente è in grado di giustificare la richiesta che è carente degli aspetti qualificativi del rapporto impiegatizio”.

L'appellante contesta tale statuizione affermando che in sede di ricorso al TAR aveva (terzo motivo) elencato gli elementi che qualificavano il suo rapporto di lavoro come subordinato, vale a dire a) la natura di ente pubblico non economico del datore di lavoro, b) la collaborazione del lavoratore ai fini istituzionali dell'ente, c) la continuità delle prestazioni lavorative, d) la predeterminazione della retribuzione, e) la subordinazione gerarchica, e sostiene che per il fatto di essere stato assegnato allo svolgimento delle mansioni di assistente ospedaliero presso il reparto di pronto soccorso dell'ospedale di Lacco Ameno e di essere stato inserito nella struttura organizzativa funzionale ospedaliera, automaticamente e necessariamente è stato sottoposto alla subordinazione gerarchica indispensabile per il corretto svolgimento dei fini istituzionali propri dell'ospedale.

Quanto, invece, alla richiesta di ottenere la corresponsione del compenso per l'attività lavorativa svolta dal febbraio al dicembre 1991, con rivalutazione e interessi, del tutto illegittimamente il TAR avrebbe omesso ogni pronuncia al riguardo.

Si sono costituite la Gestione liquidatoria della ex USL n. 21 di Ischia e la Regione Campania, chiedendo il rigetto dell'appello, con conseguente conferma della sentenza impugnata e con vittoria delle spese del giudizio.

Con memoria depositata in vista dell'udienza di discussione gli eredi dell'appellante (sigg.ri *omissis*), previa costituzione nella predetta qualità, hanno ribadito il contenuto delle tesi difensive avanzate dal proprio dante causa ed hanno insistito per l'accoglimento del ricorso sia ai fini del riconoscimento della natura impiegatizia del rapporto di lavoro intercorso tra il loro dante causa e la USL, con conseguente condanna della USL alla corresponsione dei conguagli retributivi, sia ai fini del riconoscimento del diritto a percepire la retribuzione non corrisposta per il periodo di servizio dal febbraio al dicembre 1991, oltre accessori.

Alla pubblica udienza del 27.11.2009 la causa è stata spedita in decisione.

Diritto

L'appello è solo parzialmente fondato.

L'art. 3 della legge 20 maggio 1985 n. 207, sull'assunzione straordinaria in ruolo del personale avventizio delle Unità sanitarie locali, nel prescrivere che l'inquadramento in ruolo avvenga senza valutazione dell'anzianità pregressa, è preclusivo di una decorrenza retroattiva dell'inquadramento in ruolo, ma non impedisce di accertare giudizialmente che il rapporto

precedente aveva le caratteristiche della subordinazione, solo ai fini però degli effetti retributivi o previdenziali che, ai sensi dell'art. 2126 c.c., conseguono a un rapporto d'impiego anche se illegittimamente instaurato (cfr. Cons. St., V, 17 maggio 1997, n. 507; id., 26 settembre 2002, n. 4942).

La sezione ha però ritenuto improponibile la richiesta al giudice amministrativo dell'accertamento della sussistenza di un rapporto di pubblico impiego. Qualora, infatti, il presunto rapporto di pubblico impiego sia sorto comunque sulla base di atti o comportamenti diversi da quelli presi in considerazione dalla legge (nel caso di specie tramite contratti a termine) il giudice amministrativo non può accertare un rapporto che non è sorto, non sussiste e non può giuridicamente sussistere. La nullità in senso tecnico degli atti di assunzione *contra legem*, sancita dalla legge (dall'art. 9 del d.P.R. n. 761/79, per il personale del comparto sanitario) e rilevabile d'ufficio dal giudice, evidenzia che il legislatore qualifica come rapporto di pubblico impiego solo quello che sia riconducibile ai provvedimenti tipici previsti dall'ordinamento, per cui se essi mancano, e cioè se manca l'atto genetico individuato come tale dalla legge (in particolare, assunzione sulla base di concorso o prova selettiva), anche quando l'amministrazione può organizzare lo svolgimento di un servizio pubblico, non si può ammettere che in concreto sussista un rapporto di pubblico impiego, né il giudice amministrativo può accertare l'esistenza di un rapporto che giuridicamente poteva essere costituito solo da uno dei provvedimenti previsti dalla normativa di settore e che non può essere costituito di fatto (cfr. Cons. St., V, 12 dicembre 1996, n. 1508; id., 13 novembre 1997, n. 1293; id., 7 ottobre 1998, n. 1422).

Né potrebbe essere efficacemente richiamato l'inquadramento straordinario in ruolo, a titolo di sanatoria e senza effetti retroattivi, di personale con rapporto convenzionale, come quello previsto dal più volte citato art. 3 della legge n. 207/85, onde scalfire le fondamenta dei soprarichiamati principi. A fronte di un rapporto che deve intendersi nullo di diritto devono, nondimeno, essere ritenuti applicabili i meccanismi di protezione, dal punto di vista retributivo e contributivo-previdenziale, previsti dall'art. 2126 c.c., per il periodo di espletamento delle prestazioni di fatto.

Va dato atto, in effetti, che se è del tutto irrilevante, per gli esposti motivi, l'esistenza in concreto degli "indici rivelatori" della sussistenza di un rapporto di pubblico impiego ai fini del riconoscimento della natura di tale rapporto in sede di giurisdizione amministrativa, occorre però riconoscere che qualora la P.A. ponga in essere, anche se sotto il *nomen iuris* di contratto di appalto ovvero d'opera, un rapporto avente in realtà le caratteristiche del lavoro subordinato, seppur nullo di diritto atteso che si è provveduto all'assunzione senza il superamento del prescritto concorso o della eventuale prova selettiva, per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione trova comunque applicazione l'art. 2126 c.c., con conseguente diritto dell'interessato alle relative (eventuali) differenze retributive ed alla regolarizzazione della posizione contributiva e previdenziale (cfr. Cons. St., V, 3 giugno 1996, n. 618; id., 23 giugno 1997, n. 709; id., 24 agosto 2000, n. 4605).

Il rapporto di lavoro instaurato con l'amministrazione in contrasto con le disposizioni che lo disciplinano nasce, dunque, e vive come rapporto di fatto, rispetto al quale gli indici rilevatori del pubblico impiego assumono soltanto funzione di astratta qualificazione al fine della determinazione della giurisdizione (già esclusiva del giudice amministrativo in virtù della *fictio iuris* di validità del rapporto nullo ai soli fini di cui all'art. 2126 c.c.) e della disciplina economica e previdenziale cui debbono essere sottoposte le prestazioni lavorative (cfr. Cons.

St., ad. plen., 29 febbraio 1992, nn. 1 e 2; Cons. St., V, 1° febbraio 1995, n. 157; id., 22 giugno 1996, n. 784). A tal fine occorre aver riguardo non tanto alle connotazioni formalistiche del rapporto, quanto alla presenza dei presupposti sostanziali del rapporto medesimo quali, ad esempio, la subordinazione gerarchica, la non provvisorietà della prestazione, l'inserimento del lavoratore nell'organizzazione interna dell'ente, il rispetto di un preciso orario di lavoro (cfr. Cons. St., IV, 3 marzo 1997, n. 176).

Nelle suindicate decisioni, è stata, inoltre chiarita l'infondatezza della domanda anche per quanto concerne la conversione del rapporto in rapporto di lavoro a tempo indeterminato per effetto della legge 18 aprile 1962, n. 230. Invero, anche ove si trattasse di rapporto di pubblico impiego, nullo *ex lege* in quanto instaurato in violazione di norme imperative (art. 9 d.P.R. 761/79), non potrebbe comunque trovare applicazione l'art. 2 della l. 230/62, che ha previsto i casi in cui un rapporto di lavoro a tempo determinato si converte in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, atteso che l'art. 97, comma 3, Cost. e le leggi di settore impongono che la trasformazione dei rapporti *de quibus* sia configurabile solo in presenza di uno degli atti genetici previsti dalla normativa specifica (cfr. Cons. St., V, 1° dicembre 1997, n. 1459; id., 23 gennaio 1998, n. 90; id., 28 gennaio 1998, n. 111; Cons. St., VI, 20 ottobre 1999, n. 1508). In conclusione, l'amministrazione sanitaria, nella specie, non avrebbe comunque potuto trasformare il rapporto di lavoro subordinato a termine del dipendente in uno a tempo indeterminato, ai sensi dell'art. 2 della l. 230/62, ostandovi ancora una volta l'art. 9 del d.P.R. n. 761/79, che (si ribadisce) vieta, al pari di quanto (già) previsto per l'impiego statale dall'art. 3 T.U. 10 gennaio 1957 n. 3 e per il personale degli enti locali dall'art. 5 della legge 8 gennaio 1979 n. 3, l'assunzione di personale non di ruolo a tempo indeterminato senza il prescritto concorso, con la conseguenza che al giudice amministrativo è preclusa la statuizione di accertamento sull'esistenza di un rapporto prodotto da un atto nullo per violazione delle norme sulle assunzioni (Cons. St., V, 25 settembre 2000, n. 5076).

Deve, pertanto, riconoscersi l'applicabilità del predetto art. 2126 c.c., come affermato da questo Consiglio nelle decisioni dell'adunanza plenaria 29 febbraio 1992, nn. 1 e 2 e 5 marzo 1992 nn. 5 e 6 (v. pure Cons. St., sez. VI, 20 ottobre 2005, n. 5912), secondo cui tale norma consente di chiedere la condanna del datore di lavoro al pagamento degli emolumenti indicati nel titolo nullo e la regolarizzazione delle posizioni previdenziali ed assicurative, in base alla *fictionis iuris* della sussistenza del rapporto di lavoro, in tutti i casi di titolo invalido (purché non radicalmente illecito).

Riguardo alle pretese retributive della ricorrente, occorre, dunque, accertare se, in considerazione delle norme di cui all'art. 2126 c.c. - applicabili anche ai rapporti di lavoro autonomo aventi le caratteristiche, come quello di specie, della parasubordinazione - le pretese stesse possano trovare accoglimento sulla base del concreto svolgimento del rapporto, tenuto conto dell'entità e della natura qualitativa delle prestazioni rese dal medico.

Tale accertamento in ordine all'altra domanda formulata dal dr. *omissis* per ottenere la retribuzione di sua competenza per il periodo dal febbraio al dicembre 1991, nel quale nessun compenso gli è stato versato per l'attività prestata presso l'ospedale, tuttavia, come fondatamente dedotto dall'appellante, è stato completamente omissis dal TAR nella sentenza impugnata.

Ora, la prova dell'effettivo svolgimento delle prestazioni è nei turni di guardia ospedaliera che il dr. *omissis*, dante causa degli odierni appellanti, ha documentato e che ha prestato a beneficio

dell'amministrazione, la quale si è giovata dell'attività di assistenza ai degenti in tutte le fasi sia di corsia che operatorie.

Si noti poi che la USL non ha mai contestato che il dr. *omissis* avesse svolto tale attività, ma ha soltanto obiettato la mancata prova del suo svolgimento, che invece è documentata dai fogli relativi ai turni di guardia ospedalieri, che costituiscono elementi di prova provenienti dalla stessa amministrazione e di sicuro valore probatorio, dal momento che ai turni di guardia si riconnettono responsabilità, non solo amministrative e sanitarie, ma anche di ordine penale.

Sussiste, dunque, il diritto del dr. *omissis* e, quindi, dei suoi eredi, di vedersi riconoscere la retribuzione per l'attività lavorativa effettivamente svolta dal febbraio al dicembre 1991, con rivalutazione ed interessi, come da egli fondatamente richiesto nel quinto motivo del ricorso di primo grado, tenuto conto della documentazione che comprovava l'avvenuto svolgimento di un servizio tipicamente ospedaliero.

In conclusione, l'appello deve essere accolto nei limiti precisati.

Stante anche la parziale soccombenza, sussistono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese processuali relative al doppio grado del giudizio.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato, sezione quinta, accoglie in parte l'appello e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, condanna la A.S.L. Na/2 (ex U.S.L. n. 21 di Ischia) al pagamento in favore degli eredi del dr. *omissis*, delle somme secondo i criteri indicati in motivazione.

Spese del doppio grado compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 novembre 2009.

Consiglio di Stato

Sezione VI giurisdizionale

Giuseppe Barbagallo, presidente;
Rosanna De Nictolis, Maurizio Meschino, Roberto Giovagnoli, consiglieri;
Roberto Garofoli, consigliere, estensore.

Decisione 1 febbraio 2010, n. 403

Riconoscimento a percepire un trattamento economico superiore

sul ricorso numero di registro generale 2388 del 2005, proposto da *omissis* rappresentato e difeso dall'avv. Michele Lioi, con domicilio eletto presso Michele Lioi in Roma, piazza della Libertà, n.20;

contro

Banca d'Italia, rappresentata e difesa dagli avv. Vincenzo Catapano, Piera Coppotelli, Maria Patrizia De Troia, con domicilio eletto presso ufficio legale Banca d'Italia in Roma, via Nazionale 91;

per la riforma

della sentenza del TAR Lazio – Roma, sezione I n. 00730/2004, resa tra le parti, concernente il riconoscimento a percepire un trattamento economico superiore.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;
viste le memorie difensive;
visti tutti gli atti della causa;
relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 ottobre 2009 il cons. Roberto Garofoli e udito per le parti l'avvocato M. Orlando per delega dell'avvocato M. Lioi;
ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

Fatto

Con la sentenza gravata il primo giudice ha respinto il ricorso proposto dall'odierno appellante per l'accertamento del diritto a percepire un trattamento economico proporzionale all'anzianità acquisita nei vari gradi della carriera e comunque di grado superiore a quello spettante ai dipendenti della carriera operaia di pari anzianità, con interessi legali e rivalutazione monetaria dalla data di spettanza, previo annullamento di ogni atto presupposto, connesso e conseguente,

ivi compresi il C.C.N.L. relativo agli anni 1994-1997 del personale non dirigenziale della Banca d'Italia e gli atti di determinazione del trattamento economico del ricorrente.

Nel dettaglio, in primo grado il ricorrente, dipendente della Banca d'Italia transitato dalla carriera operaia a quella operativa, ha lamentato di aver percepito, a seguito e per effetto della riforma stipendiale attuata con gli accordi negoziali per il quadriennio 1994-1997, un trattamento economico inferiore a quello dei colleghi di pari anzianità rimasti nella carriera operaia.

Nel respingere il ricorso, il giudice di primo grado ha rimarcato, da un lato, l'assenza di vincoli frapposti all'autonomia collettiva nella determinazione della misura dei trattamenti economici, dall'altro, l'inesistenza di un rapporto di sovra ordinazione della carriera operativa rispetto a quella operaia nell'ambito del regolamento del personale della Banca d'Italia.

Propone gravame il ricorrente ritenendo l'erroneità della sentenza impugnata di cui chiede l'annullamento.

All'udienza del 20 ottobre 2009, esaurita la fase istruttoria introdotta con ordinanza del 16 giugno 2009, la causa è stata trattenuta per la decisione.

Diritto

Il ricorso va respinto.

Il collegio condivide quanto sostenuto dal primo giudice in merito all'assenza di un rapporto di sovra ordinazione della carriera operativa rispetto a quella operaia, trattandosi di carriere con contenuti professionali differenti, senza che l'una possa considerarsi gerarchicamente o funzionalmente sovra ordinata all'altra.

Nel passaggio dall'una all'altra, pertanto, deve essere assicurato il solo rispetto del precetto che vieta una *reformatio in pejus* del trattamento retributivo, nel caso di specie non violato dall'istituto, essendo stato assicurato al ricorrente uno stipendio non inferiore a quello in godimento all'atto del passaggio.

Non sussistono, invece, principi che, assicurino a chi transita da una carriera all'altra (frapponendo così un ulteriore vincolo all'autonomia collettiva) un trattamento stipendiale non inferiore a quello che si sarebbe maturato nel caso di permanenza nella carriera o nella categoria di provenienza.

Formulando una censura che appare per vero nuova rispetto a quanto dedotto in primo grado, il ricorrente si duole, peraltro, di aver percepito, per effetto della riforma stipendiale, un trattamento economico inferiore non solo ai colleghi di pari anzianità rimasti nella carriera operaia, ma anche rispetto ai colleghi provenienti dalla carriera operaia che hanno superato il concorso per l'accesso alla carriera operativa in un momento successivo a quello del ricorrente.

In disparte la questione relativa all'ammissibilità della illustrata censura, deve il collegio prendere atto della relativa infondatezza.

Invero, anche a voler non tener conto della genericità dell'assunto, attesa la mancata indicazione di riferimenti specifici a casi concreti, non può non considerarsi che la situazione rappresentata dal ricorrente ben può essersi determinata per effetto della doverosa applicazione da parte dell'amministrazione al divieto di *reformatio in pejus*, parametrato alla concreta situazione stipendiale dei singoli dipendenti al momento del passaggio dalla carriera operaia a quella operativa.

Ciò posto, il collegio, anche alla luce dei chiarimenti forniti a seguito dell'istruttoria disposta con ordinanza del 16 giugno 2009, deve prendere atto della corretta applicazione data dall'istituto alla disciplina vigente, compresa quella contenuta nell'appendice recante norme di attuazione del nuovo ordinamento introdotto nel corso dell'anno 1996, avente come titolo "Attuazione della riforma stipendiale"; parimenti, va esclusa l'invocabilità dell'art. 114 del regolamento del personale della Banca d'Italia, riguardante il funzionamento a regime della riforma stipendiale.

Alla stregua delle esposte ragioni va respinto il gravame.

Sussistono giustificate ragioni per disporre la compensazione delle spese processuali.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione sesta, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 ottobre 2009.

CONSIGLIO DI STATO

Sezione VI giurisdizionale

Giuseppe Barbagallo, presidente;
Roberto Garofoli, Manfredo Atzeni, Gabriella De Michele, consiglieri
Claudio Contessa, consigliere, estensore.

Sentenza 4 febbraio 2010 n. 516
Inflizione della sanzione disciplinare della destituzione

sul ricorso numero di registro generale 2784 del 2006, proposto dal Ministero dell'interno, in persona del ministro, legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

contro

omissis, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Bivona e dall'avv. Giuseppe Gioia, con domicilio eletto presso Segreteria sezionale del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di ferro, n. 13;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Lazio - Roma, sezione I-ter n. 741/2006, resa tra le parti, concernente l'inflizione della sanzione disciplinare della destituzione.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;
viste le memorie difensive;
visti tutti gli atti della causa;
relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 dicembre 2009 il cons. Claudio Contessa e udito per le parti l'avvocato dello Stato Bacosi;
ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

Fatto

Il Ministero dell'interno riferisce che il sig. *omissis* (agente della Polizia di Stato) nel periodo compreso fra il 24 giugno 2003 e l'8 ottobre dello stesso anno ebbe a maturare numerose assenze adducendo motivi relativi a stati morbosi propri e del figlio minore senza - tuttavia - produrre le necessarie certificazioni mediche, nonostante ne fosse stato a più riprese richiesto in modo espresso dagli organi competenti.

In particolare, l'agente era rimasto ininterrottamente assente dal servizio per 21 giorni consecutivi (dall'8 settembre 2003 all'8 ottobre 2003) per asseriti motivi di salute senza produrre alcuna valida certificazione medica.

Con atto in data 18 novembre 2003 la competente Questura di Nuoro ebbe a contestare al *omissis* gli addebiti in parola, menzionando espressamente:

- l'art. 5, n. 1) e n. 4) del d.P.R. 737 del 1981 (i quali comminano la sanzione della deplorazione - rispettivamente - per "abituale o gravi negligenze nell'adempimento dei propri doveri" e per "mancanze gravemente lesive della dignità delle funzioni"), nonché
- l'art. 4, n. 1), n. 12) e n. 18) del medesimo decreto (i quali comminano la sanzione della pena pecuniaria - rispettivamente - per "la recidiva in una mancanza punibile con il richiamo scritto", "l'irregolarità nell'ordine di trattazione degli affari" e "qualsiasi altro comportamento, anche fuori dal servizio, non espressamente preveduto nelle precedenti ipotesi, comunque non conforme al decoro delle funzioni degli appartenenti ai ruoli dell'amministrazione della pubblica sicurezza").

Risulta, ancora, agli atti che con atto sottoscritto in data 11 febbraio 2004 il questore della provincia di Nuoro, richiamato l'art. 4, n. 1), n. 12) e n. 18) del d.P.R. 737, cit., ebbe ad infliggere al *omissis* una sanzione pecuniaria pari a 3/30 di una mensilità dello stipendio, motivando come segue: "contravvenendo a specifiche disposizioni normative, non ha prodotto documentazione sanitaria e istanze di regolarizzazione di congedo straordinario relative a più periodi di assenza dal servizio per malattia e per situazioni parentali. Persisteva in tale comportamento, nonostante reiterati inviti da parte del proprio ufficio, determinando disservizio".

Tuttavia, con atto in data 6 maggio 2004, il questore di Nuoro dispose l'annullamento in autotutela del richiamato atto in data 11 febbraio 2004 "anche perché non ancora notificato" e "in relazione a particolari circostanze emerse", senza nulla aggiungere in ordine alle effettive ragioni di tale nuova determinazione, né in ordine ai motivi di pubblico interesse che inducevano ad adottare tale nuova determinazione.

Contestualmente, il questore disponeva il rinnovo del procedimento sanzionatorio fin dagli atti di avvio.

Ed infatti, con atto in data 10 luglio 2004 la Questura procedeva ad una nuova contestazione di addebiti in relazione (ancora una volta) alle assenze non giustificate relative al periodo dal 24 giugno all'8 ottobre 2003, affermando che il comportamento contestato "potrebbe configurare la mancanza di cui all'art. 7, nr. 7) del d.P.R. 737/81" (si tratta dell'ipotesi di "omessa riassunzione del servizio, senza giustificato motivo, dopo cinque giorni di assenza arbitraria", per la quale è prevista la massima sanzione della destituzione dal servizio).

Con deliberazione in data 23 febbraio 2005 il competente consiglio provinciale di disciplina proponeva a stretta maggioranza l'irrogazione, nei confronti del *omissis*, della sanzione della destituzione.

Nell'occasione, l'organo deliberante (dopo aver esaminato e respinto alcune eccezioni in rito sollevate dall'appellato) osservava che non potesse dirsi nella specie violato il divieto del *bis in idem*, in quanto il primo procedimento disciplinare non si era concretato in alcun provvedimento

finale ed in quanto il provvedimento in data 11 febbraio 2004 non era mai stato notificato ed era stato fatto oggetto di un provvedimento di annullamento in autotutela.

Se ne dedurrebbe la persistente volontà dell'amministrazione di perseguire il *omissis* per la sua condotta disciplinarmente rilevante, anche perché "esigenze di legittimità hanno consigliato l'adozione di un provvedimento di annullamento in autotutela con conseguente rinnovazione degli atti".

Con il decreto in data 22 marzo 2005 (fatto oggetto di impugnativa in primo grado) il Ministero dell'interno disponeva la destituzione del *omissis* dai ranghi della Polizia di Stato.

Il provvedimento in questione veniva impugnato dal *omissis* innanzi al T.A.R. del Lazio il quale, con la pronuncia oggetto del presente gravame, accoglieva il ricorso ed annullava la sanzione desti tutoria.

Nell'occasione (in via di estrema sintesi) i primi giudici ritenevano:

- che la grave sanzione irrogata all'odierno appellato si ponesse in contrasto con la previsione di cui all'art. 26 del d.P.R. 737 del 1981, il quale consente la riapertura del procedimento disciplinare già concluso solo in casi tassativi (nella specie non sussistenti);
- che l'operato dell'amministrazione dell'interno si ponesse in contrasto con il generale principio del *ne bis in idem* nella materia sanzionatoria, atteso che per le medesime condotte al *omissis* era stata già irrogata una sanzione pecuniaria.

La pronuncia in questione veniva gravata in sede di appello dal Ministero dell'interno, il quale ne contestava la correttezza e ne chiedeva l'integrale riforma articolando tre motivi di doglianza: 1) Insussistenza della violazione dell'art. 26, d.P.R. n. 737/1981; 2) Erroneo riferimento al principio del *ne bis in idem*; 3) Sussistenza dei presupposti per l'esercizio del potere di autotutela).

Si costituiva on giudizio il *omissis*, il quale concludeva per la reiezione del gravame.

Con ordinanza n. 1944/06 (resa all'esito della camera di consiglio del 21 aprile 2006) questo Consiglio di Stato accoglieva l'istanza di sospensione cautelare della pronuncia gravata, osservando - per un verso - che l'appello apparisse assistito dal requisito del *fumus boni juris* e che - per altro verso - l'interesse dedotto dall'amministrazione apparisse, in una valutazione comparativa, prevalente rispetto a quello vantato dal ricorrente in primo grado.

Con successiva ordinanza n. 2688 del 30 maggio 2006, questo giudice provvedeva alla correzione di un errore materiale contenuto nella citata ordinanza n. 1944 del 2006.

All'udienza pubblica del giorno 11 dicembre 2009 i procuratori delle parti costituite rassegnavano le proprie conclusioni ed il ricorso veniva trattenuto in decisione.

Diritto

1. Giunge alla decisione del collegio il ricorso in appello proposto dal Ministero dell'interno avverso la sentenza del T.A.R. del Lazio con cui è stato accolto il ricorso proposto da un agente

di P.S. avverso il provvedimento di destituzione dal servizio disposto ai sensi dell'art. 7 del d.P.R. 25 ottobre 1981, n. 737 a causa della prolungata ed ingiustificata assenza dal servizio del dipendente.

2. Con il primo motivo di appello, il Ministero dell'interno lamenta l'erroneità della pronuncia in epigrafe per la parte in cui ha ritenuto violata la previsione di cui all'art. 26 del d.P.R. 737 del 1981, disciplinante le condizioni e i limiti per la riapertura del procedimento disciplinare a carico degli appartenenti alla Polizia di Stato.

Nella tesi del ministero appellante, il richiamo effettuato dai primi giudici alla menzionata disposizione non risulterebbe pertinente in quanto essa si limiterebbe a fissare limiti e condizioni per l'esercizio della sola *reformatio in melius* dei provvedimenti sanzionatori, mentre alcuna limitazione opporrebbe all'esercizio della *reformatio in pejus* (nel caso di specie, realizzato dall'amministrazione), anche in considerazione della particolare esigenza di severità sanzionatoria che caratterizza la materia disciplinare nel settore che ne occupa.

Secondo l'appellante, inoltre, il fatto stesso che in sede di disciplina regolamentare (art. 26, cit.) si sia avvertito il bisogno di limitare con una previsione espressa il potere dell'amministrazione di limitare *in bonam partem* i propri provvedimenti, comporterebbe - argomentando a contrario - che laddove venga in rilievo una modifica in senso migliorativo, tale modifica sarebbe possibile anche in presenza di una nuova valutazione degli elementi già acquisiti, in conformità alle regole generali in materia di autotutela.

2.1. L'argomento, nel suo complesso, non può essere condiviso.

Si osserva in primo luogo al riguardo che le evidenti esigenze di certezza caratterizzanti il settore dei procedimenti disciplinari non ammettono in alcun modo un'opzione ermeneutica dalla portata sostanzialmente integrativa del dato normativo, quale quella proposta dalla difesa erariale.

Ed infatti, laddove la disposizione richiamata dai primi giudici dispone che il procedimento disciplinare già concluso possa essere riaperto solo al ricorrere di alcune tassative condizioni (emersione di nuove prove le quali possano condurre al proscioglimento dell'incolpato, ovvero ad una sanzione di minore gravità), non sembrano sussistere margini di sorta per ammettere che la medesima disposizione preveda altresì la riapertura del procedimento disciplinare in tutte le ipotesi in cui ciò avvenga in modo sfavorevole per il dipendente.

Dal punto di vista sistematico, è evidente che la disposizione in esame risulti ispirata dal principio di *favor* per l'incolpato e che essa non ammetta le integrazioni (meramente interpretative ed *in malam partem*) di cui è menzione nella richiamata prospettazione offerta dalla difesa erariale.

Ed ancora, pure ad ammettere in via astratta l'esercitabilità dei poteri di autotutela nella materia disciplinare - come ritenuto dall'appellante - resta fermo che l'esercizio di tali poteri sarebbe possibile (conformemente ai generali principi regolatori della materia) solo al ricorrere di alcune tassative condizioni (es.: previa esplicitazione dello specifico interesse pubblico sotteso all'esercizio del potere di autotutela, ponderazione fra i vari interessi nella specie coinvolti, valutazione dell'elemento/tempo nella concreta dinamica degli eventi), che nel caso di specie non sono in alcun modo state valutate dall'amministrazione procedente, se non attraverso il ricorso a mere formule di stile.

Né può in alcun modo essere condivisa la tesi secondo cui l'esercizio del potere di autotutela nella materia disciplinare potrebbe essere fondato *sic et simpliciter* sulla nuova e diversa valutazione che l'amministrazione abbia operato degli elementi già in suo possesso, atteso che una siffatta prospettazione configgerebbe (oltre che con il richiamato dato normativo) con le evidenti ragioni di tutela sottese alla scelta normativa di assoggettare il procedimento disciplinare ad un rigido sistema di decadenze e preclusioni, nel cui ambito il momento della

contestazione degli addebiti assolve al preciso compito di cristallizzare l'inadempienza contestata e di porre l'incolpato in condizione di predisporre in modo adeguato le proprie difese, anche in relazione alla tipologia dell'infrazione contestata e della sanzione correlata. Quanto rilevato appare determinante e assorbente. Si esaminano comunque le ulteriori censure che appaiono infondate.

3. Con il secondo motivo di appello, il Ministero dell'interno lamenta l'erroneità del riferimento che i primi giudici avrebbero operato al divieto del *bis in idem* nella materia sanzionatoria.

Al riguardo, il Ministero appellante osserva che il riferimento risulterebbe erroneo atteso che non vi sarebbe stata in concreto l'applicazione di alcuna precedente sanzione in relazione ai fatti che hanno infine condotto alla destituzione e che, quindi, il primo procedimento disciplinare non potrebbe in alcun modo dirsi concluso (con conseguente consumazione del potere sanzionatorio).

Ed infatti, il T.A.R. avrebbe omesso di considerare che il primo procedimento sanzionatorio non si sarebbe mai concluso, atteso che il relativo provvedimento finale (sottoscritto dal questore in data 11 febbraio 2004) era stato oggetto di un successivo atto di ritiro prima ancora che esso fosse portato a legale conoscenza dell'interessato.

Secondo l'Avvocatura erariale, l'amministrazione avrebbe - al contrario - posto in essere nel caso di specie un atto di mero ritiro, per altro operante su un atto avente ancora carattere meramente interno, in quanto non formalmente notificato e, quindi, non integrato nella relativa efficacia.

La prospettazione in questione rinverrebbe nella disciplina normativa degli anni più recenti una puntuale conferma ad opera dell'art. 21-*bis* della l. 241 del 1990, secondo cui il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati acquista efficacia nei confronti di ciascun destinatario soltanto con la comunicazione effettuata nei suoi confronti.

4. Con il terzo motivo, infine, l'Avvocatura erariale osserva che, anche nell'ipotesi in cui dovesse ritenersi che il primo procedimento disciplinare fosse realmente concluso con l'adozione del provvedimento espresso in data 11 febbraio 2004, nondimeno l'operato dell'Amministrazione risulterebbe legittimo in quanto concretante un legittimo esercizio del potere di autotutela, certamente esercitabile anche nella materia sanzionatoria.

Al riguardo, il Ministero appellante osserva che le modalità concrete di esercizio del richiamato potere ne paleserebbero la piena legittimità, in considerazione del fatto:

- che l'amministrazione precedente aveva effettuato un'adeguata valutazione dell'interesse pubblico attuale e concreto all'adozione dell'atto di ritiro, anche in considerazione della gravità delle infrazioni contestate al dipendente;

- che nessun affidamento poteva dirsi nel caso di specie insorto nella sfera giuridica del *omissis*.

4.1. I due motivi in questione, che possono essere esaminati congiuntamente, sono infondati.

Al riguardo il collegio osserva che, anche a prescindere dal se possa affermarsi che nel caso concreto il primo procedimento sanzionatorio si fosse effettivamente concluso al momento in cui la Questura di Nuoro aveva proceduto alla nuova contestazione di addebiti, ed anche ad ammettere - con l'Avvocatura erariale - che nel caso di specie l'amministrazione avesse proceduto ad adottare un atto di mero ritiro relativa ad un atto dalla valenza meramente interna, nondimeno la serie procedimentale conclusasi con l'adozione della sanzione destitutiva risulterebbe illegittima in quanto affetta da profili di carenza motivazionale e contraddittorietà.

Sotto tale aspetto, la pronuncia oggetto di gravame merita di essere puntualmente confermata per la parte in cui ha affermato che, anche ad ammettere in ipotesi la sussistenza in capo all'amministrazione di un potere di adottare nuove determinazioni in ordine alle condotte

poste in essere dal *omissis*, le concrete vicende di causa palesano che non sussistessero nella specie i presupposti per un tale esercizio di *jus poenitendi* (ovvero, che tali presupposti non siano stati esplicitati dall'amministrazione nel corso del procedimento, come pure sarebbe stato necessario).

Ed infatti, premesso che appare innegabile che i fatti contestati al *omissis* nel novembre del 2003 e nel luglio del 2004 fossero sostanzialmente i medesimi, in tanto l'amministrazione avrebbe potuto procedere ad una nuova e diversa valutazione della specifica gravità di tali fatti, in quanto avesse di tanto fornito adeguata contezza in sede motivazionale nel corso del procedimento, anche al fine di consentire all'incolpato di predisporre in modo adeguato le proprie difese.

Ed invero, dall'esame degli atti di causa emerge che:

- nell'adottare il decreto di annullamento della prima sanzione, il questore di Nuoro si sia limitato a richiamare il fatto che il primo provvedimento non fosse ancora notificato, nonché il dato relativo a "particolari circostanze emerse", senza aggiungere alcun elemento dal quale fosse dato comprendere l'effettiva consistenza di tali circostanze, né la specifica gravità ai fini dell'adozione di un atto sostanzialmente reiterativo di un procedimento già giunto alle sue fasi conclusive;

- nell'ambito del verbale del Consiglio provinciale di disciplina in data 23 febbraio 2005, è dato leggere che "esigenze di legittimità hanno consigliato l'adozione di un provvedimento di annullamento in autotutela con conseguente rinnovazione degli atti", senza in alcun modo esplicitare l'obiettivo consistenza delle asserite esigenze di legittimità, né le sopravvenienze che avevano indotto l'amministrazione a ritornare sul proprio operato, valutando in modo sensibilmente più grave le medesime condotte in relazione alle quali si era già svolto sino alle sue fasi conclusive un primo procedimento disciplinare;

- in definitiva, l'esigenza di conformare l'attività amministrativa al generale canone del *rite, recteque agere* comportava che anche l'adozione di un atto di mero ritiro risultasse legittima solo a condizione che l'amministrazione esplicitasse in modo adeguato le ragioni per cui riteneva (a circa otto mesi dalla prima contestazione di addebiti) di dover rivedere tanto a fondo il proprio pregresso operato, da sanzionare con la destituzione i medesimi comportamenti che appena alcuni mesi prima aveva ritenuto meritevoli di una mera sanzione pecuniaria;

- il solo fatto che il primo procedimento sanzionatorio non fosse terminato con l'adozione di un provvedimento espresso e che l'amministrazione non avesse consumato il relativo potere non obliterava comunque il dato storico per cui essa avesse già mosso una formale contestazione in relazione ai fatti richiamati in premessa e che vi avesse abbinato una possibile conseguenza sanzionatoria, avviando a tal fine una fase procedimentale in contraddittorio con l'interessato. Del pari, tale circostanza non poteva escludere che, una volta che l'amministrazione avesse comunque ritenuto di rideterminarsi sulla questione, gravasse in capo alla stessa l'obbligo di puntualmente motivare in ordine alle ragioni concrete sottese all'esercizio del proprio *jus poenitendi*, anche alla luce delle ineludibili esigenze di garanzia che devono necessariamente essere sottese allo svolgimento di qualunque procedimento disciplinare.

5. In base a quanto esposto, il ricorso in epigrafe deve essere respinto.

Il Collegio ritiene che sussistano giusti motivi onde disporre l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione sesta, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Spese del grado del giudizio compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 dicembre 2009.

CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA

Sede giurisdizionale

Pier Giorgio Trovato, presidente;
Chiarenza Millemaggi Cogliani, Marco Lipari, Antonino Corsaro, estensore, Filippo Salvia,
componenti.

Sentenza 24 febbraio 2010, n. 166
Riserva di posti nei concorsi pubblici

sui ricorsi in appello, riuniti n. 954/08 e n. 999/08 proposti da:

- ric. n. 954/2008: Assessorato beni culturali ed ambientali e p.i della Regione siciliana, in persona del rappresentate legale *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo, presso cui uffici in via A. De Gasperi 81, è domiciliato *ex lege*;

contro

XXX, rappresentata e difesa dall'avv. Michele Salazar ed elettivamente domiciliata in Palermo, via Libertà n. 171, presso lo studio dell'avv. Giovanni Immordino;

e nei confronti

dei signori *omissis*, non costituiti in giudizio;

- ric. n. 999/2008: YYY, rappresentata e difesa dall'avv. Massimiliano Mangano ed elettivamente domiciliata in Palermo, via Nunzio Morello n. 40, presso lo studio dello stesso;

contro

XXX, non costituita in giudizio;

e nei confronti

della Regione siciliana, in persona del presidente *pro tempore*, e dell'Assessorato beni culturali ed ambientali e p.i della Regione siciliana, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo, presso i cui uffici in via A. De Gasperi n. 81, sono domiciliati *ex lege* e dei signori *omissis*, non costituiti in giudizio;

per la riforma della sentenza del tribunale amministrativo regionale per la Sicilia - sede di Palermo (sez. III) - n.1674/07, del 15 giugno 2007.

Visti i ricorsi con i relativi allegati;
visti gli atti di costituzione in giudizio dell'avv. M. Salazar per XXX (nel ric. n. 954/08) e dell'Avvocatura dello Stato per la Regione siciliana e per l'Assessorato regionale BB.CC.AA. e P.I. (nel ric. n. 999/08);
viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;
visti gli atti tutti della causa;
relatore alla pubblica udienza del 1 aprile 2009 il consigliere Antonino Corsaro, e uditi altresì l'avv. dello Stato Ciani per l'assessorato appellante, l'avv. L. Di Salvo, su delega dell'avv. M. Mangano, per l'appellante YYY e l'avv. G. Immordino, su delega dell'avv. M. Salazar per XXX;
ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

Fatto

Con ricorso n. 4233/2004 presentato innanzi al tribunale amministrativo regionale per la Sicilia di Palermo, la ricorrente XXX esponeva di aver presentato domanda di partecipazione al concorso per titoli a n. 39 posti di dirigente tecnico storico dell'arte del ruolo tecnico dei beni culturali bandito con D.A. 29 marzo 2000, allegando apposito *curriculum* nel quale, oltre al possesso della laurea in lettere e della specializzazione in storia dell'arte medievale e moderna, venivano indicati tutti i titoli, di studio professionali e di servizio, posseduti dalla stessa.

A seguito della redazione della graduatoria definitiva, alla ricorrente risultava attribuito un punteggio tale che la collocava al 56° posto con l'attribuzione del diritto alla riserva, il che avrebbe dovuto consentirle di essere inclusa nella graduatoria definitiva, atteso che il numero dei posti riservati era pari a 19.

La stessa era stata però di fatto esclusa dall'inserimento tra i vincitori, per effetto del computo, tra gli aventi diritto alla riserva, anche dei vincitori per meriti propri.

La ricorrente aveva richiesto l'annullamento dei seguenti provvedimenti:

- del D.D.S. 7 maggio 2004 n. 6230, pubblicato nella G.U.R.S., serie speciale concorsi del 28 maggio 2004, n. 6 con cui era stata approvata la graduatoria definitiva relativa al concorso per titoli a n. 39 posti di dirigente tecnico storico dell'arte del ruolo tecnico dei beni culturali bandito con D.A. 29 marzo 2000 ed erano stati dichiarati i vincitori, limitatamente alla mancata inclusione nella stessa della ricorrente;
- della esclusione della ricorrente dalla graduatoria dei vincitori e dalla nomina quale riservista;
- della nomina conferita alla dott.ssa Maria Katia ZZZ, ultima degli aventi diritto alla riserva;
- di ogni atto connesso, collegato, presupposto, precedente e conseguente, compresa la nota 12 maggio 2004, n. 111.

Venivano dedotti i seguenti motivi:

illegittimità del comportamento dell'amministrazione laddove aveva computato, tra gli aventi diritto alla riserva, anche i vincitori per meriti propri;
illegittimità dell'attribuzione del punteggio assegnatole a causa del mancato riconoscimento di 2,7 punti per il servizio svolto *ex lege* 160/88;

violazione dell'art. 7 della legge 241/90 per effetto della mancata comunicazione di avvio del procedimento preordinato alla revisione del punteggio originariamente riconosciute.

Si costituiva l'amministrazione intimata in giudizio producendo documentazione.

Si costituiva in giudizio anche la controinteressata YYY per resistere al ricorso, sostenendone l'infondatezza nella parte in cui l'interpretazione della *lex specialis* proposta con il primo motivo di ricorso porterebbe alla violazione del limite 50% fissato per l'attribuzione dei posti riservati.

La stessa concorrente YYY presentava anche ricorso incidentale per ottenere la dichiarazione di inammissibilità o improcedibilità del ricorso principale, almeno nei confronti della medesima, posto che la sua posizione non sarebbe scalfita dall'accoglimento del ricorso, considerato che, anche essa, comunque collocata al 36 posto, avrebbe diritto a rientrare tra i riservisti, ancorché la riserva non le sia stata erroneamente riconosciuta in sede di redazione della graduatoria.

Si costituiva in giudizio la concorrente WWW, eccependo l'infondatezza del ricorso principale e di quello incidentale.

Il candidato JJJ interveniva in giudizio al fine di sostenere l'infondatezza del ricorso.

Si costituiva la controinteressata ZZZ, contestando la tesi della ricorrente principale, precisando che, se il maggior punteggio rivendicato dovesse essere riconosciuto, il medesimo spetterebbe anche alla stessa.

Anche la concorrente KKK, infine, eccepiva l'infondatezza del ricorso principale.

Con sentenza n. 1674/2007 il TAR accoglieva il ricorso nella parte in cui era volto a censurare il comportamento dell'amministrazione, laddove essa aveva individuato i nominativi degli aventi diritto alla riserva includendo tra gli stessi anche coloro che si sono collocati in posizione utile in graduatoria per meriti propri.

La *ratio* della riserva di cui all'art. 6 della L.R. 8/99 è, infatti, quella di garantire, tra quelli banditi, l'assegnazione del maggior numero di posti consentito dalla legge a quei soggetti che già hanno maturato una specifica professionalità nel settore attraverso l'utilizzo di fondi pubblici a tale scopo impiegati.

Il Collegio riteneva di poter aderire all'orientamento già fatto proprio con la sentenza 25 marzo 2002, n. 793 e conforme a quanto affermato dal Consiglio di Stato, sez. VI, nella sentenza 16 maggio 2001, n. 2759.

Appella la citata decisione, con ricorso n. 954/2008 la parte soccombente, Assessorato beni culturali ed ambientali e p.i della Regione siciliana, deducendo che il giudice di 1° grado ha errato perché ha ritenuto che l'individuazione degli aventi diritto alla riserva sarebbe dovuta avvenire prescindendo da coloro che si fossero utilmente collocati in graduatoria per meriti propri.

Propone altresì appello con ricorso n. 999/2008, YYY, riproponendo anche le tesi incidentali di prime cure.

L'intimata si costituisce in giudizio, per resistere al gravame.

Alla udienza dell'1 aprile 2009 la causa è stata trattenuta in decisione.

Diritto

Va preliminarmente riunito ai sensi dell'art. 335 c.p.c. il ricorso n. 999/2008, proposto da YYY, a quello portante il n. 954/2008 proposto dall'Assessorato beni culturali ed ambientali e p.i della Regione siciliana, essendo rivolti avverso la stessa sentenza.

Il TAR aveva accolto il ricorso nella parte in cui era volto a censurare il comportamento dell'amministrazione, laddove essa aveva individuato i nominativi degli aventi diritto alla riserva includendo tra gli stessi anche coloro che si sono collocati in posizione utile in graduatoria per meriti propri.

Il Collegio riteneva di aderire all'orientamento del tribunale conforme a quanto affermato dal Consiglio di Stato, sez. VI, nella sentenza 16 maggio 2001, n. 2759 e individuava la *ratio* della riserva di cui all'art. 6 della L.R. 8/99 in quella di garantire l'assegnazione del maggior numero di posti consentito dalla legge a quei soggetti che già hanno maturato una specifica professionalità nel settore attraverso l'utilizzo di fondi pubblici a tale scopo impiegati.

Gli appellanti contestano la sentenza sostenendo la tesi contraria.

Questo Collegio ha già affrontato tale problematica nella decisione n. 875 del 2008, dalla quale ritiene di non doversi discostare.

E' stato affermato nella predetta decisione che il comma 3 dell'articolo 97 della Costituzione stabilisce il principio generale per cui a pubblici uffici si accede mediante concorso, salvi i casi previsti dalla legge.

La riserva di legge non affievolisce il principio fondamentale posto dalla Costituzione a base della efficienza della pubblica amministrazione e della sua imparzialità, e cioè che il concorso tende a selezionare i soggetti migliori ed in maniera anonima, sì da evitare favoritismi.

La legge cui rinvia la Costituzione si pone, quindi, come eccezione ad un principio base, e come tale essa deve essere interpretata in maniera restrittiva, il che non significa soltanto che non si può ricorrere all'analogia e si deve rifuggire da applicazioni estensive, ma anche che nella attività ermeneutica deve essere privilegiata l'interpretazione che risponde al principio base piuttosto che all'eccezione.

La Corte costituzionale ha fatto applicazione di questi principi là dove ha ritenuto che una percentuale eccessiva di riserve interne nei pubblici concorsi violi l'articolo 97, poiché impedisce il raggiungimento del fine costituzionale della selezione dei migliori.

Ciò premesso, ha da sempre costituito un conflitto giurisprudenziale e dottrinario la questione se i titolari di riserva, che si siano collocati utilmente nella graduatoria tanto da risultare vincitori

per merito o *ex se*, debbano essere considerati quali riservatari al fine di computare il numero complessivo di candidati titolari di una determinata riserva.

La giurisprudenza ha oscillato in questa materia. Lo stesso TAR, nelle sentenze qui impugnate, ha ricordato alcune tra le più recenti di segno contrario. Con la sentenza sez. VI, 16 maggio 2001, n. 2759, il Consiglio di Stato ha ribadito una precedente giurisprudenza secondo la quale il vincitore per merito non deve essere computato nel numero complessivo dei riservatari. Di contro, con la sentenza n. 3176 del 2002 ha affermato il principio contrario. La circostanza che si trattasse, in questi e negli altri casi, di riserve destinate alle così dette categorie protette non muta di molto la questione, che continua ad essere quella del contemperamento di due principi opposti: la prevalenza del merito e l'attenzione a determinate categorie di soggetti per corrispondere a fini specifici e di diversa natura.

Orbene, l'esigenza di assicurare che agli uffici pubblici accedano soggetti tanto preparati da battere gli avversari in una competizione concorsuale ad armi pari è talmente intuitiva che non vale la pena di spendere ulteriori parole a suo commento. Si deve, tuttavia, ammettere che, la stessa previsione di una norma di legge che prospetti un'eccezione rinvia alla volontà del legislatore costituzionale di riconoscere situazioni in cui gli interessi della amministrazione o della collettività possano prevalere sul principio stesso. Proprio per la previsione di una norma primaria eccezionale, l'articolo 97 della Costituzione rinvia necessariamente alla previa individuazione dell'interesse concreto che la norma d'eccezione vuole soddisfare.

In linea generale tale interesse si può illustrare nel senso che appare conveniente che sia assunto dalla pubblica amministrazione un certo numero di soggetti dotati di determinate caratteristiche e ciò al fine di rispondere ad un bisogno sociale (categorie protette: invalidi, orfani etc.) o ad un bisogno di efficienza (assicurare un certo numero di impiegati appartenenti alla stessa amministrazione dotati, quindi, di professionalità specifica sia pure in qualifica inferiore). In sostanza, la riserva surroga la preparazione ed impone l'assunzione di soggetti che, per se stessi, sarebbero stati immeritevoli di superare il concorso, ma la cui presenza nella amministrazione è considerata dal Legislatore utile od opportuna.

La percentuale della riserva costituisce il mezzo matematico per individuare, di volta in volta, il numero massimo di soggetti che rispondano a questo bisogno e quindi debbano essere assunti a prescindere dalla loro graduazione.

Consegue da questa impostazione che, le volte in cui un candidato riservatario si sia collocato tra i vincitori per merito, egli avrà, al contempo, soddisfatto i due interessi in gioco: quello costituzionale alla selezione dei migliori e quello della legge alla presenza, nella amministrazione, di un soggetto dotato di quelle determinate caratteristiche che inducono la riserva. In tal modo, la legge di eccezione è soddisfatta, poiché lo scopo è stato raggiunto e tale scopo, come si è premesso, deve essere indagato con criteri ermeneutici ristretti e non ampliativi.

Ritiene, pertanto, questo Consiglio che il candidato vincitore per merito debba essere computato nel totale dei soggetti titolari di una riserva.

Nella fattispecie all'esame di questo giudice, la pubblica amministrazione ha giustamente stilato la graduatoria dei vincitori esattamente computando nel numero dei riservisti da considerare anche i candidati vincitori per merito.

In base a tali principi, le conclusioni del primo decidente non appaiono condivisibili.

Conclusivamente, gli appelli vanno accolti e, per l'effetto, riformata l'impugnata decisione, con la motivazione di cui sopra.

Ritiene il Collegio che ogni altro motivo od eccezione possa essere assorbito in quanto ininfluyente ed irrilevante ai fini della presente decisione.

Sussistono, tuttavia, giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese dei due gradi di giudizio.

P.Q.M.

il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando, riuniti gli appelli, li accoglie.

Spese compensate nei due gradi.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Palermo, dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale, nella camera di consiglio del 1 aprile 2009.

CORTE DEI CONTI

Sezione prima giurisdizionale centrale d'appello

Giuseppe David, presidente;
Davide Morgante, Piera Maggi, Maria Fratocchi, consiglieri
Alberto Avoli, consigliere relatore.

Sentenza 5 gennaio 2010, n. 2

Responsabilità per omessa vigilanza sulla convenienza economica di contratto

nei giudizi d'appello in materia di responsabilità amministrativa, iscritti nel registro di segreteria ai numeri 31634 e 32175 promossi nei confronti della sentenza n. 1396/07 della sezione territoriale per il Lazio dai Sig.ri XXX, YYY e ZZZ (quanto al n. 31634, a ministero avv. Pietrangelo Jaricci), nonché dal Sig. WWW (quanto al 32175, a ministero degli avvocati Dario Andreoli e Roberto Colelli Riano).

Uditi alla pubblica udienza del giorno 13 ottobre 2009 il relatore consigliere Alberto Avoli, gli avvocati patrocinatori degli appellanti e il Pubblico ministero in persona del V.P.G. dott Alfredo Lener.

Fatto

Con la sentenza in epigrafe la sezione giurisdizionale della Corte dei conti per il Lazio condannava alle varie somme partitamente evidenziate nel dispositivo i Sig.ri WWW, YYY, ZZZ, XXX e KKK, tutti nella loro qualità di agenti pubblici in rapporto di servizio con l'Ente nazionale di assistenza magistrale.

Il 14 gennaio 2008 era depositato l'appello iscritto al numero 31634 e il 28 marzo successivo quello al numero 32175.

Il 22 settembre 2009 erano depositate le conclusioni della Procura generale.

La causa è stata chiamata all'odierna udienza in pubblico dibattimento, nel corso del quale le parti hanno sostanzialmente confermato le proprie richieste, opportunamente illustrandole.

Diritto

Riuniti i ricorsi per *simultaneus processus*, il Collegio osserva quanto segue.

La Procura, con l'atto di citazione introduttivo del giudizio, aveva centrato la propria attività istruttoria sulla attività di indagine svolta dalla Guardia di finanza dalla quale erano emerse numerose irregolarità commesse dagli amministratori dell'ente "avendo essi omesso ogni

vigilanza sulla convenienza economica dei contratti e sulla congruità dei prezzi pagati e conferito un inutile incarico di progettazione e direzione lavori”.

Altre irregolarità erano emerse a carico dello stesso progettista e direttore dei lavori per “aver alterato la fase di acquisizione dei preventivi e inoltre predisposto un computo metrico con prezzi base più alti rispetto a quelli concorrenti di mercato”.

Il giudice *a quo*, sottoponendo ad attento esame il quadro probatorio offerto dalla Procura, doverosamente e compiutamente confrontato con le asserzioni difensive delle parti convenute, individuava innanzi tutto l’oggetto della pretesa risarcitoria pubblica.

Nell’ambito di questo quadro generale, la sentenza *a quo* si è perciò articolata nell’approfondimento specifico di alcune procedure condotte dall’ENAM, come di seguito riassumibili: a) acquisto di mobili ed arredi per gli uffici della sede centrale; b) acquisto di mobili ed arredi per la casa di soggiorno di Ostia; c) acquisto di divani e tendaggi per la sede centrale e per la casa di soggiorno di Ostia; d) conferimento di incarichi di progettazione, direzione lavori, redazione della contabilità e valutazione istruttoria dei preventivi.

Relativamente alla prima procedura, il Collegio ha ritenuto la responsabilità per colpa grave del progettista direttore dei lavori e degli amministratori componenti della commissione per la scelta e l’aggiudicazione delle ditte fornitrici.

E’ stata accertata “una spesa ingiustificata e ben maggiore di quanto sarebbe stato possibile, sia perché i beni oggetto della fornitura in realtà non presentavano caratteristiche tali da richiedere alcun *quid* innovativo, rientrando nella normale produzione di serie...e sia per l’ingiustificata mancanza di congruità dei prezzi suggeriti”

Al progettista è stato contestato che, anche nella fase preliminare della presentazione delle offerte, contattava alcuni responsabili delle ditte invitate “così da rendere verosimile persino una sua partecipazione alla predisposizione delle offerte, dal momento che diversi titolari hanno disconosciuto le firme apposte sulla documentazione per la partecipazione alla gara”.

Nell’attribuzione al medesimo della colpa “di grado estremamente elevato”, rapportata anche all’attestazione di improbabili stati di avanzamento, si stabiliva un collegamento con la responsabilità anche dei componenti della commissione di aggiudicazione (istituita per l’esame delle offerte e la scelta delle ditte) “che hanno indubbiamente affrontato con irresponsabile leggerezza l’incarico loro affidato, dal momento che hanno dapprima attestato con assoluta mancanza di serietà l’idoneità delle ditte selezionate per l’esecuzione dei lavori, non compiendo alcuna istruttoria a tal fine, ed accreditando fornitori privi dei requisiti richiesti per volume d’affari e per tipo di attività, trattandosi per la maggior parte di rivenditori e non di produttori di mobili.”

Inoltre la commissione “in sede di aggiudicazione non ha compiuto alcun accertamento sulla congruità dei prezzi praticati, nonostante questi fossero facilmente verificabili anche solo con l’esame dei listini delle ditte operanti nello specifico comparto commerciale ed hanno infine fatto cadere la scelta su di un semplice negozio di vendita di mobili al dettaglio.”.

Per la vicenda in questione la sezione ha condannato il Sig. WWW alla somma di euro 64.330,50 e i Sig.ri YYY, ZZZ ed XXX ad euro 21.443,50 ciascuno.

Relativamente alla seconda e alla terza procedura, la sezione *a quo* ha acclarato che in questi casi “è la giunta esecutiva ...che, a fronte di una fornitura da effettuarsi di norma con la formula contrattuale in economia, presa visione dei preventivi acquisiti dal WWW (progettista e direttore dei lavori, *ndr*) autorizza l’acquisto e formalmente affida i relativi incarichi”.

Di conseguenza è stata ritenuta la colpa grave del progettista-direttore dei lavori, che si era adoperato “per alterare la fase di acquisizione dei preventivi e che ha comunque sottoposto alla giunta preventivi con prezzi sovrastimati rispetto a quelli correnti di mercato, pur essendo stato interpellato in merito nella sua qualità di organo tecnico”.

Considerato che i componenti della giunta sono stati mandati esenti da responsabilità per mancanza della colpa grave, al progettista direttore è stata attribuita una condanna di complessivi euro 37.407,10.

Relativamente alla quarta procedura, il Collegio ha ritenuto “che la scelta effettuata sia stata connotata da un profilo gravemente colposo, sia perché pressoché tutti i casi rientravano nella prassi ordinaria, cosicché non vi era non solo la necessità, ma nemmeno l’utilità di un incarico siffatto ed inoltre perché l’ente poteva comunque fronteggiare con il proprio personale, per quanto ridotto, le minime evenienze derivanti dalle forniture che dovevano essere effettuate, essendo comunque dotato di due apposite strutture nell’ambito dell’ufficio patrimonio, oltre che di un consegnatario e di un proprio ufficio tecnico”.

Ancora dalla sentenza: “Conseguentemente la scelta compiuta si denota come palesemente irrazionale e contraria al principio generale di buona amministrazione...La decisione di avvalersi di un professionista esterno si è peraltro rivelata doppiamente grave, perché ha finito per lasciare un margine di discrezionalità troppo ampio al WWW.”.

Gli importi di condanna sono stati pertanto riferiti a ciascuno degli amministratori deliberanti gli incarichi, secondo il seguente riparto: delibere del consiglio di amministrazione n. 72/89 e di giunta esecutiva n. 183/89 (euro 21.820); delibera di giunta esecutiva n.148/91 (euro 4.920); delibera di giunta esecutiva n. 87/91 (euro 1.988); delibera di giunta esecutiva n. 133/91 (euro 1.080).

Come già evidenziato, il Sig. WWW (progettista e direttore lavori) proponeva appello a questo giudice, premettendo di essere stato condannato in primo grado alla somma complessiva di euro 101.737,60.

Le censure portate alla sentenza *a quo* hanno eccepito: a) difetto di giurisdizione per inesistenza di rapporto di servizio con la pubblica amministrazione; b) erroneità nella quantificazione del danno per inattendibilità della metodologia di accertamento del prezzo corrente di mercato, parametro di raffronto necessario per affermare l’incongruenza di quanto pagato; c) mancanza della colpa grave; d) omesso esercizio del potere riduttivo, quanto meno nella misura di un terzo come per gli altri agenti destinatari di condanna.

Gli amministratori XXX, JJJ e ZZZ deducevano nel loro appello: a) inammissibilità dell’atto di citazione per difformità dall’invito a dedurre; b) mancanza della colpa grave (potendo in ipotesi ammettere solo colpa lieve; c) insufficiente applicazione del potere riduttivo.

Gli appelli non sono meritevoli di accoglimento e vanno respinti. Ciò con la conseguenza dell'integrale conferma della sentenza territoriale.

A tale convincimento decisorio questo giudice è pervenuto sulla base delle seguenti considerazioni.

Intanto va esaminata la riferita doglianza circa il difetto di giurisdizione nei confronti del progettista-direttore dei lavori Sig. WWW.

Deve essere richiamata la costante e consolidata giurisprudenza della Corte dei conti e della suprema Corte di cassazione che ammette la configurabilità del "rapporto di servizio" in capo al professionista incaricato del progetto e della redazione lavori.

Nel caso di specie, a rafforzare la sussistenza del rapporto di servizio (indispensabile per incardinare la giurisdizione contabile), va considerata la particolare posizione di determinanza assunta dal professionista in virtù dell'incarico ricevuto e comunque esercitata di fatto, soprattutto nella fase di scelta delle ditte e valutazione di congruità delle loro offerte.

Si deve infatti a riguardo affermare il principio che, allorquando un professionista incaricato esterno, entra con il suo operato in modo diretto e determinante nei processi decisionali dell'amministrazione, viene a trovarsi in rapporto di servizio con essa.

Come giustamente e condivisibilmente rilevato in primo grado, il WWW è stato il *dominus* delle forniture, contribuendo a determinare gli orientamenti dell'amministrazione in modo diretto, continuo e rilevante.

Il WWW ha in realtà esautorato gli uffici interni, finendo con lo svolgere le loro funzioni e quindi, per quanto riguarda questa sede, assumerne le responsabilità.

Ancora in via preliminare deve essere respinta l'eccezione di difformità dell'atto di citazione dall'invito a dedurre. Si richiamano, condividendole, le argomentazioni portate dal giudice di primo grado.

Qui basti ricordare che la citazione può diversificarsi dall'invito anche in termini non marginali, se non altro perché deve tenere conto di tutti gli sviluppi emersi nella fase deduttiva.

Concretizza violazione del principio di corrispondenza e realizza il vizio di difformità l'atto di citazione che modifichi radicalmente la fattispecie di responsabilità contestata, che incrementi in termini sostanziali l'importo del danno e ne cambi i presupposti in fatto (salva l'ipotesi di danno incrementativo), che estenda il periodo temporale di riferimento per l'attività gestoria condotta in dolo o colpa grave, che diversifichi in modo strutturale gli assetti di corresponsabilità e di ripartizione.

Nella fattispecie, l'esame comparativo fra l'invito e la citazione consente di escludere la ricorrenza della difformità, tanto che le difese di tutti i convenuti hanno potuto dispiegarsi già in primo grado con adeguatezza e completezza.

Viene ora in rilievo la censura nel merito sulla quantificazione del danno.

Il giudice di prime cure ha ritenuto realizzata la fattispecie di danno per pagamento di beni ad un prezzo incongruo, palesemente superiore a quello di mercato.

L'incongruità del prezzo, di misura macroscopica, è stata riscontrata in sintesi dal raffronto fra quanto corrisposto dall'amministrazione al fornitore e quanto da questi pagato per procurarsi il bene.

Ritiene sul punto la Procura generale, nelle sue conclusioni del 22 settembre 2009: "Il danno pubblico accertato consegue al riscontro incrociato di guadagni esorbitanti ed ingiustificati rispetto alla qualità e quantità dei beni forniti; lucri elevatissimi dunque, scoperti grazie ai riscontri doverosi, eseguiti dalla Guardia di finanza su disposizione dell'autorità giudiziaria."

In vero ritiene questo giudice di appello che la prova e l'accertamento quantitativo del danno siano avvenuti in modo valido dal punto di vista probatorio, valorizzando una metodologia oggettiva e logica nella sua impostazione.

Le forniture in questione riguardavano essenzialmente mobili e tendaggi, beni cioè tipologicamente generici per i quali non esistevano listini o prezziari unici di riferimento.

L'errore di fondo compiuto dall'amministrazione è stato quello di procedere alla fornitura mediante una procedura *ictu oculi* antieconomica, dove venivano moltiplicati i passaggi di intermediazione.

La scelta delle ditte ricadeva su ditte "al minuto" che a loro volta si rivolgevano a subfornitori, imponendo però un ricarico anomalo a fronte di prestazioni aggiuntive marginali, comunque rientranti nella prassi commerciale, quali il montaggio e la manutenzione.

In particolare sembra evidente la assoluta secondarietà degli oneri di manutenzione, non trattandosi di apparecchiature, ma di beni che, una volta collocati in sito, non avevano bisogno di particolari interventi esterni, se non per difetti e vizi.

Il parametro utilizzato dalla Guardia di finanza può essere assunto come indicatore del prezzo di mercato, in quanto, per logica imprenditoriale assumibile a vero e proprio fatto notorio, il fornitore contrattuale si è rivolto al subfornitore effettivo più conveniente.

Orbene dagli atti emerge con chiarezza il mancato rispetto dei principi di economicità ed efficienza dell'azione amministrativa.

In particolare, in tema di forniture pubbliche, la scelta dell'appaltatore deve ricadere sulla ditta in grado di provvedere direttamente a quanto richiesto, evitando la duplicazione e la moltiplicazione di passaggi commerciali superflui, con conseguente ricarico dei costi, concretizzante una inequivoca fattispecie di danno erariale.

Il danno si è sviluppato nel caso in trattazione attraverso una catena procedimentale volutamente ridondante e, come detto, antieconomica.

L'amministrazione infatti: a) anziché avvalersi delle proprie strutture ha nominato un professionista esterno, figura già *ex ante* inutile e dannosa, come poi puntualmente riscontratosi *ex post*. Egli infatti ha ricaricato i costi finali delle forniture con i propri compensi, a fronte di

una attività esattamente contraria agli interessi dell'ente; b) il professionista ha predisposto una quantificazione della spesa, prevedendo dei prezzi di partenza del tutto non in linea con quelli correnti, là dove avrebbe dovuto evidenziare nei propri atti i riferimenti metodologici seguiti, ad esempio allegando cataloghi ovvero documentazione consimile. Quindi il secondo momento costitutivo della catena del danno è dato dalla inadeguatezza della stima dei costi "a monte"; c) le forniture sono state assegnate a ditte che non avevano nella loro disponibilità i beni richiesti, ma dovevano a loro volta procurarseli con un passaggio intermediativo eliminabile o quanto meno "dominabile" dal cliente ENAM attraverso una negoziazione opportuna dei prezzi. L'aver privilegiato negozi al minuto per acquisti di una notevole consistenza ha costituito una scelta gestionale irragionevole, come tale censurabile per violazione delle norme che impongono all'amministrazione pubblica di operare nel rispetto dell'economicità e, in generale, del buon andamento.

In sostanza l'attore pubblico ha ritenuto in citazione che l'ENAM avrebbe potuto e dovuto conseguire i beni al prezzo corrisposto dai fornitori ai subfornitori, senza necessità del ricarico di un passaggio intermediativo sostanzialmente pletorico (al di là del marginale apporto aggiuntivo del montaggio e della manutenzione).

Il tutto in un quadro di una procedura avviata già con stime di spesa sovrastimate e sviluppatesi con una ricerca di mercato priva di qualsiasi forma di pubblicità, inficiata da comprovate anomalie nella scelta delle (poche) ditte invitate e nella fase di acquisizione e valutazione delle offerte.

Tale impostazione è stata ritenuta convincente in prime cure ed è confermata anche nella presente sede di appello.

Per completezza va detto che la sentenza territoriale appare sufficientemente motivata – e nel merito condivisibile – anche per quanto riguarda la scomposizione del danno nelle due voci della incongruità dei prezzi di appalto e della inutilità della spesa per l'incarico al progettista-direttore dei lavori.

Pur dovendosi mantenere una visione unitaria delle carenze gestionali dell'ente, ed anzi, pur dovendosi da essa trarre spunto per rafforzare il complessivo addebito di responsabilità, si ritiene non corretto nello specifico il conferimento di un incarico di progettazione e direzione lavori riferito ad una fornitura di arredi e tendaggi (non lavori) priva di particolare complessità, ancorché piuttosto rilevante sotto il profilo quantitativo.

Gli uffici interni per quanto sottodimensionati ben avrebbero potuto provvedere alle incombenze "ordinarie" della scelta dei prodotti da acquistare, dell'individuazione della migliore ditta offerente e alla certificazione della conformità di quanto consegnato al richiesto.

Dato atto che nella vicenda in causa si è effettivamente attualizzato un danno erariale, idoneamente provato dall'attore pubblico e confermato dal giudice territoriale, va affrontata la questione della sussistenza della colpa grave in capo agli appellanti.

Gran parte degli elementi rilevanti sono direttamente desumibili da quanto detto in relazione al danno.

Qui basti aggiungere poche, ma concludenti considerazioni.

Agli amministratori XXX, JJJ e ZZZ è stato imputata l'incongruità della spesa limitatamente all'acquisto di mobili ed arredi per gli uffici della sede centrale e per il conferimento dell'incarico di progettazione (secondo le specifiche attribuzioni in citazione e poi in sentenza *a quo*).

La colpa grave è palese per la assoluta superficialità con la quale si è dato corso all'acquisto, in presenza di una istruttoria che presentava aspetti di carenza e di anomalia facilmente percettibili (uno dei quali, ad esempio, relativi alla idoneità della ditta affidataria di effettuare la fornitura in modo diretto).

Gli amministratori sono stati evocati – giova ricordarlo – nella loro qualità di componenti della commissione preposta alla scelta e all'aggiudicazione e, pertanto, in tale veste essi rivestivano una posizione di responsabilità gestoria funzionale e diretta, così da rendere consequenziale la ascrivibilità della colpa al grado qualificato.

Il professionista è stato effettivamente il *dominus* della estrema superficialità, negligenza e imperizia con le quali sono stati condotti gli incarichi ricevuti.

Egli, immedesimandosi nella realtà funzionale dell'ente, ha condotto trattative personalizzate con una totale confusione di atti e manifesta sovrapposizione di ruoli (partecipava alla stesura delle note di offerta delle ditte, i cui titolari talora hanno contestato la provenienza del relativo contenuto).

Le trattative "in economia", pur non necessitando dei complessi passaggi licitativi, non debbono prescindere dal rispetto delle regole di trasparenza e imparzialità.

In particolare, poiché le forniture necessarie all'ENAM non riguardavano beni in esclusiva commerciale, la fase della negoziazione cosiddetta informale doveva comunque essere condotta secondo le ricordate regole, con particolare riferimento alla predisposizione di capitolati chiari e specifici, alla ricerca di mercato condotta con modalità non condizionate, alla analisi preventiva della situazione del mercato e quindi all'esclusione del livello delle ditte orientate al dettaglio, alla garanzia di una effettiva concorrenzialità.

Il WWW ha malamente eseguito il proprio compito, in quanto, incaricato (disutilmente) per la migliore e più economica gestione delle procedure di fornitura, ha posto in essere comportamenti esattamente contrari a tali finalità, nei quali emerge con la massima evidenza la prevedibilità dell'evento.

Il giudice di prime cure ha poi fatto uso del potere riduttivo dell'addebito per quanto riguarda gli amministratori, ma non in favore del progettista-direttore dei lavori.

Le censure sul punto degli appellanti hanno contestato la mancata riduzione in favore del progettista-direttore e l'insufficiente riduzione per gli amministratori.

Va detto a questo riguardo che il giudice, nel ricorrere alla riduzione, deve motivare le ragioni della decisione, rendendo espliciti i presupposti soggettivi ed oggettivi valorizzati.

Nel caso di specie, i parametri utilizzati si riescono a desumere dalla lettura complessiva della

sentenza, che quindi va confermata anche sotto questo profilo.

Si ritiene condivisibile tale impostazione, anche tenuto conto che le parti appellanti nel dolersi sul punto non hanno offerto (e comprovato) la sussistenza di nessuno dei presupposti che la giurisprudenza ha individuato come rilevanti in materia.

Ciò con riferimento al principio per cui la facoltà sollecitatoria dell'esercizio del potere riduttivo riconosciuta ai convenuti è ammissibile sia in primo che in secondo grado, a condizione che non venga formulata in termini generici, ma contenga la comprovata allegazione circa la sussistenza dei presupposti oggettivi e soggettivi ritenuti meritevoli di valorizzazione.

In conclusione, si deve confermare la sentenza territoriale anche sul punto del potere riduttivo (non accordato al WWW, e esercitato in favore degli amministratori in ragione della loro minore incidenza causale e ad una professionalità non specifica).

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

la Corte dei conti, sezione prima giurisdizionale centrale d'appello, definitivamente pronunciando, respinge gli appelli in epigrafe e conferma la sentenza impugnata.

Spese alla soccombenza liquidate in euro 120,10 (centoventi/10).

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 13 ottobre 2009.

CORTE DEI CONTI

Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio

Salvatore Nottola, presidente;
Silvio Benvenuto, consigliere relatore;
Franco Mencarelli, consigliere.

Sentenza 23 febbraio 2010, n. 389

Responsabilità per danno erariale e all'immagine derivante dalla percezione di tangenti

Sull'atto di citazione in giudizio iscritto al numero 69142 del registro di segreteria della sezione, proposto dalla procura regionale presso la stessa sezione nei confronti dei signori XXX, *omissis* e YYY, *omissis*, entrambi rappresentati e difesi dall'avvocato Massimiliano Brugnoletti, presso il cui studio in Roma, via Antonio Bertoloni 26b sono elettivamente domiciliati.

Uditi, nella pubblica udienza del 25 gennaio 2010, con l'assistenza del segretario, dottoressa Ernestina Barbone, il relatore, cons. Silvio Benvenuto, l'avvocato Angelo Annibali, per delega dell'avvocato Massimiliano Brugnoletti (presente all'udienza, per lo stesso titolo, l'avvocato Armanda De Cosmo), il p.m. nella persona del vice procuratore generale, dottor Massimiliano Minerva;

Esaminati gli atti e i documenti della causa.

Fatto

Con denuncia in data 1° dicembre 2006 (pervenuta alla procura regionale presso la sezione giurisdizionale per la regione Lazio il 4.12.2006), il direttore dell'agenzia delle dogane-direzione regionale per il Lazio e l'Umbria, esponeva alcuni fatti, allegati come illeciti, commessi da due dipendenti dell'agenzia medesima, il signor XXX, funzionario con qualifica di direttore tributario (area 3, F4) e YYY, operatore tributario (area 2, F2), fatti già oggetto di precedenti segnalazioni alla procura della Repubblica. Dai successivi accertamenti e dagli atti del procedimento penale (n. 55074/2005 RGNR, 723/06 RGIP presso la procura della Repubblica di Roma), risulta, secondo quanto affermato nell'atto di citazione, che, con denuncia alla procura della Repubblica di Roma, datata 21 dicembre 2005, il direttore regionale per il Lazio dell'agenzia delle dogane aveva esposto di aver ricevuto una segnalazione, successivamente confermata dal signor ZZZ, titolare della ditta *omissis*, secondo la quale alcuni dipendenti della predetta agenzia (i signori XXX e YYY), avevano richiesto compensi in denaro senza alcuna giustificazione.

Il signor ZZZ, escusso a seguito di sommarie informazioni l'11 gennaio 2006, confermava i fatti e forniva ulteriori particolari: già da un anno due funzionari dell'ufficio tecnico di finanza di Roma dell'agenzia delle dogane (per l'appunto i signori XXX e YYY) erano soliti avanzare

richieste di denaro, dirette e indirette (pagamenti a terzi nel loro interesse, ad esempio per la riparazione dell'autovettura), collegando le richieste e i conseguenti pagamenti alla loro posizione nell'ambito dell'agenzia e incutendo nell'imprenditore il timore di possibili ritorsioni, qualora non avesse accettato di sottostare alle loro condizioni (sotto forma di ulteriori ispezioni o contestazioni, fino alla minaccia della perdita della licenza).

Da ultimo, i due dipendenti in parola avevano chiesto all'imprenditore un compenso a cadenza mensile (originariamente pari a 500 euro, poi ridotti a 300 per le resistenze dell'imprenditore), con la giustificazione di presunte agevolazioni all'attività dell'azienda.

A seguito di appostamento con videoripresa effettuato il 24 gennaio 2006 nei locali dell'azienda, in cui veniva registrata la consegna da parte dell'imprenditore dei 300 euro richiesti dai due dipendenti, questi venivano arrestati in flagranza di reato (verbale in pari data per il reato di cui all'art. 317 c.p., arresto convalidato nell'apposita udienza del 26.1.2006, ordinanza di custodia cautelare in carcere in pari data), essendo state rinvenute addosso a ciascuno dei due le buste con il denaro consegnato dal signor ZZZ (le banconote erano state precedentemente fotocopiate). Pochi giorni dopo, nel corso della custodia cautelare in carcere, i due funzionari doganali rendevano alcune dichiarazioni spontanee a contenuto confessorio: in particolare, riferivano che, nel corso di una verifica di istituto presso il deposito di oli minerali lubrificanti della società *omissis*, era stata riscontrata un'eccedenza sullo stoccaggio previsto per quel deposito, fatto che peraltro era stato verificato anche in una precedente visita eseguita circa due anni prima; per tale infrazione i convenuti nel presente giudizio diedero corso all'applicazione delle sanzioni amministrative previste.

Peraltro, avendo chiesto il titolare del deposito ai suddetti verificatori quale procedura fosse dovuta per ottenere l'autorizzazione per un ampliamento del deposito, al fine di non incorrere ancora nelle sanzioni previste, i signori XXX e YYY proposero la loro collaborazione per aiutarlo ad istruire la pratica per l'ampliamento, concordando un compenso per la consulenza di euro 2.500,00 (corrisposte nell'anno 2000).

Nella stessa circostanza, i signori XXX e YYY riscontravano anche un'infrazione di natura fiscale, avendo reperito olio lubrificante, dichiarato rigenerato, importato dalla Grecia, sul quale era stata applicata l'imposta ridotta del 50%, riduzione che sarebbe stata legittima solo per gli oli lubrificanti di provenienza nazionale, mentre per quelli di provenienza da paesi comunitari l'imposta doveva essere corrisposta nella misura integrale del 100%. Per omettere di rilevare tale infrazione, che avrebbe comportato per l'esercente l'assoggettamento ad una rilevante sanzione, fu richiesto il pagamento di una somma, a cadenza mensile, di euro 500, ridotti poi a euro 300.

Il tribunale di Roma, ufficio del giudice per l'udienza preliminare, a seguito di richiesta dei due citati dipendenti e previo parere favorevole del pubblico ministero, ha emesso in data 7 aprile 2006 la sentenza n. 1038/06 di applicazione della pena su richiesta delle parti, ex art. 447 c.p.p., condannando gli stessi a anni due di reclusione ciascuno (pena sospesa).

L'imputazione penale, per la quale i signori XXX e YYY sono stati perseguiti penalmente e successivamente condannati in applicazione del c.d. patteggiamento, aveva per oggetto il delitto di cui agli artt. 81, 110 e 317 c.p., perché, in concorso tra loro e con più azioni esecutive del medesimo disegno criminoso, abusando della loro qualità di funzionario (il XXX) e di dipendente (il YYY) dell'agenzia delle dogane, avendo riscontrato in sede di ispezione

irregolarità relativamente al versamento di accise da parte della *omissis* di ZZZ Nicola, costringevano o comunque inducevano il predetto a promettere loro indebitamente la consegna della somma di 300 euro mensili (150 ciascuno) facendosi poi consegnare la prima mensilità, il tutto quale prezzo per omettere altre ispezioni ed ulteriori contestazioni, nonché per far prescrivere la pratica a suo carico presso l'agenzia delle dogane e comunque per "proteggerlo" dal rischio della perdita della licenza, o di altri provvedimenti sfavorevoli da parte dell'agenzia di cui erano dipendenti.

L'amministrazione delle dogane, a seguito di verbale di constatazione, ha accertato che i sunnominati dipendenti dell'agenzia, per effetto dei comportamenti illeciti da loro tenuti per favorire, a danno dell'erario, la sopra nominata *omissis*, ma anche altri soggetti di cui si parla nelle dichiarazioni spontanee, hanno percepito illecitamente una remunerazione complessiva, rispettivamente, il signor XXX di euro 12.775,00 e il signor YYY di euro 22.975,00 (per un totale di euro 35.750,00).

L'amministrazione ha accertato, altresì, quale conseguenza dei fatti illeciti di cui sopra, un'evasione di imposta (e accessori) - per l'applicazione di una minore imposta per l'olio rigenerato di provenienza extranazionale - pari a complessivi € 35.218,87 (di cui euro 28.508,19 a titolo di imposta in senso proprio, 4.997,09 a titolo di interessi, 1.710,49 a titolo di indennità di mora, 3,10 per spese di notifica), somma per la quale ha provveduto ad elevare apposita contestazione a carico della *omissis* (cfr. avviso di pagamento n. 69/2006), senza ottenere però alcun pagamento.

E' stato provveduto, pertanto, all'iscrizione a ruolo del suddetto debito di imposta, maggiorato delle sanzioni amministrative (queste ultime pari ad ulteriori 8.552,46 euro, come da contestazione n. 560/C/2006 prot. n. 32380/06 del 8.8.2006, importo che risulta riscosso, cfr. nota n. 227/ris del 7.10.2008 e relativi allegati).

A carico dei due dipendenti è stato poi avviato il procedimento disciplinare, inizialmente sospeso per la pendenza del procedimento penale, e conclusosi con l'applicazione della sanzione del licenziamento senza preavviso (provvedimenti del 30 ottobre 2006 del direttore regionale dell'agenzia delle dogane, allegati alla nota n. nota n. 227/ris del 7.10.2008 della stessa agenzia), ai sensi degli artt. 65, commi 3 e 4, e 67, comma 6, lett. e punto 3, del CCNL di comparto (agenzie fiscali). Contro tali provvedimenti di licenziamento i due dipendenti hanno presentato appositi ricorsi al tribunale di Roma, sezione lavoro 4[^] - che, tuttavia, sono stati respinti.

L'atto di citazione afferma che i fatti sopra esposti hanno causato un danno sia patrimoniale che all'immagine all'amministrazione delle dogane (agenzie delle dogane), e pertanto in relazioni ad essi la procura regionale ha emesso il 30 maggio 2008 un primo invito a fornire deduzioni, ex art. 5, comma 1, della legge 14 gennaio 1994, n. 19, ritualmente notificato ai signori XXX e YYY, nel quale si espone la quantificazione complessiva del danno patrimoniale derivante dai mancati introiti di natura tributaria (euro 35.218,87) e dall'ammontare complessivo dei compensi illecitamente percepiti (euro 35.750,00), da considerarsi alla stregua di importi da versare all'amministrazione ex art. 59, comma 6, del d.lgs. n. 165/2001 (come ritiene l'amministrazione) ovvero, in ogni caso, quale c.d. danno da tangente, pari alla somma che in ogni caso gli imprenditori hanno ritenuto di "risparmiare" in termini di minori imposte, accettando di corrispondere quanto richiesto dai due dipendenti infedeli.

Successivamente, è stato notificato, in date comprese tra il 20.10.2008 e il 17.11.2008, un secondo invito a fornire deduzioni che, oltre a contestare nuovamente il danno patrimoniale in senso stretto, individua ed espressamente riqualifica “in questa sede” un danno all’immagine, con le caratteristiche e i presupposti affermati da consolidata giurisprudenza della corte di cassazione e della corte dei conti.

Per tale danno, così come individuato e qualificato, quanto alla sua natura giuridica, nel secondo invito a dedurre, si imputa ai due dipendenti un rilevante danno all’immagine, pari nel complesso ad euro 100.000, ritenendo la procura regionale il loro comportamento gravemente lesivo del prestigio e della credibilità di una funzione e di un soggetto, quale quello doganale, istituzionalmente preposto alla tutela di interessi finanziari pubblici di rilevanza nazionale e comunitaria, connessi alla riscossione e al contenzioso dei diritti doganali e della fiscalità interna negli scambi internazionali, delle accise sulla produzione e sui consumi, secondo criteri di massima lealtà, imparzialità ed onestà.

Nell’atto di citazione si afferma che alla procura regionale non risultavano pervenute nei termini deduzioni difensive da parte degli intimati, con riferimento sia al primo, che al secondo invito a dedurre (peraltro nel fascicolo di causa risultano deduzioni a difesa dei due intimati, redatte e trasmesse alla procura regionale dallo studio legale dell’avvocato Pierpaolo Dell’Anno in data 12 febbraio 2009, e, quindi, successivamente alla data di deposito dell’atto di citazione).

Per quanto concerne il contenuto delle domande avanzate dalla procura regionale, questa osserva che sussistono tutti gli elementi che fondano l’azione di responsabilità.

Difatti, i convenuti hanno posto in essere un comportamento gravemente illecito che è stato causa di un danno patrimoniale e all’immagine ed al prestigio dell’amministrazione delle dogane; l’illiceità (anche penale) della condotta dei signori XXX e YYY si desume dagli atti del procedimento penale, nell’ambito del quale è stata emessa la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti *ex art. 447 c.p.p.* (due anni di reclusione ciascuno, pena sospesa).

In particolare, il quadro probatorio a sostegno dell’accusa è costituito essenzialmente dalle dichiarazioni spontanee a contenuto confessorio rese al pubblico ministero, in cui i due dipendenti, oltre ad ammettere il fatto specifico per il quale erano stati tratti in arresto in flagranza di reato, descrivono un vero e proprio sistema diffuso di “compiacenze remunerate” con molte altre società (*omissis* per il solo YYY), tutti soggetti che, ben lungi dall’essere favoriti o soltanto aiutati, dovevano essere, per obbligo di servizio, controllati e, se del caso, sanzionati. L’utilizzazione, in tali dichiarazioni confessorie di termini o espressioni non propriamente tipici di atteggiamenti concussivi, nulla toglie, ad avviso della procura regionale, alla gravità della condotta dei due dipendenti che, arrestati in flagranza di reato, con le somme appena ricevute dall’imprenditore denunciante (e videoregistrati in tale atto), hanno cercato in qualche modo di attenuare la rilevanza penale dei fatti, tentando di farli degradare a meri illeciti amministrativi (violazione delle norme in materia di esclusività del rapporto di lavoro pubblico e violazione delle regole deontologiche): “assistenza” periodica per la ditta *omissis*, assistenza per la ristrutturazione per la ditta *omissis*, “assistenza periodica” per la *omissis*; controllo della contabilità per la ditta *omissis* e per la soc. *omissis*, istruzione di pratiche varie per le altre; senza, peraltro, tacere che il termine “assistenza” nel manoscritto a firma del signor XXX risulta aggiunto in un secondo momento in sostituzione del precedente e ben più esplicito “controllo periodico”.

Inoltre, vi sono ulteriori elementi probatori (oltre alle dichiarazioni confessorie, di per sé già sufficienti) che confermano la qualificazione di grave illiceità in termini concussivi del comportamento dei signori XXX e YYY: a partire dalla videoregistrazione del 24 gennaio 2006 che documenta la dazione illecita.

Di notevole rilevanza sono anche le dichiarazioni dell'imprenditore signor ZZZ, rese sia in sede di denuncia e successivo verbale di sommarie informazioni (da cui è partita l'indagine), sia al momento dell'arresto in flagranza di reato dei due dipendenti dell'agenzia delle dogane, che ben descrivono l'atteggiamento psicologico di questi ultimi, che non si sono posti certo in termini tipici di una mera collaborazione remunerata, ma che, al contrario, hanno utilizzato il loro *status* e il potere di cui disponevano per costringere in sostanza l'imprenditore a cedere al ricatto; vi si parla di richieste esplicite di denaro, visite preannunciate da telefonate per il ritiro del mensile e di un atteggiamento tipicamente concussivo e vi si legge, tra l'altro: "preciso che le richieste di denaro sono avvenute ricorrendo da parte loro alle più disparate scuse incutendo in me il timore di una eventuale loro ritorsione sulla mia azienda e sul mio lavoro, cosa peraltro convincente visto il loro atteggiamento...Preciso inoltre che la situazione era diventata insostenibile vista la insistenza delle richieste avanzatemi dai due" (verbale di sommarie informazioni rese dal signor ZZZ, titolare della *omissis*, in data 11.1.2006); queste dichiarazioni sono confermate anche nel successivo verbale di sommarie informazioni del 7.2.2006 (reso ai Carabinieri delegati alle indagini), in cui si precisano ulteriori particolari della vicenda del compenso mensile (definito addirittura vitalizio dall'imprenditore): "in occasione dell'ispezione a cura di XXX e YYY, questi ultimi mi hanno promesso, in cambio del vitalizio, di tenere in sospeso la pratica di sanatoria del mancato pagamento dell'imposta dovuta al 100% - in luogo del 50% pagato - sino a farla giungere a prescrizione ottenendo in questo modo di non dover pagare nulla".Anche l'episodio (confermato dal meccanico, cfr. verbale di s.i. del 14.2.2006) dell'avvenuto pagamento da parte del medesimo signor ZZZ (per due volte) delle fatture relative alla riparazione una autovettura (di tipo Mercedes) nella disponibilità del signor XXX, su richiesta di quest'ultimo, dimostrerebbero la disinvoltura e la spregiudicatezza con cui l'alto funzionario doganale utilizzava, abusandone, il proprio potere per ottenere favori e piccoli o grandi servigi dai soggetti sottoposti alla propria attività di vigilanza.

Proprio sulla scorta di tali elementi il GUP presso il tribunale di Roma, come già detto ha emesso in data 7 aprile 2006 la sentenza di applicazione concordata della pena per il delitto di cui all'art. 317 c.p. (concussione), applicando, a norma dell'art. 447 c.p.p., la pena di anni due di reclusione (sospesa). A tal riguardo giova sottolineare che la sentenza patteggiata in tanto può essere emessa in quanto il giudice penale non abbia riscontrato elementi a favore del proscioglimento dell'imputato (art. 129 c.p.p.).

La descritta condotta illecita dei convenuti ha provocato un pregiudizio economico alle pubbliche finanze sotto forma di danno patrimoniale in senso stretto (minori entrate e mancato versamento dei compensi illeciti all'amministrazione), nonché un rilevante danno al prestigio e all'immagine dell'amministrazione delle dogane.

Sempre sul piano del danno patrimoniale in senso stretto, l'amministrazione delle dogane (cfr. nota n. 386/ris del 7.12.2006, allegata alla citata nota n. 68/ris del 21.3.2008, contenente i calcoli effettuati sulla base delle dichiarazioni degli stessi interessati e relative tabelle), ha accertato che i sunnominati dipendenti dell'agenzia - per effetto dei comportamenti illeciti da loro tenuti per favorire, a danno dell'erario, la *omissis* e le altre ditte sopra richiamate - hanno percepito illecitamente da tali soggetti una remunerazione, rispettivamente, il signor XXX di

euro 12.775,00, il signor YYY di euro 22.975,00 (per un totale di 35.750,00).

Ebbene, anche tali somme vanno considerate quale danno arrecato all'amministrazione finanziaria (sotto forma di minori entrate, di natura extra-tributaria), trattandosi di somme percepite per incarichi non conferiti o autorizzati dall'amministrazione di appartenenza, con la conseguenza che, in base all'art. 59, comma 6, del d.lgs. n. 165/2001, i relativi importi andavano versati, "a cura del percettore" (in questo caso, trattandosi di soggetti eroganti privati) all'agenzia (come ritiene l'amministrazione, cfr. nota n. 68/ris richiamata), "per essere destinati ad incremento del fondo di produttività o fondi equivalenti". Senza sottacere la circostanza che tali incarichi, presentando vistosi profili di incompatibilità per evidente conflitto di interesse (affidati dalle medesime ditte sottoposte a vigilanza), non sarebbero mai stati autorizzati, apparendo illeciti in *re ipsa* (cfr. il comma 5 del medesimo art. 53).

In alternativa, la qualificazione penalistica dei fatti, nell'ottica della concussione (art. 317 c.p.) - reato per il quale i due dipendenti sono stati condannati in via definitiva - fa sì che i compensi illecitamente percepiti possono essere considerati quale c.d. danno da tangente, costituendo la somma che in ogni caso gli imprenditori hanno ritenuto di "risparmiare" in termini di minori imposte, accettando di corrispondere quanto richiesto dai due dipendenti infedeli. In questa ottica, essendo inverosimile che l'attività di impresa possa essere svolta senza profitto o addirittura in perdita, per un principio economico connesso a tutti i comportamenti umani, l'ammontare del danno da richiedere in risarcimento non può essere inferiore agli importi corrisposti dagli imprenditori e percepiti dai sunnominati dipendenti dell'agenzia delle dogane, sicuramente inferiori all'illecito vantaggio atteso, fermo restando il potere del giudice di determinare il danno (certo ed attuale) ai sensi dell'articolo 1226 c.c. (principio pacifico in giurisprudenza proprio in materia di tangenti nel corso di verifiche fiscali; tra le tante, Corte dei conti, sez. I appello, n. 129 del 21.5.2007, sez. I appello, n. 39 del 3.2.2004, sezione giur. Liguria, sent. n. 20 del 10.1.2003, sez. giur. Piemonte, n. 1211 del 9.5.2000 e n. 1634 del 20.10.1999, sez. giur. Emilia Romagna n. 1591 del 28.9.2000). Oltre al danno patrimoniale in senso stretto (diretto), pari ad euro 70.968,87 (euro 35.218,87 per minori entrate tributarie e 35.750,00 per compensi illeciti o danno da tangente), i convenuti signori XXX e YYY debbono, ad avviso della procura regionale, ritenersi responsabili del rilevante danno all'immagine causato all'agenzia delle dogane, direttamente connesso al comportamento illecito descritto in fatto e comprovato in diritto, in considerazione delle esigenze di credibilità e di affidamento da parte della comunità in una funzione ed in un soggetto, quale quello doganale, istituzionalmente preposto alla tutela di interessi finanziari pubblici di rilevanza nazionale e comunitaria.

Il danno all'immagine può essere quantificato equitativamente *ex art.* 1226 c.c., in base alla valorizzazione dei seguenti elementi e parametri: a) attività funzionale dell'ente, organo o ufficio; b) posizione funzionale dell'autore dell'illecito (grado di apicalità); c) reiterazione dei comportamenti e necessità di interventi modificativi dell'organizzazione o sostitutivi-riparatori dell'attività illecita; d) in ipotesi di tangenti, l'entità della stessa; e) conseguenze economico-sociali dei comportamenti, ad es. sul piano degli appalti pubblici e delle entrate fiscali; f) conseguenze sociali fondate sulla negativa impressione suscitata nell'opinione pubblica (favorita dal *clamor fori* e dagli organi di stampa).

Va rilevato che la lesione di tali interessi-valori, tutelati a livello costituzionale dall'art. 97 Cost., si realizza già nel momento in cui si minaccia il normale funzionamento della p.a. e la sua imparzialità, bastando, come per la perfezione del reato, così per la verifica del fatto illecito contabile, la mera costrizione o induzione a dare o a promettere. Nel caso di specie è

sufficiente l'accertamento di una condotta criminosa in palese violazione dei doveri di fedeltà e di imparzialità che fanno carico a chi presta servizio presso una pubblica amministrazione o, comunque si ingerisce nella cosa pubblica (addirittura, come in questo caso, con compiti ispettivi), per provocare l'offesa all'interesse tutelato dal 317 c.p. e, per l'effetto, il nocimento all'amministrazione: ovvero, mutuando la terminologia dalla giurisprudenza civile della Corte di cassazione (fatta propria da Corte dei conti, sezione I, sent. n. 78/2003/A del 19.2.2003) - in relazione alla nota distinzione tra danno-evento e danno-conseguenza - si può affermare che nelle ipotesi concussive (e corruttive), il danno all'immagine e al prestigio della pubblica amministrazione, in quanto interesse tutelato in via primaria e diretta dal legislatore penale, appartiene al *genus* danno-evento, a significare che coincide, con il fatto reato, rappresentandone l'essenza in sé. Ciò, del resto, appare del tutto coerente con le ricordate affermazioni più recenti della giurisprudenza contabile (sezione I, sent. n. 78/2003/A del 19.2.2003 e n. 340/A del 3 ottobre 2003) circa la necessità del superamento di una "soglia minima" (di rilevanza della condotta) ai fini della risarcibilità del danno all'immagine, soglia da individuarsi con un'indagine di fatto sul comportamento tenuto (con riferimento particolare all'elemento soggettivo) e sulla potenzialità lesiva di detto comportamento, che nel caso di specie appare indubbiamente riprovevole (oltre che penalmente rilevante); ed anche circa la superfluità (ma non è il caso di specie) dell'esistenza di un reato o della coesistenza con un danno ad un bene materiale per la perseguibilità di comportamenti causa di danno all'immagine. Pertanto, i convenuti, tenuto conto dei criteri sopra appena precisati e con riferimento agli specifici fatti contestati nel presente giudizio, devono essere condannati al pagamento in favore dell'agenzia delle dogane della somma complessiva di Euro 100.000 a titolo di danno all'immagine, così quantificato ai sensi dell'art. 1226 c.c..

Costituisce affermazione costante in giurisprudenza, del resto, che "la prassi delle tangenti nell'attività dell'amministrazione finanziaria ha come effetto sia una maggiore propensione dei contribuenti a sfuggire all'imposizione mediante pratiche di elusione ed evasione, sia una certa lesione dell'immagine degli uffici coinvolti, di tal che gli agenti che se ne rendano percettori non possono non rispondere dei danni in tal modo cagionati" (tra le tante, Corte dei conti, sez. appello I, n. 131 del 8.5.2003, n. 56 del 12.2.2003, n. 336 del 2.10.2002), anche tenuto conto "dei costi connessi al ripristino dell'immagine e del prestigio dell'amministrazione finanziaria nel suo complesso per impedire possibili effetti emulativi da parte di altri dipendenti (sez. giur. Lombardia n. 1015 del 12.7.2000), risultando lesa un valore in sé rilevante offuscato nella collettività (sez. giur. Lombardia n. 1861 del 4.11.2002).

Sotto il profilo soggettivo, va sottolineato che il signor XXX rappresentava una figura parapapale nell'ambito dell'organizzazione amministrativa di che trattasi (in quanto direttore tributario è *dominus* dell'attività di vigilanza), mentre il signor YYY, pur appartenendo ad una qualifica inferiore (operatore tributario), ha dimostrato una spiccata "propensione concussiva", come si ricava dal maggior volume di compensi da questi ricevuti dagli imprenditori (euro 22.975,00 da YYY, a fronte dei 12.775,00 da XXX), trovandosi spesso, inoltre, in una posizione almeno paritaria rispetto al XXX nella conduzione delle relative trattative (ad esempio, è il signor YYY a tenere i contatti con il titolare della *omissis* fino al giorno dell'arresto in flagranza di reato); entrambi, inoltre, costituivano figure di riferimento per l'utenza professionale (imprenditori) avendo frequenti interrelazioni con essa e, per tale motivo, tra l'altro, come tutti i soggetti che svolgono funzioni di tipo ispettivo e di vigilanza, finiscono per essere identificati con la stessa amministrazione precedente.

Per quanto riguarda l'elemento soggettivo, esso consiste nel dolo contrattuale (nel caso di

specie, penalisticamente rilevante) - con conseguente operatività del vincolo di solidarietà tra i convenuti ex art. 1, comma 1 *quinquies* della legge n. 20 del 1994 (testo coordinato) - reso palese dal grado di partecipazione psichica rispetto alla violazione dei doveri di servizio, soprattutto in relazione alla violazione del dovere di correttezza, fedeltà ed onestà che grava sui pubblici dipendenti, “al servizio esclusivo della Nazione“ (art. 98, co. 1, della Costituzione) e dei doveri di correttezza e di imparzialità nei rapporti con i cittadini (art. 97 Cost.); nonché, in particolare, degli artt. 2, comma 1, e 8, commi 1 e 2, e 11 del codice di comportamento dei dipendenti pubblici emanato con DPCM 28 novembre 2000, il cui articolo 2, comma 1, afferma il principio di necessaria conformazione della condotta del dipendente “al dovere costituzionale di servire esclusivamente la Nazione con disciplina ed onore e di rispettare i principi di buon andamento e imparzialità dell’amministrazione”, impegnandosi comunque ad evitare “di svolgere attività inerenti alle sue mansioni in situazioni, anche solo apparenti, di conflitto di interessi” e “situazioni e comportamenti che possano nuocere agli interessi o all’immagine della pubblica amministrazione” (art. 2, comma 2); in particolare, l’art. 7 precisa che “il dipendente non accetta da soggetti diversi dall’amministrazione retribuzioni o altre utilità per prestazioni alle quali è tenuto per lo svolgimento dei propri compiti d’ufficio” e “non accetta incarichi di collaborazione con individui od organizzazioni che abbiano, o abbiano avuto nel biennio precedente, un interesse economico in decisioni o attività inerenti all’ufficio”.

Si tratta di “dolo di compartecipazione”, in quanto risulta evidente sia la consapevolezza e volontarietà individuale della condotta (accettazione di somme per compiere atti contrari al proprio ufficio) e della violazione delle norme in materia, di legge, contrattuali, di diligenza professionale, deontologiche, addirittura etiche; sia la consapevolezza e volontarietà dell’accordo fraudolento.

La procura regionale chiede, pertanto, la condanna dei convenuti al pagamento, in solido tra loro, della somma complessiva di euro 170.968,87 – di cui euro 35.218,87 relativi ai mancati introiti di natura tributaria, euro 35.750,00 a titolo di compensi illecitamente percepiti o di c.d. danno da tangente (euro 12.775,00 per il XXX e euro 22.975,00 per il YYY), oltre ad euro 100.000 a titolo di danno all’immagine ed al prestigio - quale risarcimento del danno complessivamente arrecato all’amministrazione delle dogane (Agenzia delle dogane), per le motivazioni in fatto ed in diritto riportate.

Detto importo è pari all’intero danno come sopra quantificato, non sussistendo, ad avviso della procura regionale, elementi per la riduzione dell’addebito. Viene chiesta, la condanna alla rivalutazione monetaria, a decorrere dalla data in cui si è verificato il danno, ed al pagamento degli interessi dalla data della sentenza fino al soddisfo, oltre alle spese di giudizio.

Con distinti atti, depositati il 4 novembre 2009, i convenuti si sono costituiti con la rappresentanza e la difesa dell’avvocato Massimiliano Brugnoletti, eleggendo domicilio presso lo stesso in Roma, via Antonio Bertoloni 26b. Agli atti di costituzione hanno fatto seguito memorie di udienza pubblica, ritualmente depositate.

Le ragioni esposte nei citati documenti sono di seguito illustrate congiuntamente, avendo le memorie sostanzialmente contenuto identico. Viene, in via preliminare, eccepita la nullità e/o l’inammissibilità dell’atto di citazione per essere stato lo stesso depositato presso la sezione giurisdizionale soltanto in data 20 febbraio 2009, cioè oltre il termine perentorio di 120 giorni decorrenti dalla data del 15 ottobre 2008 fissata per la presentazione delle controdeduzioni da parte degli intimati; termine da ritenere perentorio a norma dell’art. 5, comma 1 del decreto

legge 15 novembre 1993, n. 453, convertito dalla legge 14 gennaio 1994, n. 19.

Né varrebbe, ai fini del computo del predetto termine, la data di notifica del successivo invito a dedurre, atteso che quest'ultimo non sarebbe altro che una semplice reiterazione del primo atto, contenente gli stessi fatti del precedente invito, con l'unica eccezione della quantificazione del danno all'immagine, quantificazione che avrebbe potuto effettuarsi nel primo invito, avendo la procura a disposizione tutti gli elementi.

Si eccipisce poi la nullità della richiesta di risarcimento del danno all'immagine, per violazione delle norme contenute nell'art. 17, comma 30 *ter* del decreto legge n. 78/09 secondo cui l'azione per il risarcimento del danno all'immagine è esercitabile nei soli casi e modi previsti dall'art. 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97; disposizione, quest'ultima che stabilisce che “ la sentenza irrevocabile di condanna pronunciata nei confronti dei dipendenti indicati nell'articolo 3 per i delitti contro la pubblica amministrazione previsti nel capo I del titolo II del codice penale è comunicata al competente procuratore regionale della Corte dei conti affinché promuova entro trenta giorni l'eventuale procedimento di responsabilità per danno nei confronti del condannato “.

Alla stregua di quanto sopra, la “sentenza irrevocabile di condanna” deve essere acquisita non d'ufficio, ma con la procedura prevista dalla citata norma, e l'azione di responsabilità va esercitata, a pena di decadenza, entro 30 giorni dal momento in cui tale sentenza è comunicata.

Orbene nel giudizio in esame nessuna delle due citate condizioni di validità dell'azione di responsabilità risulta rispettata.

Inoltre, anche se la sentenza con l'applicazione della pena a seguito del c.d. “patteggiamento” è equiparata ad una pronuncia di condanna per gli effetti di cui all'art. 445, comma 1 *bis*, c.p.p., tale sentenza non è tuttavia ontologicamente qualificabile come tale.

Ne consegue che la sentenza del giudice penale di cui si discute non si può considerare “sentenza irrevocabile di condanna”, presupposto questo essenziale e pregiudiziale per pervenire a una condanna contabile per danno all'immagine.

Circa la domanda relativa al danno patrimoniale contestato nell'atto di citazione, la memoria difensiva osserva che la procura regionale non ha esperito alcuna attività istruttoria da quando ha avuto conoscenza della notizia. E' stata pertanto pretermessa, con conseguente illegittimità della pretesa avanzata, qualsiasi ulteriore verifica da parte della procura regionale, dovuta in base alla giurisprudenza della corte dei conti (sentenza della I sezione centrale d'appello n. 254/2009).

Comunque, stando alle risultanze agli atti, il danno erariale arrecato all'amministrazione sarebbe di € 6.350,00 pari alle tangenti effettivamente accertate.

Nella denegata ipotesi, poi, che non si volesse dedurre questa conclusione, dalla somma indicata dalla procura regionale (€35.750,00) andrebbero detratti importi vari per cui il danno da tangenti non potrebbe in ogni caso essere superiore a € 33.600,00.

La memoria difensiva osserva poi che ai convenuti non può essere addebitato l'asserito mancato introito tributario pari a € 35.218, 87, atteso che responsabile di tale danno causato dalla *omissis*

è stato il competente ufficio tecnico di finanza il quale, una volta ricevuta la dichiarazione da parte della ditta in parola, non ha effettuato i necessari controlli previsti dalla legge in materia, al fine di accertare se quanto dichiarato e, successivamente, versato dalla stessa a titolo di imposta, fosse realmente quanto dovuto.

La memoria conclude ribadendo che sia dichiarato nullo o inammissibile l'atto di citazione; nel merito che sia, in via principale, dichiarata infondata la domanda di condanna dei convenuti; in via subordinata, la riduzione dell'importo *ex art. 52*, comma 2, del r.d. n.1214 del 1934.

Per quanto riguarda i fatti di causa va, infine, ricordato che con decreto in data 7 ottobre 2009, il presidente della sezione, a seguito di istanza della procura regionale presentata l'8 settembre 2009 in corso di causa, ha autorizzato sequestro conservativo dei beni dei convenuti fino alla concorrenza della somma di € 170.968,87 chiesta nell'atto di citazione come risarcimento dell'asserito danno erariale.

Con ordinanza n. 722/2009, questa sezione ha accolto parzialmente le eccezioni della difesa avverso il citato sequestro, revocando su alcuni beni il sequestro disposto nei confronti dei convenuti.

Nel corso della discussione in pubblica udienza del 25 gennaio 2010, dopo la relazione del cons. Silvio Benvenuto, il p.m., nella persona del vice procuratore generale, dottor Massimiliano Minerva, conferma la richiesta di condanna dei convenuti, osservando, in particolare, che gli stessi, preposti all'accertamento del rispetto delle norme doganali, si erano, invece, resi responsabili di gravi atti concussivi, largamente e inconfutabilmente provati nel giudizio penale.

Respinge poi l'eccezione di inammissibilità dell'atto di citazione per intempestività in quanto i due inviti a dedurre risultano essere in fatto e in diritto diversi, e il secondo invito si era reso necessario per fatti nuovi emersi sotto il profilo del danno all'immagine.

Per quanto, poi, concerne l'eccezione di nullità degli atti istruttori in relazione alle norme introdotte dall'art. 17, comma 30 *ter* del decreto legge n. 78/09 (poi modificato dall'art. 1, comma 3, del d.l. n. 103 del 2009, poi legge n. 141 del 2009), pone in rilievo che l'atto di citazione ha esaurito il suo scopo, per cui tale eccezione non ha fondamento.

Infine per quanto concerne la sentenza c.d. di patteggiamento essa è equiparata a una sentenza di condanna, anche ai fini dell'azione di responsabilità per danno all'immagine, così come ora configurata dalla recente normativa, sopra ricordata.

Per il resto si riporta all'atto di citazione.

L'avvocato Angelo Annibali si riporta per le eccezioni preliminari alla memoria depositata.

Nel merito osserva, a proposito del danno materiale da tangente, che la procura regionale non ha effettuato un'indagine propria, ma si è limitata a recepire l'ipotesi di danno quantificata dall'agenzia delle dogane.

In ogni caso gli importi indicati dall'amministrazione sono errati e presuntivi talché non possono essere assunti ai fini della domanda avanzata nell'atto di citazione.

Per quanto, poi, concerne il danno all'immagine osserva che, a fronte di un danno patrimoniale che non supera i 6.000 euro, la richiesta di condanna da parte della procura regionale di 100.000 euro risulta del tutto sproporzionata. Si riporta pertanto alle memorie scritte, chiedendo che vengano respinte le domande avanzate dalla procura regionale, e, in via subordinata, che si applichi ampiamente, da parte del collegio, il potere riduttivo.

Diritto

Va preliminarmente esaminata l'eccezione sollevata dalla difesa circa l'inammissibilità dell'atto di citazione per essere stato lo stesso depositato presso la sezione giurisdizionale soltanto in data 20 febbraio 2009, cioè oltre il termine perentorio di 120 giorni decorrenti dalla data del 15 ottobre 2008 fissata per la presentazione delle controdeduzioni da parte degli intimati ; termine da ritenere perentorio a norma dell'art. 5, comma 1 del decreto legge 15 novembre 1993, n. 453, convertito dalla legge 14 gennaio 1994, n. 19. Né varrebbe, ai fini del computo del predetto termine, la data di notifica del successivo invito a dedurre, atteso che quest'ultimo non sarebbe altro che una semplice reiterazione del primo atto, contenente gli stessi fatti del precedente invito, con l'unica eccezione della quantificazione del danno all'immagine, quantificazione che avrebbe ben potuto effettuarsi nel primo invito, avendo la procura a disposizione tutti gli elementi.

Relativamente a questa sollevata eccezione va, innanzitutto, stabilito che, come da giurisprudenza di questa corte, il termine di cui sopra si è detto deve ritenersi di carattere perentorio.

Questo collegio condivide anche la giurisprudenza di questa corte (in particolare, sezione III d'appello, sentenza n. 105 del 4 ottobre 2005) secondo cui nel caso in cui ad un primo invito a dedurre facciano seguito uno o più altri inviti a dedurre, meramente ripetitivi, con riferimento agli stessi fatti, il termine per la presentazione dell'atto di citazione resta quello decorrente dalla data di scadenza del termine per la presentazione delle deduzioni conseguenti alla notifica del primo invito a dedurre.

Peraltro, come chiarito dalla citata sentenza n. 105 del 2006 della terza sezione d'appello, deve trattarsi, ai fini della pronuncia di nullità per mancato rispetto del termine di 120 giorni, che la *causa petendi* e il *petitum* dei due inviti a dedurre, succedutisi nel tempo, siano gli stessi.

Secondo, poi, quanto osserva la seconda sezione d'appello (sentenza n. 211 del 2006), si deve tenere presente che il successivo invito a dedurre può individuare ulteriori ipotesi di danno, o, come pure è stato affermato (sentenza n. 26 del 2004 della sezione giurisdizionale Regione Molise), tale secondo invito a dedurre può derivare dalla circostanza che “ siano emersi ulteriori profili di responsabilità amministrativa “.

Orbene ai fini di decidere la questione sollevata con l'eccezione di nullità avanzata dalla difesa risulta determinante analizzare i due inviti a dedurre formulati dalla procura regionale nei confronti dei convenuti nel presente giudizio.

Con il primo invito a dedurre vengono contestati fatti che comportano una responsabilità per danni diretti o indiretti causati all'amministrazione dell'agenzia delle dogane.

Il secondo invito a dedurre, come già si è ricordato ampiamente in narrativa, oltre a contestare nuovamente il danno patrimoniale in senso stretto, individua ed espressamente riqualifica “in questa sede” un danno all’immagine, con le caratteristiche e i presupposti affermati in materia dalla consolidata giurisprudenza della Corte di cassazione e della Corte dei conti.

Per tale danno, così come individuato e, qualificato quanto alla sua natura giuridica, nel secondo invito a dedurre si contesta ai due intimati un rilevante danno all’immagine, pari nel complesso ad euro 100.000, ritenendo la procura regionale il loro comportamento gravemente lesivo del prestigio e della credibilità di una funzione e di un soggetto, quale quello doganale, istituzionalmente preposto alla tutela di interessi finanziari pubblici di rilevanza nazionale e comunitaria, connessi alla riscossione e al contenzioso dei diritti doganali e della fiscalità interna negli scambi internazionali, delle accise sulla produzione e sui consumi, secondo criteri di massima lealtà, imparzialità ed onestà.

Ora da quanto sopra risulta palese a questo collegio che si tratta di due inviti, per le ragioni che saranno di seguito esposte, sostanzialmente differenti. L’affermazione contenuta nella memoria difensiva che l’unica differenza fra i due inviti, riferiti agli stessi fatti, sarebbe la quantificazione del danno all’immagine, quantificazione che avrebbe potuto effettuarsi nel primo invito, avendo la procura a disposizione tutti gli elementi, non risponde al contenuto effettivo dei due inviti a dedurre.

In particolare va osservato che non si trattava della mera quantificazione del danno all’immagine, giacché la quantificazione di un danno presuppone che esso sia affermato e rubricato, elementi questi assenti nel primo invito a dedurre. Vi è pertanto una sostanziale differenza nella *causa petendi* (come pure nel *petitum*) fra i due inviti a dedurre.

Quanto sopra vale pertanto ad affermare che il secondo invito a dedurre non è una mera ripetizione del primo.

Ma anche per quanto riguarda l’asserita identità dei fatti oggetto dei due inviti a dedurre, giova osservare che i “fatti”, ai fini di cui si discute, non possono essere intesi nella loro materialità (nel caso specifico, anzi, come presupposto materiale), ma nel modo in cui gli stessi acquistano rilevanza e significato sotto il profilo strettamente giuridico.

E nel presente giudizio è determinante, al fine di escludere che il secondo invito non sia altro che una mera ripetizione del primo invito a dedurre, la circostanza che mentre nel primo invito il fatto è visto e contestato come meramente produttivo di danno diretto o indiretto all’amministrazione, nel secondo invito esso assume rilevanza e natura sotto il profilo dell’asserito danno all’immagine.

L’indipendenza, ai fini processuali, dei due inviti a dedurre esclude, come conseguenza, che gli stessi possano reciprocamente condizionarsi.

Nel senso, cioè, che il secondo invito a dedurre non può sanare, come sarà di seguito esposto, la nullità dell’atto di citazione per il mancato rispetto del termine perentorio di 120 previsto dall’art. 5, comma 1 del decreto legge 15 novembre 1993, n. 453, convertito dalla legge 14 gennaio 1994, n. 19, relativamente alla domanda connessa al primo invito a dedurre.

Per converso le conseguenze giuridiche del primo invito a dedurre non possono travolgere anche il secondo invito a dedurre, coinvolgendo quest'ultimo, in relazione alla sua *causa petendi* e al *petitum* specifici, nella stessa nullità dell'atto di citazione per mancato rispetto del termine di cui si è detto. Ritornando al primo invito a dedurre va stabilito che la domanda contenuta nell'atto di citazione (danno diritto e indiretto) non è ammissibile dal momento che tale atto è stato depositato presso la sezione giurisdizionale per la conseguente notifica dopo il termine perentorio di 120 giorni di cui si è detto, fissato a pena di nullità.

Tale nullità non può, in alcun modo, ritenersi sanata dal fatto che nel primo invito a dedurre la procura regionale si riservava di valutare e contestare anche il danno all'immagine.

Atteso, pertanto, che per le ragioni sopra esposte, questo collegio può prendere in considerazione l'atto di citazione soltanto per la domanda concernente il danno all'immagine, oggetto del secondo invito a dedurre, vanno esaminate le questioni concernenti la legittimità e la fondatezza di tale domanda, specialmente alla luce delle norme recentemente introdotte al riguardo (decreto legge n. 103 del 2009, avente ad oggetto: "Disposizioni correttive del decreto - legge anticrisi n. 78 del 2009", convertito poi nella legge n. 141 del 2009).

Prima di soffermarsi sugli aspetti più specifici dell'accennata problematica come essa si atteggia nel caso specifico del presente giudizio, giova ricordare che questa sezione ha avuto già occasione di pronunciarsi sull'interpretazione della norma per ultimo citata con l'ordinanza n. 462 del 2009 alla quale si rinvia per una più completa e esaustiva motivazione di quanto di seguito viene osservato.

In particolare nella citata ordinanza sono illustrate le ragioni per cui il riferimento generico - che, attraverso il richiamo all'art. 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97, la norma contenuta nell'art 1, comma 3 del decreto legge 3 agosto 2009, n. 103 del 2009 (convertito poi dalla legge n. 141 del 2009), di modifica dei primi tre periodi del comma 30 *ter* del decreto legge n. 78 del 2009, opera ai "casi" e ai "modi" per l'esercizio dell'azione penale per danno all'immagine - non può interpretarsi nel senso che l'esercizio dell'azione di responsabilità contabile per danno all'immagine sia esercitabile soltanto nell'ipotesi di comunicazione della sentenza irrevocabile di condanna per i reati di cui al capo I del titolo II del libro secondo del codice penale, ma che, per aver fatto espressamente salvo lo stesso articolo 7 della legge 97 del 2001, quanto disposto dall'art 129 delle norme di attuazione del codice di procedura penale, l'azione contabile è esercitabile per qualsiasi tipo di reato di cui la procura regionale venga a conoscenza anche a seguito del mero rinvio a giudizio degli imputati da parte del giudice penale.

Come chiarito nella citata ordinanza n. 462 del 2009 di questa sezione, la norma contenuta nell'art 1, comma 3 del decreto legge 3 agosto 2009, n. 103 (convertito poi dalla legge n. 141 del 2009), di modifica dei primi tre periodi del comma 30 *ter* del decreto legge n. 78 del 2009, va interpretata, in relazione anche a quella che risulta essere stata la volontà del legislatore, nel senso che è possibile pervenire, da parte della corte dei conti, a una condanna per "danno all'immagine" soltanto a seguito di una sentenza penale definitiva, a differenza di quanto era possibile in precedenza quando non era messa in discussione la possibilità di pervenire a una condanna nel senso indicato anche per comportamenti illeciti non oggetto di giudizio penale. Nel contesto del significato da attribuire alla norma di cui si discute diventa non essenziale la modalità attraverso la quale la procura regionale acquisisce notizia del giudizio penale, atteso che, eventualmente, la mancata attivazione, ai fini della dovuta comunicazione alla corte dei conti, in maniera diretta e in quella forma specifica, da parte del giudice penale, non può

ritenersi causa di nullità dell'azione di responsabilità amministrativa, considerata anche la circostanza che le disposizioni di cui all'art. 7 del legge n. 97 del 2001, essenzialmente, non sono norme che attengono alla legittimità dell'esercizio dell'azione da parte della procura regionale, ma sono soltanto norme, del tutto analoghe nei due casi previsti, di raccordo fra il giudice penale e il giudice contabile, raccordo che ha ad oggetto l'informativa che il primo giudice deve al secondo .

Del resto, come risulta dagli atti, la sentenza (depositata il 7 aprile 2006) con cui il tribunale di Roma, sezione penale, aveva applicato, a norma degli artt. 444- 447 c.p.p., nei confronti dei convenuti anche nel presente giudizio, la pena della reclusione a due anni, era pervenuta alla procura regionale della Corte dei conti da parte della cancelleria dello stesso tribunale, a seguito di richiesta in questo senso avanzata dalla procura regionale in data 11 luglio 2008.

Chiarito quanto sopra, vanno esaminate le altre questioni da cui dipende la presente decisione.

Innanzitutto la questione, sollevata dalla difesa nelle memorie di costituzione depositata il 5.1.2010, secondo cui la citata sentenza del giudice penale non si potrebbe considerare "sentenza irrevocabile di condanna", presupposto questo, come già si è detto, essenziale e pregiudiziale per pervenire a una condanna contabile per danno all'immagine.

Orbene nella citata memoria difensiva non si mette in dubbio che la sentenza del c.d. "patteggiamento" è equiparata ad una pronuncia di condanna per gli effetti di cui all'art. 445, comma 1 *bis*, c.p.p.. Si afferma tuttavia che, anche se equiparabile a una sentenza di condanna, quella del c.d. patteggiamento "non è tuttavia ontologicamente qualificabile come tale".

Orbene nel caso in esame non può essere assunto, ai fini dell'interpretazione della norma giuridica, un riferimento a un concetto mutuato, impropriamente, dalla filosofia.

Tutto al più si potrebbe fare riferimento alla semantica, ma anche in questo senso non è dubbio, a giudizio del collegio, che per la citata norma del codice di procedura penale, la sentenza di patteggiamento della pena deve essere considerata, anche ai fini del giudizio contabile, una sentenza di condanna. Il riferimento che la memoria difensiva fa, al riguardo, a numerose sentenze di questa corte non tocca la questione della natura della sentenza di patteggiamento della pena, ma la diversa questione della valutazione discrezionale, che spetta a questa corte in via autonoma, dei fatti e delle prove acquisiti nel giudizio penale.

Circa l'eccezione avanzata dalla difesa, secondo cui la procura sarebbe decaduta dall'azione di responsabilità per il mancato rispetto del termine di trenta giorni previsto dall'art. 7 della legge n. 97 del 2001, si è già chiarito che tale termine è previsto soltanto per l'ipotesi disciplinata dalla prima parte di tale articolo, ma non anche per i casi di conoscenza dell'azione penale a norma dell'art. 129 delle disposizioni di attuazione al codice di procedura penale. Peraltro, in ogni caso, il termine di trenta giorni di cui si discute, è ritenuto ordinatorio dalla giurisprudenza di questa corte (cfr.: prima sezione centrale d'appello sentenza n. 132 del 2006 e terza sezione centrale d'appello n. 303 del 2008).

Quanto poi alle affermazioni contenute nella memoria difensiva con cui si contesta che la procura non avrebbe effettuato nessuna indagine circa i costi che l'amministrazione dovrà sostenere per il "ripristino dell'immagine" e che la diffusione della notizia del danno all'immagine subito dall'amministrazione (c.d. *clamor fori*) sarebbe totalmente riconducibile ad

attività divulgativa della stessa agenzia delle entrate, giova preliminarmente osservare che, secondo costante e condivisa giurisprudenza di questa corte (*ex multis*, sentenza prima sezione centrale d'appello n.336 del 2009), il danno all'immagine è un danno evento e non un danno conseguenza per cui non è necessario che si sia verificata una *diminutio patrimonii*, ma è sufficiente la sussistenza di un fatto intrinsecamente dannoso in quanto configgente con interessi primari protetti in modo immediato dall'ordinamento.

Il danno all'immagine, come danno-evento (*ex art. 2043 del codice civile*, non sottoposto ai limiti di cui all'art. 2059 dello stesso codice) riceve protezione automatica dall'ordinamento, a prescindere dalle spese sostenute dall'ente danneggiato.

La lesione dell'immagine dell'amministrazione, infatti, soprattutto con riferimento al suo prestigio, alla corretta e buona gestione, alla credibilità e al rispetto da parte della collettività, incrina il rapporto di fiducia dei cittadini verso l'amministrazione e non è neppure sempre suscettibile di completa e perfetta riparazione, quale possa essere la risorsa economica che l'amministrazione decida di destinare a tale finalità.

Pertanto la lesione del prestigio dell'amministrazione, ove dimostrato l'*an*, è da considerare già danno perfetto.

Ne consegue che una volta accertato tale danno, non è necessario che questo sia quantificabile nel senso indicato dalla difesa, ben potendo questo collegio (come farà in seguito) pervenire a quantificare e quindi a tradurre in valore economico tale danno, attraverso il giudizio equitativo di liquidazione norma dell'art. 1226 del codice civile.

Mentre per quanto concerne il *clamor fori* risultano depositati agli atti numerosi articoli di giornali che attestano la notevole risonanza che aveva avuto il reato di concussione commesso dai convenuti, con tutte le conseguenze dannose per l'amministrazione in relazione alla lesione dei valori sopra richiamati.

Quanto, poi, alla prova dei fatti materiali da cui deriva il danno all'immagine, va ricordato, anche qui per costante e condivisa giurisprudenza di questa corte, che pur non rivestendo le sentenze c.d. di patteggiamento, efficacia diretta nel procedimento civile o amministrativo, le risultanze probatorie del procedimento penale sono oggetto di autonoma valutazione da parte del giudice della responsabilità amministrativa (cfr. *ex multis*, seconda sezione centrale d'appello n. 240 del 2009, terza sezione centrale d'appello n. 274 del 2001, prima sezione centrale d'appello n. 366 del 2003).

Orbene, nel caso in esame risultano dagli atti del processo penale prove inconfutabili e schiaccianti della responsabilità dei convenuti per i loro comportamenti antiggiuridici, come largamente esposto nell'atto di citazione. Basta, al riguardo, tenere presente che la dazione illecita di somme non dovute ai convenuti era risultata da una videoregistrazione del fatto, cui era seguito subito dopo l'arresto degli stessi convenuti.

Inoltre dei comportamenti attraverso i quali si era concretizzato il reato di concussione gli imputati nel processo penale, ora convenuti nel presente giudizio, avevano reso ampia confessione (valgono al riguardo i fatti e i documenti puntualmente esposti nell'atto di citazione).

In sostanza non è dubbio che i convenuti avevano messo in atto comportamenti gravemente lesivi dell'immagine dell'amministrazione, la cui larga eco risulta documentata dai ritagli di giornale allegati al fascicolo dalla procura regionale, con tutte le conseguenze dannose per l'immagine dell'amministrazione.

Per quanto riguarda la quantificazione del danno all'immagine, da determinare in via equitativa a norma dell'art. 1226 del codice civile, questo collegio ritiene che essa possa essere stabilita nella somma di € 40.000,00, comprensivi della rivalutazione monetaria, da porre a carico, in modo solidale, dei due convenuti.

P.Q.M.

la Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Lazio:

- dichiara inammissibile la domanda relativa al risarcimento del danno patrimoniale di cui all'invito a dedurre emesso dalla procura regionale il 30 maggio 2008;
- condanna per danno all'immagine, i signori XXX, *omissis*, e YYY, *omissis*, al pagamento, in solido, della somma di € 40.000,00 (quarantamila) a favore dell'Agenzia delle dogane. La somma sopra indicata è comprensiva della rivalutazione monetaria, tuttavia sulla stessa sono dovuti gli interessi legali dalla data di deposito della presente pronuncia all'effettivo soddisfo;
- le spese seguono la soccombenza e, pertanto, i signori XXX e YYY sono altresì condannati al pagamento delle spese di giustizia a favore dell'erario statale, nella misura che, sino alla pubblicazione della sentenza, si liquidano complessivamente in euro 3.033,73 (tremilatrentatre/73). Per gli effetti di legge, la somma sino alla concorrenza della quale è stato disposto il sequestro conservativo di beni dei convenuti è fissata in € 40.000,00, pari all'importo al quale gli stessi convenuti vengono condannati con la presente sentenza.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del 25 gennaio 2010.

CORTE DEI CONTI

Sezione giurisdizionale per la regione Sardegna

Luigi Mazzillo, presidente;
Antonio Contu, consigliere relatore;
Antonio Marco Canu, consigliere.

Sentenza 11 marzo 2010, n. 107

Concorsi pubblici – Riconoscimento qualifiche

nel giudizio di responsabilità instaurato ad istanza del procuratore regionale della Corte dei conti per la Regione Sardegna nei confronti di XXX, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Contu, presso il quale ha eletto domicilio in Cagliari, nella via Ancona 3 ed YYY, rappresentato e difeso dagli avvocati Giovanni M. Lauro, Anna Inganni e Cecilia Savona, presso i quali ha eletto domicilio in Cagliari nella via Salaris 29.

Visto l'atto di citazione n. V2009/00002 del 23 luglio 2009, iscritto al n. 21156 del registro di segreteria;
uditi, nella pubblica udienza del 24 febbraio 2010, il relatore consigliere Antonio Contu, l'avv. Contu, l'avv. Lauro, nonché il pubblico ministero nella persona del procuratore regionale Tommaso Cottone;
esaminati gli atti e i documenti tutti della causa;
ritenuto in

fatto

Con atto di citazione in data 23 luglio 2009, il procuratore regionale presso questa Corte ha convocato in giudizio XXX ed YYY, rispettivamente sindaco e dirigente del servizio del personale del comune di Cagliari, per sentirli condannare al pagamento in favore dell'erario della somma di € 104.507,19, da ascrivere per il 25% al primo e per il 75% al secondo, oltre a rivalutazione monetaria, interessi legali e spese di giustizia. I fatti posti a fondamento della pretesa erariale possono essere così sintetizzati.

L'avv. ZZZ, vincitrice di un concorso pubblico per un posto di procuratore legale ed assunto dal comune di Cagliari ed inquadrato, dal 4 maggio 1998, nella qualifica di funzionario-avvocato, ha promosso istanza per il riconoscimento della qualifica di dirigente. Fallito il tentativo di conciliazione davanti al collegio della direzione provinciale del lavoro di Cagliari (verbale di mancata conciliazione in data 29 settembre 2005), la stessa ha promosso giudizio davanti al tribunale civile di Cagliari per ottenere l'inquadramento nella qualifica dirigenziale dal 1° luglio 1998. All'udienza del 18 dicembre 2006, l'avv. ZZZ e, quale delegato del sindaco, il dott. YYY, dirigente del servizio del personale del Comune di Cagliari, hanno ritenuto di poter transigere la vertenza inquadrando l'avv. ZZZ nella qualifica dirigenziale, "senza benefici retroattivi".

Secondo quanto si desume dagli atti della causa del lavoro, le pretese fatte valere dalla ZZZ troverebbero fondamento nel fatto che, con l'entrata in vigore della l. n. 27 del 24 febbraio 1997, essendo state unificate le figure di procuratore legale e di avvocato, per i legali degli enti pubblici, non avrebbe più senso la differenza di inquadramento prevista nel regolamento comunale che distingueva tra avvocati funzionari (VIII qualifica funzionale, ora D3) ed avvocati dirigenti.

Successivamente, con delibera n. 46 del 22 febbraio 2007, la Giunta comunale, a modifica del preesistente regolamento degli uffici e servizi e del regolamento per l'accesso agli impieghi del comune di Cagliari, ha previsto l'inquadramento di tutti gli avvocati dell'ente nella stessa qualifica dirigenziale. Più precisamente ha modificato il preesistente regolamento che, all'art. 16, contemplava le due figure del funzionario avvocato e dell'avvocato dirigente, nel modo seguente: "gli avvocati dell'ente sono inquadrati nella stessa qualifica dirigenziale"; ciò dopo che una precedente proposta di modifica del regolamento, che si poneva come attuazione della conciliazione, non fu approvata in una precedente seduta.

Successivamente, con determinazione dirigenziale del 27 febbraio 2007, il dirigente del servizio del personale, dott. YYY, ha provveduto all'inquadramento dell'avv. ZZZ nella qualifica dirigenziale, seconda fascia, a tutti gli effetti economici, con decorrenza dal 20 gennaio 2007.

Ad avviso del procuratore regionale, l'inquadramento dell'avv. ZZZ nella qualifica dirigenziale sarebbe stato disposto in violazione di legge ed avrebbe prodotto un danno erariale. Al riguardo l'attore ha osservato che la ZZZ è stata assunta con deliberazione del 7 aprile 1998, nella quale è stato precisato che "a seguito dell'entrata in vigore della L. n. 27/1997, il profilo professionale di procuratore legale 8a qualifica funzionale viene trasformato nel profilo professionale di avvocato 8a qualifica funzionale con la stessa posizione giuridica ed economica". Dal che si evincerebbe l'intento dell'ente locale di mantenere inalterata la distinzione tra funzionario e dirigente all'interno dell'ufficio legale. Inoltre, la citata l. n. 27/1997 si sarebbe limitata a sopprimere l'albo dei procuratori legali ed a precisare che il termine "procuratore legale" si intende sostituito con il termine "avvocato": circostanza, questa dalla quale non deriverebbe alcun automatismo nell'inquadramento.

Siffatta posizione del Comune, peraltro, sempre ad avviso del procuratore regionale, emergerebbe anche dal verbale di mancata conciliazione del 29 settembre 2005, redatto davanti al collegio di conciliazione del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, nella quale sede l'amministrazione comunale aveva confermato il proprio avviso negativo in ordine alla possibilità di inquadrare la ZZZ nella qualifica dirigenziale, per l'accesso alla quale sarebbe stato necessario un apposito concorso pubblico, ai sensi dell'art. 28 del d.lg. 30 marzo 2001, n. 165. Sicché la transazione sottesa alla conciliazione non avrebbe potuto avere luogo, anche perché il dirigente YYY non poteva modificare una situazione giuridica che richiedeva la previa modifica del regolamento da parte del competente organo dell'ente pubblico.

Ad avviso dell'organo requirente, inoltre, l'evento dannoso di che trattasi non sarebbe riconducibile alla deliberazione n. 46 del 22 febbraio 2007, la quale si sarebbe limitata ad approvare delle modifiche al previgente regolamento e non avrebbe fatto esplicito richiamo al caso dell'avv. ZZZ. Ciò troverebbe conferma, inoltre, nel fatto che un precedente tentativo del YYY di far inserire l'avv. ZZZ nella qualifica dirigenziale, con atto di Giunta del 24 febbraio

2007, non ebbe esito per il fermo parere contrario del segretario generale che in ciò aveva ravvisato elementi di illegittimità.

Né, peraltro, sempre ad avviso del procuratore regionale, alcuna esenzione di responsabilità per i convenuti potrebbe derivare dall'art. 66, comma 8°, del d.lg. n. 165/2001, il quale stabilisce che "la conciliazione della lite da parte di chi rappresenta la pubblica amministrazione, in adesione alla proposta formulata dal collegio di cui al comma 1°, ovvero in sede giudiziale ai sensi dell'art. 420, commi 1°, 2° e 3°, del c.p.c., non può dare luogo a responsabilità amministrativa". Ed infatti la conciliazione cui il YYY ha aderito, aveva contraddetto la precedente posizione sostenuta dall'amministrazione sia in sede di tentativo di conciliazione, sia in sede giudiziale; pertanto "tale circostanza...interrompe il nesso di causalità che varrebbe a dare applicazione all'esonero di responsabilità previsto nel citato art. 66".

In definitiva l'atto di citazione, mentre ha ravvisato un maggior grado di responsabilità e colpa grave nel comportamento del dirigente YYY, che è addivenuto alla conciliazione e si è fatto propulsore degli ulteriori atti di inquadramento della ZZZ nella dirigenza, minor grado di responsabilità ha addebitato al sindaco, che si è limitato a conferire la delega a transigere la lite. Ha ritenuto, pertanto, che il danno erariale vada individuato nella differenza tra gli emolumenti percepiti dall'avv. ZZZ in qualità di dirigente, rispetto a quelli che avrebbe dovuto percepire quale funzionario.

Con atto depositato in data 2 febbraio 2010 si sono costituiti nell'interesse di YYY gli avvocati Giovanni M. Lauro, Anna Inganni e Cecilia Savona, i quali così hanno controdedotto in merito alla pretesa attrice.

In primo luogo i difensori hanno osservato come, in seguito alla normativa che ha privatizzato il pubblico impiego, davanti al giudice del lavoro sono prospettati sempre dei diritti soggettivi e non interessi legittimi, con la conseguenza che eventuali atti generali o regolamenti dovrebbero essere modificati dall'amministrazione in seguito alla pronuncia del giudice civile. Conseguentemente, contrariamente all'assunto del procuratore regionale, davanti al giudice del lavoro sarebbero disponibili, in sede di conciliazione giudiziale, anche i poteri coi quali l'amministrazione regola il rapporto di lavoro, non più autoritativi in senso stretto.

Inoltre, sempre ad avviso del patrocinatore, la conciliazione di che trattasi non sarebbe occorsa in violazione della l. n. 27/1997: infatti, a seguito della soppressione della figura del procuratore legale, la diversificazione del livello di inquadramento dell'avv. ZZZ con gli altri avvocati non sarebbe stata più giustificata, non sussistendo più una sovraordinazione gerarchica tra avvocato-dirigente ed avvocato-funzionario, giacché ciascun professionista cura le cause che gli sono state affidate in assoluta autonomia. A riprova di ciò deporrebbe la circostanza che l'avv. ZZZ, dal 2002 a tutto il 2006, è stato incaricato costantemente di funzioni dirigenziali a tempo determinato. Tuttavia lo stesso, rinunciando alla parte della domanda giudiziale che richiedeva la retroazione della nomina a dirigente anche per tale ultimo periodo, non ha potuto beneficiare della valutazione nella quota "A" della pensione dell'indennità di direzione: fatto, quest'ultimo, che dimostrerebbe come la conciliazione di che trattasi avrebbe comportato una vera e propria transazione, con reciproche concessioni.

Il dott. YYY eccepisce, inoltre, il proprio difetto di legittimazione passiva, ai sensi dell'art. 66, comma 8° del citato d.lgs. n. 165/2001, secondo il quale la conciliazione *ex art.* 420 c.p.c. non può dare luogo a responsabilità amministrativa. Il convenuto sottolinea come non sia affatto

anomalo – come sostenuto dal procuratore regionale - che la conciliazione della parte pubblica si ponga in contrasto con la posizione denegatoria della pretesa del lavoratore precedentemente assunta dalla stessa amministrazione; né, peraltro, sempre ad avviso dello stesso convenuto l'esimente prevista dalla norma potrebbe essere esclusa da una censura nell'essere addivenuti alla conciliazione stessa.

In ordine alla sussistenza del danno erariale, la difesa del YYY ha ribadito come l'avv. ZZZ, antecedentemente all'inquadramento contestato, in virtù del particolare incarico attribuitole, già percepiva il trattamento dirigenziale: ciò sulla base dell'esigenza di assicurare e curare la difesa dell'amministrazione comunale anche al di fuori dei rigidi limiti imposti dall'orario di servizio di un semplice funzionario; esigenza, quest'ultima, che starebbe anche alla base del fatto in contestazione, ossia lo stesso inquadramento dell'avv. YYY nella qualifica dirigenziale.

L'avv. Lauro ha inoltre eccepito la nullità parziale della citazione e l'omesso assolvimento dell'onere della prova, giacché il procuratore regionale avrebbe surrettiziamente ipotizzato l'equivalenza tra illegittimità dell'inquadramento dell'avv. ZZZ e maggiori emolumenti dallo stesso percepiti, rispetto a quelli spettatigli quale funzionario, senza tenere conto del vantaggio conseguito dall'amministrazione nel disporre di un patrocinatore anche oltre il limitato orario di servizio proprio di un funzionario.

In via meramente subordinata, l'avv. Lauro ha sollecitato l'uso del potere riduttivo dell'addebito da parte di questa sezione.

In data 3 febbraio 2010 si è costituito nell'interesse del sindaco XXX l'avv. Giovanni Contu, il quale così ha eccepito in ordine alla pretesa attrice.

Il patrono ha osservato come, nella causa di lavoro intentata dall'avv. ZZZ contro il Comune di Cagliari, il sindaco rivestiva unicamente il ruolo di legale rappresentante del Comune (ai sensi dell'art. 50, comma 2° del d.lg. n. 267 del 18 agosto 2000) ed egli avrebbe delegato al dott. YYY tale funzione in senso meramente formale, poiché, da un lato, il regolamento sugli uffici e servizi è di competenza della Giunta (art. 48, comma 3° del d.lg. n. 267/2000), mentre l'inquadramento nella qualifica dirigenziale dell'avv. ZZZ rientrava nelle competenze del dirigente dell'ufficio del personale (art. 107 dello stesso d.lg.). Tant'è che – ha soggiunto l'avv. Contu – nella delega rilasciata al dott. YYY per consentirgli di partecipare, al suo posto, all'udienza, il sindaco XXX ha fatto espresso riferimento ai poteri che spettano al sindaco per legge; sicché la conciliazione sarebbe occorsa per la personale iniziativa del dirigente YYY, come ammesso anche dallo stesso procuratore regionale.

Nell'odierna pubblica udienza il procuratore regionale ha sostenuto che l'inapplicabilità della normativa sull'irresponsabilità per danni erariali derivanti da conciliazioni giudiziarie non potrebbe operare laddove la transazione che vi è sottesa sia illecita per contrarietà con norme imperative: e questo sarebbe il caso all'esame, laddove si è violata la norma imperativa che prevede il concorso per l'accesso alla dirigenza.

L'avv. Lauro, in sede di replica, ha invece contestato che si versi in ipotesi di illiceità della causa del contratto di transazione, poiché l'illiceità della causa ricorrerebbe solo in ipotesi di contrasto con l'ordine pubblico o il buon costume.

L'avv. Contu ha, infine, ribadito il contenuto dell'atto scritto.

Considerato in

diritto

1. Nell'ordine logico ed in via preliminare va esaminata l'eccezione di nullità parziale della citazione sollevata dall'avv. Lauro nell'interesse del convenuto dott. YYY. Al riguardo va subito rilevato che il patrocinatore non ha indicato lo specifico vizio di "nullità parziale" che inficierebbe la citazione, giacché, nell'esplicazione di detto vizio, egli si è soffermato sul rapporto tra l'asserita illegittimità dell'atto di inquadramento dell'avv. ZZZ ed il possibile danno erariale conseguente. Trattasi invero di una censura di merito, che afferisce all'elemento probatorio del danno stesso e non di una delle ipotesi di nullità della *edictio actionis* previsti dall'art. 164 c.p.c.: ipotesi che, come è noto, si riflettono sulla stessa individuabilità della domanda oggetto del giudizio, rendendo l'atto inidoneo ad individuare il diritto che si vuol far valere; fattispecie quest'ultima che non è dato di riscontrare nel caso all'esame, dove sono chiaramente indicati i fatti di causa, i soggetti ritenuti responsabili ed il nocumento erariale che ne sarebbe conseguito.

2. Sempre in via preliminare va riguardata l'eccezione di difetto di legittimazione passiva del dirigente YYY, parimenti sollevata dall'avv. Lauro nel rilievo che, data l'esenzione di responsabilità per danni conseguenti a conciliazioni *ex art. 420 c.p.c.* stabilito dall'art. 66, comma 8° del d.lgs. n. 165/2001, egli non potrebbe essere chiamato a rispondere dell'asserito danno erariale.

Orbene, il concetto di *legitimatio ad causam*, attiva e passiva, consiste nella titolarità del potere e del dovere di promuovere o subire un giudizio in ordine al rapporto sostanziale dedotto in causa, mediante la formulazione di fatti e ragioni in astratto idonei a fondare il diritto azionato, secondo la prospettazione dell'attore (Cass., sez. I, n. 355/2008). Calando tale regola alla posizione del convenuto, appare evidente come il procuratore regionale abbia correttamente individuato nel dott. YYY il soggetto che, per conto del comune, è addivenuto ad una conciliazione giudiziale dalla quale sarebbe derivato un depauperamento per l'erario (nel senso che egli, e non altri, è addivenuto alla conciliazione stessa). Ciò è sufficiente a radicare nel dott. YYY la legittimazione passiva della presente controversia, giacché la normativa esimente da responsabilità (peraltro non ignorata dal procuratore regionale) non è tale per cui il convenuto non possa essere astrattamente chiamato a rispondere del danno, ma essendo, semmai, sulla base di un esame nel merito, disposizione idonea ad escluderne la responsabilità.

3. Passando al merito della controversia, va subito affermato che il sindaco XXX non ha affatto inciso sul determinismo causale che ha condotto al danno ipotizzato in questa sede: infatti, come correttamente sostenuto dall'avv. Contu, egli è stato citato in qualità di rappresentante legale del comune e non in quanto soggetto che disponesse della competenza a trattare e disporre del diritto azionato in sede giudiziale (art. 50, n. 2 del d.lg. n. 267/2000 ed art. 28 dello statuto del comune di Cagliari; né, peraltro, rileva l'art. 50, n.1 dello stesso d.lg., che definisce il sindaco "organo responsabile dell'amministrazione del comune", alludendo la norma a responsabilità di natura politica, alla stregua del principio di distinzione delle funzioni tra apparato politico ed amministrativo). In quella veste, pertanto, egli null'altro poteva fare se non delegare il dirigente preposto al servizio del personale: si è trattato, dunque, per un verso, di un atto dovuto, per consentire la difesa giudiziale dell'ente pubblico; per altro lato di una delega puramente formale, che non incideva, né avrebbe potuto incidere, sulla soluzione della controversia. In

questo senso l'attribuzione del potere di conciliare, sul quale si è incentrata la censura di parte attrice, era relativo al tentativo di conciliazione che il giudice necessariamente effettua nel corso della prima udienza di discussione della causa (art. 420 c.p.c.) e non ha contenuto alcuna indicazione sui termini di un'eventuale soluzione conciliativa. In altri termini, la proposizione utilizzata dal sindaco XXX nel disporre detta delega si è risolta in una formula generica (e stereotipata) per consentire l'utile partecipazione al processo del dirigente competente.

4. Anche in relazione al dirigente YYY la pretesa erariale non è supportata da fondamento giuridico.

Invero, la fattispecie all'esame della sezione è stata determinata dall'inquadramento nella dirigenza dell'avvocato ZZZ, vincitore di un concorso per procuratore legale presso il comune di Cagliari e quindi inquadrato nella 8° qualifica funzionale in qualità di avvocato-funziario, a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 27/1997 che ha espunto la qualifica di procuratore-legale, unificandola con quella di avvocato. Lo stesso avv. ZZZ, infatti, dopo avere intentato causa all'ente di appartenenza per rivendicare la superiore qualifica, dopo l'esito della conciliazione ex art. 420 c.p.c., è transitato nella qualifica dirigenziale rivestita dai colleghi avvocati, i quali, tuttavia, in precedenza, avevano superato un concorso per dirigenti.

Ad avviso della Procura attrice detto inquadramento sarebbe illegittimo e foriero di danno erariale, giacché l'espunzione ex lege della figura del procuratore legale, operata dalla l. n. 27/1997, non avrebbe comportato l'automatismo dell'inquadramento nella dirigenza, dovendo l'avv. ZZZ permanere nella carriera direttiva per la quale era stato assunto prima dell'avvento della detta modifica normativa.

Secondo la Procura attrice, infatti, nel determinismo del danno di che trattasi avrebbe assunto effetto causale l'adesione al tentativo di conciliazione del dirigente del personale dott. YYY, delegato dal sindaco XXX, in sede giudiziale, ex art. 420 c.p.c.. Tale adesione, infatti, ad avviso dell'attore, sarebbe stata del tutto irragionevole e contraria ai principi di buona amministrazione, giacché si sarebbe posta in contraddizione col precedente comportamento assunto dall'amministrazione, la quale non aveva aderito alla conciliazione proposta dal collegio di conciliazione in sede stragiudiziale ed aveva anzi resistito alla pretesa della ZZZ con dovizia di argomentazioni giuridiche in sede di costituzione e risposta nella causa civile.

Il procuratore regionale ha soggiunto di non disconoscere il contenuto dell'art. 66, comma 8°, del d.lgs. n. 165 del 30 marzo 2001, secondo il quale "la conciliazione della lite da parte di chi rappresenta la pubblica amministrazione, in adesione alla proposta del collegio di cui al comma 1, ovvero in sede giudiziale ai sensi dell'art. 420, commi primo, secondo e terzo, del codice di procedura civile, non può dare luogo a responsabilità amministrativa". Ha addotto, tuttavia, che "la previsione di esonero da dette responsabilità non sembra possa tornare utile nel caso in esame in quanto il YYY, con un comportamento del tutto anomalo ed arbitrario, ha contraddetto sia la più corretta impostazione tenuta dall'amministrazione in sede del fallito tentativo di conciliazione davanti all'ufficio del lavoro, sia la ferma opposizione manifestata nello stesso processo davanti al giudice del lavoro dove, pure, l'amministrazione si era costituita con una comparsa di risposta che negava in toto la domanda attrice. Tale circostanza, ritiene lo scrivente, interrompe il nesso di causalità che varrebbe a dare applicazione all'esonero di responsabilità previsto nel citato art. 66°".

Opina invece la sezione che, nell'ipotesi all'esame, l'esonero di responsabilità previsto dalla normativa in applicazione sia pienamente operativo, essendo irrilevante il precedente comportamento tenuto dal comune nel gestire la controversia con l'avv. ZZZ.

Per meglio comprendere siffatta conclusione, è bene riassumere i termini dell'innovazione normativa introdotta dal d.lgs. n. 165/2001 in tema di conciliazione delle controversie di lavoro con amministrazioni pubbliche.

Gli artt. 65 e 66 del citato d.lgs. n. 165/2001 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche) ha innovato gli artt. 410 e ss. c.p.c. (oltre che altra normativa settoriale) prevedendo che la causa di lavoro sia obbligatoriamente preceduta da un tentativo di conciliazione dinnanzi ad un collegio istituito presso la direzione provinciale del lavoro nella cui circoscrizione si trova l'ufficio cui il lavoratore è addetto, il comma 3° del citato art. 66 ha previsto che la richiesta di conciliazione del lavoratore debba essere depositata presso detta direzione, mentre il comma 4° ha stabilito che l'amministrazione, entro trenta giorni dalla richiesta, depositi presso la Direzione stessa le proprie osservazioni scritte.

Quanto ai possibili sviluppi procedurali, mentre per il comma 5° la conciliazione può avere esito positivo, anche parziale, il comma 6° ha previsto che, se non si raggiunge l'accordo tra le parti, lo stesso collegio di conciliazione avanzi una proposta per la definizione bonaria della controversia: anche in questo caso può esservi una conciliazione parziale o totale. Ove ciò non avvenga, si apre la strada per il radicarsi della controversia dinnanzi al giudice del lavoro.

Nella sede giudiziale è ancora previsto un ulteriore tentativo di conciliazione, questa volta su impulso dello stesso giudice del lavoro, *ex art. 420 c.p.c.*: ed è proprio in questa sede che è avvenuta la conciliazione della causa di che trattasi, dalla quale il presente giudizio di responsabilità amministrativa ha tratto origine.

Ebbene, mentre è utile ricordare che l'esonero di responsabilità di cui all'art. 66 comma 8° concerne le sole ipotesi di conciliazione su proposta del collegio *ex comma 6°* dello stesso art. 66 ed in sede giudiziale *ex art. 420 c.p.c.* (e non anche la prima proposta di conciliazione proveniente dal lavoratore sulla base del comma 3° dell'art. 66), è evidente che l'avvenuta conciliazione in sede giudiziale *ex art. 420 c.p.c.* presuppone necessariamente che siano falliti i primi due tentativi di conciliazione, perché l'amministrazione non ha accolto la prima richiesta proveniente dal lavoratore, né quella formulata dal collegio di conciliazione. Se ne deve necessariamente inferire che, se ciò è avvenuto, è perché l'amministrazione, nella fase avanti il collegio di conciliazione, ha mantenuto ferma la propria posizione, estrinsecatasi con l'originario atto di costituzione e risposta.

Ma se le considerazioni che precedono – le quali scaturiscono dalla semplice lettura della normativa in applicazione – sono esatte, si desume l'incongruenza della posizione della Procura attrice, la quale ha ravvisato l'inapplicabilità della norma sull'esonero di responsabilità del rappresentante dell'amministrazione in sede giudiziale *ex art. 420 c.p.c.* perché la posizione dell'amministrazione che ha conciliato in sede giudiziale è stata in contrasto con la precedente posizione assunta in sede stragiudiziale. Aderendo a siffatta posizione interpretativa, infatti, l'art. 66, comma 8° del d.lgs. n. 165/2001 sarebbe destinato a non trovare mai applicazione nelle ipotesi di conciliazione occorsa in sede giudiziale, mentre la norma proprio questo predica espressamente.

Se ne deve dunque desumere che la conciliazione che qui occupa, lungi dall'essere stata preceduta da una serie causale anomala, è stata anticipata dall'unica sequenza procedimentale possibile, e cioè quella che ha visto l'amministrazione persistere nella propria posizione di contrasto della pretesa del lavoratore.

4.1. Nell'odierna udienza il procuratore regionale ha anche dedotto che la conciliazione non potrebbe avere assunto valore esimente dalla responsabilità del convenuto giacché fondata su di una transazione nulla per illiceità della causa ai sensi dell'art. 1343 c.c.: ed infatti, ad avviso del requirente, la transazione in questione si porrebbe in contrasto con la norma imperativa di cui all'art. 28 del d.lgs. n. 165/2001, che prevede il concorso per l'accesso alla dirigenza.

Ora, sotto un primo profilo, è da revocare in dubbio che la dedotta nullità possa essere indiscutibilmente riscontrabile, in presenza di pronunce del giudice civile (in sede di cognizione) ed amministrativo (in sede di ottemperanza) che hanno affermato il diritto dei

ricorrenti, funzionari-avvocati, ad essere inquadrati nel ruolo della dirigenza (tribunale di Napoli, sentenza del 26 febbraio 2003, nella causa iscritta al n. 1488/2000 di ruolo; Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 561 del 2 febbraio 2009): precedenti giurisprudenziali che, peraltro, sotto la differente ottica dell'elemento psicologico - anche ove fosse affermata l'illegittimità dell'inquadramento in esame - dovrebbero comunque escludere la colpa grave in capo al convenuto.

Sotto altro profilo, data per ammessa la violazione di detta norma imperativa, resterebbe il fatto che l'esenzione di responsabilità prevista dall'art. 66 comma 8° del d.lgs. n. 165/2001 è correlata al puro atto processuale della conciliazione e non patisce eccezioni in relazione a presunti vizi degli atti negoziali presupposti. Il che, detto in altri termini, significa che l'applicabilità di detta norma è unicamente legata al fatto che chi, per la pubblica amministrazione, ha conciliato in una controversia di lavoro, lo abbia fatto nell'esercizio di un potere di rappresentanza effettivamente conferitogli e con un atto dispositivo che si riferisca all'ambito della controversia portata avanti al giudice del lavoro: tant'è che, come si dirà più innanzi, detta esenzione da responsabilità non conosce nemmeno l'eccezione dell'essere stata determinata da dolo, e cioè, per un interesse contrastante con quello pubblico.

In definitiva, per quanto si voglia forzare l'interpretazione del citato art. 66, comma 8°, non sembra che, nel caso all'esame, ne possa scaturire un effetto diverso da quello di una totale esclusione di responsabilità.

5. La pretesa risarcitoria dovrebbe dunque già trovare nelle considerazioni che precedono le ragioni della propria infondatezza, se non fosse opportuno interrogarsi sulla legittimità costituzionale del più volte citato comma 8° dell'art. 66 del d.lgs. n. 165/2001.

Indubbiamente la *ratio* della norma è quella di sollevare dai rischi conseguenti ad azioni di responsabilità amministrativa coloro che, nell'addivenire ad una composizione bonaria di una controversia, hanno valutato positivamente l'interesse dell'amministrazione a non coltivare una controversia di lavoro, sulla base di una valutazione di fondatezza della domanda del pubblico dipendente: l'esenzione di responsabilità è stata dunque stabilita nel presupposto della difficoltà soggettiva di valutare in modo incontrovertibile la convenienza di una composizione della lite. Nondimeno, nell'intenzione del legislatore, detta disposizione, insieme ad un effetto deflativo delle liti giudiziarie, si è proposta lo scopo di evitare che le pubbliche amministrazioni, nel coltivare controversie dall'esito prevedibilmente infausto, siano più frequentemente esposte al pagamento di spese ed accessori di legge.

Se questa è la *ratio* della norma, si deve tuttavia osservare come l'esclusione di responsabilità non trovi giustificazione laddove la composizione della controversia, da cui è scaturito un esborso erariale, sia stata posta in essere in modo del tutto abnorme ed immotivato, in adesione ad una pretesa del lavoratore che non sia stata in alcun modo supportata da fondamento giuridico. In questo senso all'art. 66, comma 8°, del d.lgs. n. 165/2001 può essere mossa censura di incostituzionalità per violazione degli artt. 24 e 103 della Costituzione, giacché la tutela erariale sarebbe esclusa da una disposizione normativa irragionevole ed arbitraria (si vedano le sentenze della Corte costituzionale n. 327/1998 e n. 340/2001).

Ritiene tuttavia la sezione che detta questione di costituzionalità non debba essere sollevata, poiché non rilevante nel caso che qui occupa: tanto, oltre che per quanto già esposto in tema di elemento psicologico, per le ragioni che appresso saranno illustrate.

6. Come è andato emergendo dalla parte in "fatto", dopo la conciliazione avvenuta in data 18 dicembre 2006, è seguita la delibera n. 46 del 22 febbraio 2007 con la quale la Giunta comunale, a modifica del preesistente regolamento degli uffici e servizi del comune di Cagliari, ha previsto

l'inquadramento di tutti gli avvocati dell'ente nella qualifica dirigenziale. Precipuamente è stato modificato l'art. 16 del preesistente regolamento – che prevedeva le due distinte figure del funzionario dirigente e dell'avvocato dirigente – nel seguente modo: “Gli avvocati dell'ente sono inquadrati nella stessa qualifica dirigenziale, in funzione di pari professionalità forense, rinviando alle normali procedure l'incarico di dirigente dei servizi legali”.

Ad avviso del procuratore regionale, detta innovazione regolamentare non avrebbe tratto origine dalla precedente controversia con l'avv. ZZZ né dall'atto di composizione della lite che ne è conseguito: tant'è che lo stesso procuratore ha archiviato la posizione dei componenti della Giunta che hanno approvato la nuova formulazione di detto art. 16, nel rilievo, per l'appunto, che il danno erariale sia conseguente alla sola conciliazione. Tuttavia - anche a voler sottacere il fatto che la determinazione n. 133 del 27 febbraio 2007, con la quale il dott. YYY ha provveduto all'inquadramento nella dirigenza dell'avv. ZZZ, ha richiamato espressamente la citata delibera di Giunta n. 46 che tale modifica ha apportato – occorre interrogarsi sulla portata di siffatta innovazione regolamentare al fine di verificare se essa incida causalmente sul comportamento addebitato ai convenuti. Tanto nel rilievo che nel giudizio di responsabilità amministrativo-contabile trovano applicazione le norme di cui agli artt. 40 e 41 c.p. per quanto concerne la regolamentazione del rapporto di causalità ed in particolare il comma 2° dell'art. 41 c.p., nel senso che la serie dei comportamenti colposi posti in essere da funzionari e amministratori pubblici è interrotta dal comportamento del tutto indipendente di altri soggetti i quali abbiano posto in essere una condotta antiggiuridica autonomamente sufficiente a determinare l'evento dannoso (sez. Trentino A.A. n. 12/2004; sez. Toscana, n. 54/2001).

Ebbene, date queste premesse, deve convenirsi che la riorganizzazione dell'ufficio legale del comune con l'unificazione nell'unica qualifica dell'avvocato dirigente costituisca proprio un evento causale “da solo sufficiente a determinare l'evento”, ossia a portare all'inquadramento dell'avv. ZZZ nella qualifica dirigenziale. E la riprova di tale assunto consiste proprio nella considerazione che, anche laddove la conciliazione non fosse avvenuta, siffatto transito nella qualifica apicale sarebbe stato necessario in forza dell'innovazione regolamentare; la quale – è bene precisarlo - è seguita ad una prima proposta di revisione dell'art. 16 del regolamento, non approvata, la quale si poneva come attuazione dell'intercorsa conciliazione, mentre la sua formulazione definitiva è stata motivata dalla diversa esigenza di riorganizzazione dell'ufficio legale.

Quanto poi all'obiezione secondo la quale detta modifica regolamentare avrebbe tratto motivo (o occasione) dalla precedente conciliazione, sicché questa sarebbe comunque il *primus movens* dell'inquadramento che ne è seguito, va osservato che la giurisprudenza del tutto prevalente della Cassazione è nel senso che le cause da sole sufficienti a determinare l'evento di cui all'art. 41, comma 2°, c.p. costituiscano in realtà delle concause, poiché, se si trattasse di cause dotate di piena autonomia, la disposizione sarebbe inutile, in quanto meramente ripetitiva dell'art. 41, comma 1° c.p. sull'equivalenza di cause (e cioè nel senso che le cause concorrenti non escludono il nesso di causalità tra la causa attribuibile al responsabile e l'evento): si è ritenuto, pertanto, che l'art. 41 comma 2°, c.p. abbia inteso limitare il principio dell'equivalenza causale, espresso nel comma precedente, ad una concausa qualificata, idonea ad assumere su di sé l'intera valenza dell'imputazione causale (Cass. pen., sez. IV, n. 1214/2005). Ed è proprio questa la fattispecie occorsa nel caso all'esame, per le ragioni già esposte.

Difettando dunque i requisiti per un'affermazione di responsabilità, i convenuti devono essere mandati assolti.

7. Per quanto riguarda il regolamento delle spese, deve farsi applicazione della norma di cui all'art. 10 *bis* comma 10 del d.l. 30 settembre 2005 n. 203, convertito nella legge 2 dicembre 2005 n. 248. Stabilisce, detta norma, che “le disposizioni dell'art. 3 comma 2 *bis* del d.l. 23

ottobre 1996 n. 543, convertito dalla legge 20 dicembre 1996 n. 639 e dell'art. 18 comma 1 del d.l. 25 marzo 1997 n. 67, convertito dalla legge 23 marzo 1997 n. 135, si interpretano nel senso che il giudice contabile, in caso di proscioglimento nel merito e con la sentenza che definisce il giudizio, ai sensi e con le modalità di cui all'art. 91 del c.p.c., liquida l'ammontare degli onorari e diritti spettanti alla difesa del prosciolto....". Peraltro, tale precetto si ricollega e fa corpo unico con l'art. 3 comma 2 *bis* del d.l. 543/1996, secondo il quale le spese legali sono a carico dell'amministrazione di appartenenza.

P.Q.M.

la Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la regione Sardegna, definitivamente pronunciando, assolve XXX ed YYY dalla pretesa attrice.

Liquida e pone a carico del comune di Cagliari ai fini del rimborso previsto dall'art.3 comma 2 *bis* del decreto-legge 23 ottobre 1996 n. 543 convertito con legge 20 dicembre 1996 n. 639 la somma che detta amministrazione è tenuta a pagare per onorari e diritti di difesa ai convenuti prosciolti, nella misura di € 5.000,00 (cinquemila) ciascuno.

Così deciso in Cagliari, nella camera di consiglio del 24 febbraio 2010.

CORTE DEI CONTI

Sezione giurisdizionale per la regione Sicilia

Il giudice unico delle pensioni, dott. Vincenzo Lo Presti, consigliere

ha emesso la seguente

Sentenza 18 febbraio 2010, n. 349
Pensioni di reversibilità - Conteggi

sul ricorso iscritto al n. 38858 del registro di segreteria, proposto dalla sig.ra G. I., elettivamente domiciliata presso l'A.I.P. (Alleanza italiana pensionati), in Bologna, Piazza Roosevelt n. 4, contro il Ministero dell'istruzione e l'INPDAP, sede di Roma.

Udito, nella pubblica udienza del 12 febbraio 2010, il dr. Francesco Russo, in rappresentanza dell'INPDAP, assente la ricorrente;
esaminati gli atti e i documenti tutti della causa.

Ritenuto in fatto

Con ricorso depositato in data 15-03-2005, la ricorrente, titolare di pensione di reversibilità dal 04.04.1989, premesso che sul trattamento pensionistico erogato è stata conteggiata l'indennità integrativa speciale mensile con il cosiddetto regime *pro quota* (sistema relativo ai quarantesimi in riferimento agli anni di lavoro), ha chiesto in via principale, che venga accertato il diritto a vedersi conteggiata l'indennità integrativa speciale mensile nella pensione secondo il più favorevole regime dell'aliquota di storno a far data dal collocamento a riposo, comprensivo di interessi e rivalutazione monetaria e, in via subordinata, che sia riconosciuto il diritto alla percezione della indennità integrativa speciale mensile dall'accoglimento del presente atto comprensivo di interessi e rivalutazione monetaria".

Nell'ipotesi di non accoglimento, ha, infine, chiesto che "venga trasmesso il ricorso all'esame della Corte costituzionale per violazione degli artt. 2-3-36-38 della Costituzione".

A sostegno della domanda, la ricorrente, premesso un ampio *excursus* sulla natura e funzioni del richiesto emolumento, ha sostenuto che calcolare l'indennità integrativa speciale mensile secondo il regime *pro quota*, vale a dire in base agli anni contributivi effettivamente versati, anche per coloro che sono stati collocati in pensione prima della legge n. 335/1995, siano essi titolari di pensione diretta o di reversibilità contrasta con le norme costituzionali sancite dagli artt. 2, 3, 36 e 38 e con il dettato della legge n. 724/1994.

Infatti, ai sensi dell'art. 15, comma 5, della legge richiamata, andrebbe riconosciuta l'integrativa integrativa speciale nella misura intera a tutti i pensionati fino al 31 dicembre 1994, dal

momento che “se il legislatore avesse inteso solo riconoscere il *quantum* dell’indennità ai soli pensionati titolari di reversibilità avrebbe indicato nel testo legislativo che solo ai titolari di pensione di reversibilità si doveva applicare quanto previsto dalla legge 724/94 art. 15 comma 5”.

Sono state, quindi, richiamate, la sentenza n. 8/2002/QM delle sezioni riunite della Corte dei conti, laddove ha affermato che nessun rapporto di incompatibilità può sussistere tra la norma transitoria di cui all’art. 15, comma 5, della legge n. 724 del 1994, che ha la sua *ratio* nella salvaguardia dei diritti quesiti, e l’art. 1, comma 41 della legge n. 335 del 1995, e la sentenza della Corte costituzionale n. 822/88 che ha statuito il principio in base al quale “non è consentita una modificazione legislativa che, intervenendo in una fase avanzata del rapporto di lavoro o quando sia già subentrato lo stato di quiescenza, peggiori, senza una inderogabile esigenza, in misura notevole ed in maniera definitiva, un trattamento pensionistico spettante in base alle norme previgenti, con vanificazione delle aspettative legittimamente nutrite dal lavoratore, per il tempo successivo alla cessazione della propria attività lavorativa”.

E’ stato infine conclusivamente affermato che l’indennità integrativa speciale dovrebbe essere calcolata “per tutti i pensionati dimissionari volontari o cessati dal servizio per età o per contributi che siano titolari della pensione diretta o della pensione di reversibilità entro il 31.12.1994 attraverso il regime della cosiddetta aliquota di storno e non con il peggiorativo calcolo del regime pro quota”. Dagli atti allegati al ricorso risulta inoltre che, con istanza diretta alla sede INPDAP di Nuoro, la ricorrente aveva richiesto la corresponsione della i.i.s. in misura intera.

Considerato in diritto

La domanda presentata dalla ricorrente, ancorché con criptica formulazione, risulta diretta ad ottenere la corresponsione dell’indennità integrativa speciale in misura intera sul trattamento pensionistico in godimento, a far data dal collocamento a riposo ovvero, in via subordinata, dall’accoglimento del ricorso.

La sua pensione è stata determinata, in relazione al trattamento di base del suo dante causa, applicando le disposizioni previste dal d.P.R. n. 399 del 23 agosto 1988 (quindi avuto riferimento all’ultimo stipendio annuo lordo attribuito) e, in relazione all’indennità integrativa speciale, applicando le disposizioni di cui alla legge n. 79/1983 (tale emolumento è stato calcolato in quarantesimi rapportati agli anni di servizio utilmente prestati, ossia anni 22).

L’articolo 10 del d.l. 29 gennaio 1983 n. 17, convertito nella legge n. 79, più sopra richiamata, ha disposto che al personale avente diritto all’indennità integrativa speciale, a partire dall’entrata in vigore di detto decreto, ove presenti domanda di pensionamento anticipato, la misura dell’indennità, da corrisondersi in aggiunta alla pensione, deve essere determinata in ragione di un quarantesimo, per ogni anno di servizio utile ai fini del trattamento di quiescenza dell’importo dell’indennità stessa spettante al personale collocato in pensione con la massima anzianità di servizio (1/40 per ogni anno di servizio in meno).

Successivamente, l’art. 10, primo comma, del d.l. 28 febbraio 1986 n. 49 (“disposizioni urgenti in materia di pubblico impiego”) convertito in legge con modificazioni, dall’art. 1 della legge 18

aprile 1986 n 120, ha stabilito che la predetta disposizione limitativa dovesse trovare: «applicazione in tutti i casi di pensionamento anticipato, ad eccezione dei casi di cessazione dal servizio per morte o per invalidità derivanti o meno da causa di servizio, purché tali da impedire la prosecuzione del rapporto di lavoro».

Appare quindi dato incontestabile che la liquidazione dell'indennità integrativa speciale sul trattamento pensionistico di chi, successivamente all'entrata in vigore dell'art. 10 del d.l. n. 17 cit., abbia rassegnato le dimissioni volontarie dal servizio in data antecedente al compimento della massima anzianità pensionabile, debba essere effettuata in conformità ai criteri stabiliti dalla norma, e cioè in misura pari ad un quarantesimo per ogni anno di servizio utile ai fini del trattamento di quiescenza (conformi, cfr. 3 sez. centrale n. 6/2001; sez. Emilia Romagna n. 2275/2004; sez. Veneto n. 317/2003).

Scopo della norma è, difatti, quello di disincentivare il pensionamento dei lavoratori in età giovanile (cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 531/1988), prevedendo decurtazioni (che sono state nella successiva evoluzione legislativa rese ancora più incisive), laddove venisse presentata domanda di pensionamento anticipato.

Secondo la Corte costituzionale, il citato art.10 costituisce espressione di un buon uso della discrezionalità da parte del legislatore che, rapportando la indennità integrativa speciale agli anni di servizio prestato, ha introdotto un elemento di razionalizzazione nel sistema pensionistico, eliminando una situazione ingiustificatamente vantaggiosa in caso di pensionamento anticipato (cfr. sentenza n. 531 più sopra richiamata). Tali argomenti sono stati riproposti dallo stesso giudice delle leggi nella successiva ordinanza n.146 del 1990, essendo logica e aderente al principio del buon andamento della pubblica amministrazione, come già enunciato nella sentenza n.531 del 1988, la riduzione dell'indennità integrativa, in caso di pensionamento anticipato per dimissioni, in proporzione agli anni di servizio prestato.

Peraltro, lo stesso legislatore, dopo aver disposto una erogazione percentuale della i.i.s., ha voluto attenuare nel tempo tale decurtazione prevedendo, al raggiungimento del limite ordinario di pensionamento, che gli incrementi percentuali (ma solo questi), debbano essere calcolati, in misura intera, sulla i.i.s. e sulla base pensionabile. Cosicché il comma 4 della disposizione sopra richiamata ha statuito che le variazioni dell'indennità integrativa speciale sono attribuite per l'intero importo dalla data del raggiungimento dell'età di pensionamento da parte del titolare della pensione, ovvero dalla data di decorrenza della pensione di reversibilità a favore dei superstiti.

Risulta evidente che il titolare di una pensione di anzianità, neppure al compimento dell'età pensionabile ha diritto all'intera misura dell'indennità, ma deve vedersi riconosciuta solo l'intera misura delle variazioni da tale data intervenute.

Al riguardo, come è stato già precisato dalla giurisprudenza contabile, con argomentazioni che questo giudice condivide pienamente, sono proprio la lettera ed il significato della norma a deporre per un'interpretazione che limita alle sole "variazioni" dell'indennità integrativa speciale l'attribuzione dell'importo per intero (e non più rapportata ai quarantesimi), una volta raggiunta l'età prevista per il pensionamento per vecchiaia (v. sezione III app., 1.7.2002, n. 230 e 6.7.2005, n. 430; sezione giurisdizionale Piemonte, 18.1.2002, n. 44; cfr., inoltre, sezione controllo Stato, deliberazione n. 1391 del 1983).

Come recentemente ribadito dalla sezione I centrale, con sentenza n. 50 del 24 gennaio 2008, la finalità della disposizione in esame è quella di attenuare l'effetto restrittivo della riforma per i casi di prepensionamento e consente, ma solo dopo il raggiungimento dell'età pensionabile, che l'indennità integrativa speciale si incrementi per intero: cosa ben diversa dal ritenere che al raggiungimento di quell'età debba essere riconosciuto l'intero importo dell'indennità integrativa speciale.

Rimane da valutare se, l'emanazione dell'art. 21, della legge 27 dicembre 1983, n. 730 (legge finanziaria 1984), abbia nei fatti reso inoperante, in quanto superato, il comma 4 dell'articolo 10 della legge n. 79/1983, più sopra riportato.

La norma richiamata, ai commi 8 e 9, ha previsto che agli effetti delle disposizioni di cui al presente articolo le pensioni, alle quali si applica la disciplina dell'indennità integrativa speciale di cui alla legge 27 maggio 1959, n. 324, e successive modificazioni ed integrazioni, dal 1° maggio 1984 sono considerate comprensive dell'indennità stessa. Gli aumenti dovuti ai sensi del terzo comma sono attribuiti sull'indennità integrativa speciale, ove compete, e sulla pensione con le modalità che saranno stabilite con il decreto interministeriale di cui al sesto comma (comma 8), e ancora che resta ferma la disciplina prevista per l'attribuzione, all'atto della cessazione dal servizio, dell'indennità integrativa speciale ivi compresa la normativa stabilita dall'art. 10 del d.l. 29 gennaio 1983 n. 17, convertito, con modificazioni, nella legge 25 marzo 1983 n. 79 (comma 9).

Dal tenore letterale della disposizione emerge che il trattamento pensionistico, sebbene ancora formato da una pluralità di distinti elementi patrimoniali, viene tuttavia considerato come un *quid unicum* restando la pensione base e l'indennità integrativa speciale necessariamente assoggettate alle medesime variazioni. Pur rimanendo ferme, ai sensi del nono comma dell'art. 21 suddetto, le previgenti regole attinenti la corresponsione di tale indennità sia avuto riguardo al momento della interruzione del rapporto di servizio che riguardo al momento del raggiungimento dell'età del pensionamento da parte del titolare della pensione, è stato introdotto un nuovo modello di perequazione automatica, disciplinata dai commi 2 e 3 della medesima disposizione.

Così, gli aumenti della pensione sono calcolati applicando all'importo della pensione spettante alla fine di ciascun periodo la percentuale di variazione, che si determina rapportando il valore medio dell'indice relativo al trimestre, che scade in tale data, all'analogo valore medio relativo al trimestre precedente (comma 2).

Ma tale percentuale viene applicata seguendo un criterio differente, giacché la stessa viene ora rapportata a determinate fasce di reddito, come espressamente previsto dal successivo comma 3, che recita: la percentuale di cui al comma precedente si applica sull'importo non eccedente il doppio del trattamento minimo del Fondo pensioni per i lavoratori dipendenti. Per le fasce di importo comprese fra il doppio ed il triplo del trattamento minimo detta percentuale è ridotta al novanta per cento. Per le fasce di importo superiore al triplo del trattamento minimo la percentuale è ridotta al settantacinque per cento.

Ne consegue che, in ragione del nuovo modello di perequazione automatica, come di recente affermato dal giudice d'appello, al compimento dell'età pensionabile, nessuna integrazione della indennità in questione compete al pensionato, in aggiunta od in luogo di quella statuita per la generalità dei pensionati ex art. 21 della legge 27 dicembre 1983, n. 730 (sezione prima centrale,

sentenza n. 109 del 27 febbraio 2008). Infatti, con l'entrata in vigore del sistema di perequazione automatica trimestrale introdotto dall'art. 21 della l. 27.12.1983 n. 730 sono state attribuite ai soggetti interessati le variazioni previste da detta disposizione normativa, avendo riguardo alle fasce di trattamento previste dal terzo comma dello stesso articolo; con la conseguenza che la perequazione dell'intero trattamento pensionistico nelle sue due componenti di pensione e di indennità integrativa speciale, si è resa incompatibile col diritto alla riliquidazione dell'indennità integrativa speciale secondo gli incrementi riconosciuti, col raggiungimento dell'età di pensionamento, dal citato art. 10 (sezione terza centrale, sentenza n° 408 del 19 settembre 2006).

Alla luce delle precedenti considerazioni il ricorso si appalesa privo di fondamento e va pertanto respinto.

Ad analoghe conclusioni deve pervenirsi avuto riguardo alla dedotta questione di costituzionalità, da considerarsi manifestamente infondata.

Difatti, traspare con tutta evidenza, dai principi statuiti dalla Corte costituzionale, che ha già esaminato la questione (cfr. sentenza n. 531/1988), che il meccanismo di calcolo della indennità integrativa speciale introdotto dall'articolo 10 della legge n. 79/1983 appare del tutto conforme ai principi della Costituzione ed, anzi, introduce un elemento di razionalizzazione nel sistema pensionistico, attuando di fatto, attraverso l'eliminazione di una situazione ingiustificatamente vantaggiosa in caso di pensionamento anticipato, proprio quei principi di eguaglianza e di proporzione tra lavoro svolto e retribuzione spettante, di cui la signora M. assume la violazione.

Visto l'articolo 92 del vigente codice di procedura civile, come modificato dalla legge del 28 dicembre 2005, n. 263, ritiene questo giudice unico che, in ragione della complessità delle questioni affrontate, della difficoltà della materia e della peculiare condizione delle parti, sussistano giusti motivi per compensare per intero le spese tra le parti stesse.

P.Q.M.

la Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la regione Sicilia, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

Così deciso nella camera di consiglio del 12 febbraio 2010.

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA CAMPANIA

Salerno, sezione I

Sabato Guadagno, presidente ff;
Ferdinando Minichini, consigliere;
Ezio Fedullo, consigliere, estensore

Sentenza 21 gennaio 2010, n. 1029
Diritto di accesso ai documenti - Limiti

sul ricorso numero di registro generale 2195 del 2009, proposto da M.V., rappresentata e difesa dall'avv. Antonia Lucchesi, con domicilio eletto in Salerno, via Andrea Sabatini n. 9;

contro

Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Salerno, domiciliato per legge in Salerno, corso Vittorio Emanuele n. 58;

nei confronti di

R. M.;

per l'adozione

dell'ordine, rivolto all'amministrazione intimata, di consentire alla ricorrente l'accesso integrale ai certificati sanitari ed all'istanza presentata da M. alla A.S.L. Salerno in data 9.3.2009;
visto il ricorso con i relativi allegati;
visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca;
viste le memorie difensive;
visti tutti gli atti della causa;
relatore nella camera di consiglio del giorno 21 gennaio 2010 il dott. Ezio Fedullo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

Fatto e diritto

La ricorrente, docente di lingua e civiltà tedesca, classe di concorso A 546, già titolare di insegnamento presso l'istituto superiore A., deduce di essere risultata soprannumeraria e, di conseguenza, trasferita d'ufficio su D.O.P. (docente di organico provinciale).

Aggiunge di essere stata prima assegnata, sulla scorta della graduatoria concernente le utilizzazioni del personale docente per l'anno 2009/2010 di cui al decreto del 31.8.2009, all'indirizzo linguistico del predetto istituto, quindi, per effetto del successivo decreto di rettifica del 5.9.2009, presso l'istituto tecnico commerciale statale di Salerno G., risultando invece assegnata, all'istituto A., la prof.ssa M..

Evidenzia di aver presentato all'ufficio scolastico provinciale di Salerno, in data 19.10.2009, istanza di accesso concernente il fascicolo della predetta, onde visionare ed estrarre copia dei documenti e dei titoli che le hanno consentito di prendere il posto della ricorrente presso l'istituto superiore A.

Lamenta che l'amministrazione destinataria della predetta istanza, nell'accoglierla con provvedimento del 13.11.2009, ha precisato che l'accesso sarebbe stato consentito "compatibilmente con l'esigenza della tutela della riservatezza", e che, nel procedere all'accesso in data 18.11.2009, le copie rilasciate relative ai documenti sanitari (così come all'istanza presentata alla A.S.L. Salerno 2 in data 9.3.2009) della prof.ssa M. erano completamente oscurate.

Deduce la ricorrente che il suindicato limite all'accesso le ha impedito di verificare se l'amministrazione scolastica ha fatto corretta applicazione dell'art. 4 l. n. 104/1992, laddove subordina i previsti benefici all'accertamento, da parte di una commissione medica della A.S.L., dell'esistenza di una patologia invalidante (mentre, nel caso di specie, sembrerebbe che alla prof.ssa M. è stata riconosciuta una precedenza sulla ricorrente sulla scorta di una semplice richiesta dell'interessata).

Chiede pertanto al tribunale di ordinare all'amministrazione intimata, sulla scorta della disciplina legislativa del diritto di accesso ai documenti amministrativi, la completa ostensione dei predetti documenti.

La difesa dell'amministrazione intimata si oppone all'accoglimento del ricorso, deducendone l'infondatezza.

Tanto premesso, deve rilevarsi che sono controversi i limiti entro i quali l'ordinamento consente l'esplicazione del diritto di accesso della ricorrente ai documenti, contenenti informazioni di carattere sanitario, concernenti la controinteressata prof.ssa M., i quali hanno permesso a quest'ultima di prendere il posto della ricorrente (assegnata all'I.T.C. A.) presso l'istituto superiore A.

Rileva preliminarmente il tribunale che il criterio di fissazione dei limiti predetti (e, quindi, di composizione dei contrapposti interessi coinvolti) è rinvenibile nell'art. 24, comma 7, l. 7 agosto 1990, n. 241, come sostituito dall'art. 16 l. 11 febbraio 2005, n. 15, ai sensi del quale "nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale".

La disposizione richiamata, a sua volta, recita: "quando il trattamento concerne dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale, il trattamento è consentito se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile".

Premesso che non è contestata l'inerenza dei documenti sottratti al pieno esercizio del diritto di accesso della ricorrente alla categoria di quelli contenenti "dati sensibili", ed in particolare "dati idonei a rivelare lo stato di salute" della controinteressata, la valutazione concernente la sussistenza dei presupposti legittimanti la loro completa ostensione alla ricorrente deve essere condotta su due piani, peraltro strettamente correlati:

- quello relativo alla "stretta indispensabilità" dell'accesso ai fini della cura o della difesa degli interessi giuridici della ricorrente;
- quello relativo alla qualificabilità dell'interesse sostanziale della ricorrente, cui l'esercizio del diritto di accesso è funzionale, come "di rango almeno pari ai diritti dell'interessato" (alla riservatezza), ovvero come "diritto della personalità o un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile".

Ritiene il tribunale che tale duplice indagine non possa che attingere esito negativo.

In primo luogo, invero, l'accesso ai documenti suindicati sarebbe funzionale a verificare se l'amministrazione scolastica ha fatto corretta applicazione dell'art. 4 l. n. 104/1992, laddove subordina i previsti benefici all'accertamento, da parte di una commissione medica della A.S.L., dell'esistenza di una patologia invalidante (ipotizzando la ricorrente che alla prof.ssa M. è stata riconosciuta un diritto di precedenza sulla scorta di una sua semplice richiesta alla A.S.L.).

Ebbene, deve escludersi che la verifica *de qua* - quella inerente, cioè, all'avvenuto intervento della commissione medica della A.S.L. - non possa essere condotta sulla scorta della stessa documentazione esibita dall'amministrazione intimata, la quale ha consentito alla ricorrente l'accesso a tutti i documenti in suo possesso (pur oscurandone il contenuto).

In secondo luogo, l'interesse di cui è portatrice la ricorrente attiene alla sua assegnazione presso una sede di lavoro, piuttosto che ad un'altra, nell'ambito della stessa città di Salerno, lamentando ella di essere stata sostituita, nell'incarico assegnatole presso l'istituto superiore A., dalla controinteressata, e di essere stata quindi assegnata all'istituto tecnico commerciale statale G., entrambi con sede in Salerno.

Ebbene, nessuna specifica ragione (atta a misurare lo spessore dell'interesse predetto, anche in comparazione con quello alla riservatezza della titolare dei documenti non completamente esibiti) è stata addotta dalla parte ricorrente al fine di giustificare la sua preferenza per l'istituto cui è stata invece assegnata la controinteressata.

In tale contesto, l'interesse la cui difesa si propone, in ultima analisi, la ricorrente (alla sua assegnazione presso la sede di lavoro affidata invece alla prof.ssa M.) non può che recedere, in quanto di "rango" palesemente inferiore almeno sulla scorta delle generiche allegazioni attoree, rispetto all'interesse della controinteressata alla tutela della riservatezza dei dati inerenti al suo stato di salute: né esso assume connotazioni qualitative tali da giustificare l'inquadramento come "diritto della personalità" o come "libertà fondamentale e inviolabile".

Il ricorso, in conclusione, deve essere respinto siccome infondato.

Sussistono giuste ragioni per disporre la compensazione delle spese di giudizio sostenute dalle parti della controversia.

P.Q.M.

il tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione I staccata di Salerno, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 2195/2009, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 21 gennaio 2010.

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO

Roma. sezione I

Giorgio Giovannini, presidente
Roberto Politi, Consigliere
Leonardo Spagnoletti, Consigliere, Estensore

Sentenza 29 aprile 2010, n. 8826

Pubblico impiego - Assistenza a portatore di handicap - Assegnazione sede di lavoro

sul ricorso numero di registro generale 1938 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da: L.Dgn., rappresentata e difesa dall'avv. Enrico Angelone, ed elettivamente domiciliata in Roma, alla via Marianna Dionigi, 57, presso l'avv. Claudia De Curtis, per mandato a margine del ricorso

contro

Consiglio superiore della magistratura, in persona del legale rappresentante *pro-tempore* e Ministero della giustizia, in persona del ministro in carica, entrambi rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato e presso gli uffici della medesima domiciliati *ex lege* in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12, Ministero della Giustizia;

nei confronti di

F.Cn., controinteressato intimato con il ricorso, non costituito in giudizio e tutti gli uditori giudiziari nominati con d.m. 6 dicembre 2007 collocati in posizione peggiore nella graduatoria definitiva per le assegnazioni di sedi e funzioni, controinteressati intimati nella forma della notificazione per pubblici proclami in sede d'integrazione del contraddittorio disposto con l'ordinanza collegiale n. 941 del 10 luglio 2009

per l'annullamento

- della deliberazione del Consiglio superiore della magistratura, assunta nella seduta del 14 gennaio 2009, nella parte in cui, ai fini dell'approvazione della graduatoria definitiva per l'assegnazione delle sedi e funzioni agli uditori giudiziari nominati con d.m. 6 dicembre 2007, ha respinto l'istanza della ricorrente intesa ad ottenere la precedenza assoluta in relazione all'assistenza alla madre, in ragione della ritenuta sussistenza di altri familiari considerati in grado di prestare assistenza, con conseguente assegnazione a sede giudiziaria in Nuoro (impugnata con il ricorso);
- della deliberazione del Consiglio superiore della magistratura, assunta nella seduta del 9 settembre 2009, con la quale, in relazione a successiva istanza della ricorrente, di esecuzione dell'ordinanza cautelare n. 941 del 10 luglio 2009 (di sospensione dell'efficacia della

deliberazione del 14 gennaio 2009), è stata respinta l'istanza della ricorrente, confermando l'assegnazione alla sede di Nuoro (impugnata con motivi aggiunti al ricorso);
- di ogni altro atto preordinato, connesso e consequenziale comunque lesivo del diritto alla fruizione dei benefici di cui alla legge n. 104/1992.

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;
visto l'atto di costituzione in giudizio di Consiglio superiore della magistratura e del Ministero della giustizia;
vista l'ordinanza n. 941 del 10 luglio 2009, con cui, disponendo l'integrazione del contraddittorio e incumbenti istruttori, con contestuale rinvio all'udienza di discussione del 16 dicembre 2009, è stata accolta l'istanza autonoma di sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato con il ricorso, "...sospendendo l'assegnazione e la destinazione della ricorrente alla sede giudiziaria di Nuoro e mantenendo vacante un posto nella sede giudiziaria di Napoli";
visto il decreto monocratico presidenziale n. 4247 del 14 settembre 2009, con cui è stata sospesa l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato con i motivi aggiunti;
vista l'ordinanza n. 4322 del 23 settembre 2009, con cui è stata sospesa l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato con i motivi aggiunti, "...ribadendosi altresì l'esigenza di conservazione di un posto vacante nella sede giudiziaria di Napoli, o ove esso mancasse in sede giudiziaria viciniora";
vista l'ordinanza del Consiglio di Stato - Sezione IV n. 5990 del 2 dicembre 2009, con cui è stato respinto l'appello interposto avverso l'ordinanza cautelare n. 4332 del 23 settembre 2009;
vista la documentazione versata in giudizio dalla ricorrente in ordine all'integrazione del contraddittorio e agli incumbenti istruttori disposti con l'ordinanza n. 941 del 10 luglio 2009;
viste le memorie difensive;
visti tutti gli atti della causa;
relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 dicembre 2009 il dott. Leonardo Spagnoletti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

Fatto

Con ricorso notificato il 27 febbraio 2009 e depositato l'11 marzo 2009 L.Dgn. ha impugnato, nei limiti del proprio interesse, la deliberazione del Consiglio superiore della magistratura, assunta nella seduta del 14 gennaio 2009, in epigrafe meglio specificata.

Giova premettere che:

- la ricorrente è uditore giudiziario nominato con decreto del ministro della Giustizia del 6 dicembre 2007 in tirocinio presso gli uffici giudiziari del distretto della Corte d'appello di Napoli;
- con istanza e successiva nota integrativa la ricorrente ha chiesto il riconoscimento, ai fini dell'assegnazione della sede e delle funzioni, dei benefici di cui alla legge n. 104/1992, in relazione all'assistenza continuativa prestata alla madre, persona portatrice di *handicap* grave debitamente accertato dalla competente commissione medica dell'azienda sanitaria locale Napoli/1 (in quanto affetta da cecità assoluta causata da maculopatia degenerativa secca con distacco di retina, foro maculare centrale e retinopatia) ed in mancanza di altri familiari in grado di prestare assistenza (per essere il padre della ricorrente e coniuge di *omissis*, affetto da

cardiopatía e ipertensione arteriosa ad elevato rischio, anche con fenomeni di perdita della memoria da T.I.A. (*transient ischemic attack*), e il fratello della ricorrente, affetto da atrofia cilioretinica miopica e maculopatia secca al *fundus*, con miopia degenerativa e glaucoma);

- con la deliberazione impugnata, il Consiglio superiore della magistratura, nella seduta del 14 gennaio 2009, ha ritenuto di non riconoscere la precedenza assoluta invocata ai fini della scelta della sede, considerato che:

“...il magistrato richiedente non convive con la famiglia ma con il proprio nucleo familiare (marito ed un figlio) pur risiedendo nello stesso quartiere dei genitori. Si è considerata, poi, anche a seguito di osservazioni, la situazione degli altri familiari in grado di prestare assistenza. Ebbene anche in tal caso è apparso alla Commissione che sia possibile da parte dei conviventi della portatrice di *handicap* prestare assistenza; infatti, le specificazioni sulla patologia evolutiva del fratello, in ragione della quale in prospettiva questi potrebbe perdere la vista, consentono di ritenere che allo stato questi possa assistere, unitamente al padre, la madre. In caso di aggravamento di patologia, al mutare della situazione, è comunque possibile una nuova valutazione”.

La ricorrente, con unico motivo complesso, ha dedotto le seguenti censure:

- erroneità della motivazione. Illogicità manifesta. Travisamento dei fatti. Violazione di norme tecniche. Contrasto con i precedenti. Difetto di istruttoria. Violazione della legge n. 104/1992 art. 3 commi 1 e 3.

E' stata compiuta erronea e travisata considerazione delle condizioni degli altri familiari conviventi con la genitrice portatrice di *handicap* grave: quanto al fratello della ricorrente, egli è affetto dalla stessa patologia della madre, ingravescente e incurabile, con riduzione importante del *visus* progressiva sino alla cecità, tale da renderlo inabile ad assistere la genitrice; quanto al padre della ricorrente, la cardiopatía e ipertensione arteriosa ad alto rischio che lo affliggono, e che producono anche forme improvvise e prolungate di perdita di memoria, non gli consentono di pari di assistere la coniuge.

Costituitisi in giudizio, il Consiglio superiore della magistratura e il Ministero della giustizia, con memoria difensiva depositata il 23 marzo 2009, deducevano l'infondatezza del ricorso sul rilievo che la motivazione del provvedimento impugnato aveva dato conto esauriente della carenza delle condizioni per il riconoscimento della precedenza assoluta ai fini dell'assegnazione della sede e funzioni, in ragione sia della non convivenza della ricorrente con la genitrice portatrice di *handicap* sia della presenza di altri familiari conviventi con la medesima in grado di prendersene cura.

Cancellata dal ruolo la sospensiva nella camera di consiglio del 26 marzo 2009, nella quale veniva fissata l'udienza di discussione dell'8 luglio 2009, l'istanza cautelare veniva riproposta con atto autonomo debitamente notificato in relazione all'intervenuta destinazione della ricorrente, in prima assegnazione delle funzioni giurisdizionali, a ufficio giudiziario di Nuoro, segnalandosi l'aggravamento delle condizioni di salute del fratello e del padre conviventi con la genitrice portatrice di *handicap* grave.

Con ordinanza collegiale n. 941 del 10 luglio 2009, questo tribunale:

- disponeva l'integrazione del contraddittorio, nella forma autorizzata della notificazione per pubblici proclami, nei confronti di tutti gli uditori giudiziari nominati con d.m. 6 dicembre 2007 collocati in posizione peggiore, rispetto alla ricorrente, nella graduatoria definitiva per le assegnazioni di sedi e funzioni;

- ordinava incumbenti istruttori a carico della ricorrente in ordine alle patologie affliggenti il padre e il fratello conviventi con la genitrice portatrice di *handicap* grave;
- accoglieva l'istanza cautelare autonoma "...sospendendo l'assegnazione e la destinazione della ricorrente alla sede giudiziaria di Nuoro e mantenendo vacante un posto nella sede giudiziaria di Napoli".

Con motivi aggiunti notificati l'11 settembre 2009 e ritualmente depositati, la ricorrente impugnava la deliberazione del Consiglio superiore della magistratura, emanata nella seduta del 9 settembre 2009, con la quale, in relazione all'istanza della ricorrente di assegnazione di una sede giudiziaria napoletana, e considerata l'ordinanza cautelare n. 941/2009, si rigettava l'istanza ritenendo "...di dover confermare l'assegnazione alla sede di Nuoro", sul rilievo che il riconoscimento dei benefici *ex lege* 104/1992 richiede un "...vaglio...attento ed approfondito, essendo chiaro che il vantaggio in fatto conferito al magistrato beneficiario della legge n. 104 del 1992, che ha la possibilità di vedersi attribuita una sede più vicina al proprio luogo di residenza, costituisce un indiretto svantaggio per altri magistrati in tirocinio, che si vedono scavalcare in graduatoria, peraltro perdendo la *chance* di poter ambire a quella stessa sede. Ciò sta a significare, in buona sostanza, che il riconoscimento del diritto alla salute mediante adeguata assistenza non è assoluto ed incontrovertibile, ma necessariamente deve essere considerato anche tenendo conto delle posizioni soggettive di coloro che da quel riconoscimento possono trarre danno o vantaggio".

Con i motivi aggiunti, la ricorrente ha dedotto le seguenti censure:

1) Violazione dell'art. 21 della legge n. 1034/1971. Violazione dell'ordinanza n. 941/2009. Violazione del giusto procedimento. Incompetenza. Carezza di potere. Sviamento.

La deliberazione gravata è stata emanata in diretta violazione dell'ordinanza cautelare n. 941 del 10 luglio 2009, non appellata ed esecutiva, tenuto conto altresì che la ricorrente con la propria istanza si era limitata a chiedere l'emanazione degli atti consequenziali rispetto all'ordinanza cautelare, e non già a sollecitare un riesame.

2) Violazione dell'art. 32 comma 5 della legge n. 104/1992. Erroneità della motivazione. Illogicità manifesta.

In ogni caso è erroneo l'assunto secondo il quale il riconoscimento dei benefici *ex lege* n. 104/1992 postuli una sorta di comparazione o bilanciamento con la posizione di altri soggetti potenzialmente pregiudicati, poiché essi fondano un diritto di precedenza assoluta nella scelta della sede, da temperare semmai con le oggettive situazioni organizzativo-funzionali dell'amministrazione, non essendo nel caso di specie revocata in dubbio la disponibilità di posti presso uffici giudiziari del distretto di Corte d'appello di Napoli (e segnatamente presso i tribunali di Napoli, Santa Maria Capua Vetere e Nola – Sezione lavoro).

La ricorrente ha poi riproposto, *sub specie* d'invalidità derivata, le censure dedotte nel motivo unico di ricorso.

Con decreto cautelare monocratico presidenziale n. 4247 del 14 settembre 2009 veniva accolta l'istanza incidentale di sospensione dell'efficacia esecutiva della deliberazione impugnata con i motivi aggiunti.

Con memoria difensiva dell'Avvocatura generale dello Stato, in vista della camera di consiglio del 23 settembre 2009, si deduceva l'infondatezza dei motivi aggiunti sul rilievo che la deliberazione gravata aveva inteso darsi carico del riesame della situazione della ricorrente

proprio a seguito dell'ordinanza cautelare del 10 luglio 2009, pervenendo a una conferma motivata del diniego di riconoscimento dei benefici *ex lege* n. 104/1992.

Con ordinanza n. 4322 del 23 settembre 2009, veniva sospesa l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato con i motivi aggiunti, "...ribadendosi altresì l'esigenza di conservazione di un posto vacante nella sede giudiziaria di Napoli, o ove esso mancasse in sede giudiziaria viciniora".

Con ordinanza del Consiglio di Stato - Sezione IV n. 5990 del 2 dicembre 2009, veniva poi respinto l'appello interposto avverso l'ordinanza cautelare n. 4332 del 23 settembre 2009.

Nei termini stabiliti dall'ordinanza collegiale n. 941 del 10 luglio 2009, la ricorrente provvedeva a depositare la prova dell'intervenuta integrazione del contraddittorio, nella forma autorizzata dalla notificazione per pubblici proclami, nei confronti di tutti gli uditori giudiziari nominati con d.m. 6 dicembre 2007 collocati in posizione peggiore, rispetto alla ricorrente, nella graduatoria definitiva per le assegnazioni di sedi e funzioni, nonché la documentazione, proveniente da strutture sanitarie pubbliche, concernente le patologie affliggenti i familiari conviventi con la genitrice portatrice di *handicap* grave e la loro incidenza sulla possibilità di prestare assistenza a quest'ultima.

All'udienza pubblica del 16 dicembre 2009 il ricorso è stato discusso e riservato per la decisione.

Diritto

1.) Il ricorso in epigrafe e i connessi motivi aggiunti sono fondati e meritano accoglimento, con conseguente annullamento delle deliberazioni impugnate, delle quali la seconda, pur essendo dispositivamente intesa alla conferma della assegnazione della sede giudiziaria di Nuoro, non costituisce riesame in senso proprio e compiuto della prima, posto che si è limitata ad integrare la motivazione del precedente diniego di riconoscimento della precedenza assoluta nella scelta della sede di prima assegnazione con rilievi afferenti alla natura "relativa" della posizione soggettiva dell'aspirante al beneficio *ex art.* 33 comma 5 della legge n. 104/1992 e all'esigenza di rigoroso accertamento dei suoi presupposti in relazione al correlativo pregiudizio di altri magistrati meglio collocati nella graduatoria per l'assegnazione di sedi e funzioni.

1.1) Com'è noto l'art. 33 comma 5 della legge 5 febbraio 1992, n. 104 ("Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate") disponeva in origine che: "Il genitore o il familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato, con lui convivente, ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede".

Il requisito della convivenza è stato eliminato dall'art. 19 comma 1 della legge 8 marzo 2000, n. 53, il cui successivo art. 20 ha precisato, però, che "Le disposizioni dell'art. 33 della legge 5 febbraio 1992, n. 104... si applicano... ai genitori ed ai familiari lavoratori, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assistono con continuità e in via esclusiva un parente o un affine entro il terzo grado portatore di *handicap*".

In sostanza, pur eliminandosi il requisito della convivenza con il parente o affine portatore di *handicap*, è stata “rafforzata” la connotazione dell’assistenza prestata, che deve avere carattere non soltanto di “continuità” ma anche di “esclusività”.

Il diritto alla scelta della sede ai fini della conservazione (e non già dell’instaurazione) di assistenza continuativa ed esclusiva al parente e affine entro il terzo grado portatore di *handicap* non si configura come diritto soggettivo in senso proprio, con caratteri di pienezza e assolutezza, poiché il beneficio è assicurato “ove possibile”: l’inciso rinvia all’esigenza che l’opzione preferenziale nella scelta della sede di lavoro sia raffrontata con le specifiche esigenze organizzative, funzionali e gestionali del datore di lavoro, pubblico o privato, onde esso può risultare anche “...recessivo a fronte di rilevanti esigenze economiche, organizzative o produttive dell’impresa, e per quanto riguarda i rapporti di lavoro pubblico, ad interessi della collettività ostativi di fatto all’operatività della scelta” (cfr. in tal senso, tra le tante, T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 30 giugno 2009 , n. 6339; nel senso che, a fronte delle esigenze organizzative della pubblica amministrazione, deve riconoscersi in capo a quest’ultima una potestà in senso proprio e che la posizione soggettiva del lavoratore pubblico assume consistenza d’interesse legittimo, con connessa preclusione di azione di accertamento del “diritto”, vedi T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 28 maggio 2008 , n. 5124).

1.2) Il tema più delicato in materia di riconoscimento del beneficio di cui all’art. 33 comma 5 della legge n. 104 del 1992 è costituito dalla valutazione della “esclusività” dell’assistenza, ossia dall’accertamento dell’inesistenza di altri soggetti in grado di prestare l’assistenza continuativa richiesta dalla condizione soggettiva del parente o affine portatore di *handicap* grave.

Questo tribunale, con ampia motivazione, aveva infatti ritenuto che “...l’esclusività deve essere intesa come inesistenza di altri congiunti che siano disponibili a prestare e che in concreto prestino in modo adeguato assistenza al congiunto, indipendentemente dalle ragioni di tale indisponibilità, che possono essere oggettive ma anche soggettive proprio perché la relazione in questione ha un essenziale contenuto affettivo e emotivo e dipende dal concreto atteggiarsi dei legami tra soggetti” (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 8 maggio 2009, n. 5020), così meditatamente discostandosi dall’indirizzo giurisprudenziale che, invece, sosteneva il rilievo delle sole situazioni di oggettiva impossibilità, da parte di altri soggetti, di prestare assistenza continuativa in luogo del dipendente pubblico aspirante alla scelta della sede più vicina al domicilio del familiare assistito.

Il Consiglio di Stato, tuttavia, in riforma della richiamata sentenza, ha ribadito l’orientamento tradizionale, sul rilievo che “...il requisito della esclusività assistenziale può ritenersi integrato solo se l’istante comprova l’inesistenza di altri parenti ed affini in grado di occuparsi dell’assistenza del disabile: e ciò non mediante semplici dichiarazioni di carattere formale, magari attestanti impegni generici, ma attraverso la produzione di dati ed elementi di carattere oggettivo, concernenti eventualmente anche stati psico-fisici connotati da una certa gravità, idonei a giustificare l’indisponibilità sulla base di criteri di ragionevolezza e tali da concretizzare un’effettiva esimente da vincoli di assistenza familiare” (Cons. Stato, sez. IV, 15 febbraio 2010 , n. 825).

1.3) Nel caso di specie, peraltro, proprio in base all’orientamento testé richiamato, non può revocarsi in dubbio che la ricorrente abbia allegato e comprovato la sussistenza di “stati psico-fisici” dei familiari conviventi con la genitrice portatrice di *handicap* grave, connotati a loro volta “da una certa gravità” e tali da escludere, secondo criteri di ragionevolezza, che essi siano in grado, concretamente, di apprestare l’assistenza richiesta dalla condizione della genitrice.

Sotto tale aspetto, già la documentazione allegata al ricorso e all’istanza autonoma di sospensiva dava conto della serietà e gravità delle patologie che affliggono il padre e il

fratello della ricorrente, che risultano ulteriormente avvalorate dalla documentazione sanitaria proveniente da strutture pubbliche specialistiche depositata in esecuzione dell'incombente istruttorio disposto con l'ordinanza collegiale n. 941 del 10 luglio 2009.

Infatti, quanto al padre, la certificazione rilasciata dal dirigente medico dell'area funzionale di medicina legale dell'azienda ospedaliera universitaria "Federico II" di Napoli chiarisce come egli sia affetto da "ipertensione arteriosa di grado 2 ad elevato rischio in fase di discreto controllo farmacologico; leucoencefalopatia sottocorticale su base ipossica vascolare cronica; aterosclerosi ostruttiva degli assi carotidei di grado lieve-moderato; dislipidemia mista; e come "le condizioni cliniche generali del sig. *omissis* caratterizzate da insorgenza di dispnea dopo sforzi di media entità per la cardiopatia ipertensiva, con alto rischio di incidenti cardiovascolari acuti, e da iniziale deterioramento cognitivo con lacune mnemoniche per la vasculopatia cerebrale, sono tali da rendere lo stesso non in grado di fornire alla moglie, non vedente, l'assistenza permanente, continuativa e globale che la sua condizione di persona handicappata in situazione di gravità rende assolutamente necessaria", anche in considerazione che "...le menomazioni accertate sono a carattere progressivamente ingravescente".

Quanto al fratello, la certificazione del docente del dipartimento di oculistica dell'azienda ospedaliera universitaria "Federico II" di Napoli attesta che si tratta di persona affetta "...da grave miopia con maculopatia in entrambi gli occhi (17 diottrie in OD e 14 in OS)...patologia oculare che comporta una riduzione della capacità visiva ed una diminuzione della sensibilità retinica con difficoltà in condizioni di luce non scotoscopiche, cioè di forte illuminanza...(nonché da) ...glaucoma cronico, in discreto compenso tonometrico mediante l'uso di collirio a base di betabloccante e derivato prostaglandinico"; e valuta che "entrambe le patologie possono indurre alterazioni del campo visivo...che limitano le capacità percettive e di movimento nello spazio circostante...(onde)...la presenza di tali patologie a carico dell'apparato visivo controindica la possibilità di prestare valida assistenza a persona affetta da grave *handicap*...".

Orbene, nel giudizio relazionale tra la condizione del soggetto portatore di *handicap* e le patologie che affliggono gli altri familiari con esso conviventi, non sembra potersi revocare in dubbio che queste ultime, come peraltro espressamente indicato dalle certificazioni sanitarie richiamate, non consentono di apprestare un'assistenza effettiva, efficace, adeguata alla gravità della situazione di *handicap* della genitrice della ricorrente.

E' evidente, infatti, che sia il padre della ricorrente, cardiopatico, iperteso e con vasculopatia cerebrale, sia il fratello della ricorrente, afflitto da patologia degenerativa con severa compromissione del *visus*, sono a loro volta portatori di patologie importanti che compromettono in senso oggettivo la possibilità di assicurare l'assistenza richiesta da persona affetta da cecità, e come tale bisognevole d'assistenza puntuale per i più minuti atti della vita domestica e di relazione.

1.4) Né può assumere rilievo alcuno la considerazione, pure svolta nella deliberazione impugnata con il ricorso, secondo la quale la ricorrente, che pure si riconosce abitare nello stesso quartiere dei genitori (e quindi poter effettivamente assicurare la propria presenza a fini assistenziali), debba attendere anche alle esigenze del proprio nucleo familiare, posto che tale circostanza non preclude lo svolgimento di assistenza continuativa sia pure con sacrifici e nell'ambito di una organizzazione della vita familiare della ricorrente che contempra le esigenze assistenziali della genitrice portatrice di *handicap*.

1.5) In presenza dei presupposti e dei requisiti che fondano il riconoscimento dell'applicabilità del beneficio di cui all'art. 33 comma 5 della legge n. 104 del 1992, risultano ovviamente recessive le considerazioni svolte nella deliberazione, impugnata con i motivi aggiunti, relative alla posizione degli altri uditori giudiziari inseriti nella graduatoria

per l'assegnazione delle sedi e funzioni, il cui "scavalco" è previsto e consentito dalla legge, e dalla circolare del C.S.M. del 5 novembre 2008, che riconosce appunto la preferenza assoluta "...se il portatore di *handicap* possa essere assistito con continuità e in assenza di altro soggetto che possa utilmente porre adeguata assistenza, dal magistrato in tirocinio...".

2.) In conclusione, il tribunale, in accoglimento del ricorso e dei motivi aggiunti, deve annullare le deliberazioni del Consiglio superiore della magistratura del 14 gennaio 2009, nei limiti dell'interesse della ricorrente, e del 9 settembre 2009, salvi i provvedimenti ulteriori in ordine all'individuazione della sede e funzioni giudiziarie, secondo il criterio della maggiore prossimità al comune di residenza della ricorrente e della genitrice portatrice di *handicap* grave.

3.) Sussistono giuste ragioni per dichiarare compensate per intero tra le parti le spese ed onorari del giudizio.

P.Q.M.

il tribunale amministrativo regionale per il Lazio – sede di Roma – sezione I, accoglie il ricorso in epigrafe e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati con il ricorso e con i motivi aggiunti, salvi i provvedimenti ulteriori nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 dicembre.

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELL'UMBRIA

Perugia, sezione I

Pier Giorgio Lignani, presidente;
Annibale Ferrari, consigliere;
Pierfrancesco Ungari, consigliere, estensore.

Sentenza 22 gennaio 2010 n. 29

Permessi retribuiti - Assistenza a familiare disabile con handicap grave

ex artt. 21 e 26 della legge 1034/1971 e successive modifiche e integrazioni, sul ricorso numero di registro generale 413 del 2009, proposto da: L.L., rappresentato e difeso dall'avv. Catia Mosconi, anche domiciliataria in Perugia, via Mazzini, 6;

contro

Ministero dell'Interno, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, anche domiciliataria per legge in Perugia, via degli Uffici, 14;

per l'annullamento

del provvedimento della Questura di Perugia prot. n. 2522 del 22.08.2009 di diniego del rinnovo dei permessi retribuiti, per assistenza a disabile con *handicap* grave, di cui all'art. 33, 3° comma, L. 104/1992 e di ogni altro provvedimento presupposto, conseguente o altrimenti connesso;

visto il ricorso con i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'interno;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nella camera di consiglio del giorno 18 novembre 2009 il cons. Pierfrancesco Ungari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

avvisate le stesse parti ai sensi dell'art. 21, decimo comma, della legge n. 1034/1971, introdotto dalla legge n. 205/2000;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

Fatto e diritto

1. Il questore di Perugia, con provvedimento in data 22 agosto 2009, ha negato al ricorrente, ispettore capo della Polizia di Stato, il beneficio dei permessi retribuiti previsti dall'articolo 33, comma 3, della legge 104/1992, come modificato dagli articoli 19 e 20 della legge 53/2000.

Il beneficio era stato richiesto dal ricorrente per l'assistenza al nonno paterno, gravemente disabile, con il quale vive a Foligno.

Ma l'amministrazione, ha considerato "che con la persona portatrice di *handicap* non vi sono persone conviventi e che dall'istanza del richiedente si evince che [vi sono] altri familiari entro il terzo grado idonei a prestarle assistenza ed in particolare una nipote".

E, richiamata la massima della decisione della IV sezione del Consiglio di Stato, 30 giugno 2005, n. 3526 – secondo cui " ... all'amministrazione della P.S. può ben chiedersi di tenere in debito conto i bisogni, personali e familiari, dei suoi dipendenti, ma non certo di subordinare ad essi la realizzazione dei propri compiti istituzionali, ai quali, invece, nel bilanciamento, deve riconoscersi priorità assoluta, in quanto preordinati a quella cura di interessi pubblici che non tollera soluzione di continuità" – ha respinto l'istanza del ricorrente.

Va sottolineato che, negli anni precedenti, l'amministrazione aveva concesso al ricorrente i permessi in questione.

2. Il ricorrente ricorda che la portata applicativa dell'articolo 33, comma 3, citato – che, nella formulazione vigente, estende il beneficio dei tre giorni mensili di permessi retribuiti ai "familiari lavoratori, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assistono con continuità ed in via esclusiva un parente o affine entro il terzo grado portatore di *handicap*, ancorché non convivente" – è stata oggetto di chiarimenti ed interpretazioni, evolutisi nel tempo.

In particolare, invoca l'interpretazione secondo la quale "la *ratio* della norma non è quella di assegnare dei benefici ai parenti che hanno un parente portatore di *handicap*, ma quello di garantire a quest'ultimo un'assistenza, per il caso che non ne abbia, o di garantirgli la continuità dell'assistenza già in atto, per il caso che vi sia un parente che se ne occupi" (cfr. TAR Campania, Napoli, 9 maggio 2007, n. 6146; TAR Puglia, Lecce, III, 24 luglio 2006, n. 4034; TAR Lazio, Roma, 19 luglio 2006, n. 6036; vedi anche Cons. Stato 25 giugno 2007, n. 3566) (...) "salvaguardandosi così la situazione di fatto dedotta dal dipendente richiedente, a prescindere dall'astratta possibilità che altri congiunti siano o avrebbero potuto essere in grado di prestare anch'essi assistenza alla persona disabile" (cfr. Cons. Stato, 27 luglio 2007, n. 4182; nello stesso senso, vedi Cass., lav., 20 luglio 2004, n. 13481; nonché la nota della Presidenza del Consiglio dei ministri, Dipartimento della funzione pubblica, 18 febbraio 2008, n. 13/08/UPPA).

Precisa di essere l'unico in grado di prestare assistenza al nonno disabile e disponibile a farlo, come avviene da anni, in quanto: il figlio del disabile, ultrasettantenne (padre del ricorrente), si trova in cattive condizioni di salute; una nipote del disabile ha rapporti conflittuali con il nonno (e comunque deve occuparsi della propria famiglia, composta dal marito e dalla figlia studentessa universitaria a Perugia); un'altra nipote risiede a Roma; infine, una bisnipote è studentessa universitaria a Perugia ed è impegnata a tempo pieno.

Impugna pertanto il diniego, prospettando censure di difetto di motivazione e violazione dell'articolo 3 della legge 241/1990 – in quanto non è stata considerata la sussistenza dei presupposti, sopra indicati, utili all'ammissione al beneficio, tanto più che si tratta di prosecuzione di un beneficio già concesso negli anni precedenti – nonché di violazione dell'articolo 10-bis, della legge 241/1990, eccesso di potere per carenza di istruttoria e violazione del giusto procedimento – non essendo state considerate le osservazioni presentate riguardo alla sussistenza di detti presupposti.

Sottolinea, in particolare, che l'affermazione, contenuta nelle premesse del diniego, secondo la quale non vi sono persone conviventi con il disabile non risponde al vero (ed è stata originata da una duplicazione nell'attribuzione del numero civico all'immobile in cui il ricorrente convive con il nonno).

3. Resiste per l'amministrazione l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Perugia, controdeducendo puntualmente.

4. Il ricorso, sulla base delle considerazioni appresso indicate (in larga parte già svolte dal tribunale, con riferimento ad analoghe controversie, nella sentenza 15 maggio 2009, n. 244, ed approfondite da ultimo nelle sentenze 28 ottobre 2009, nn. 651-653, 26 novembre 2009, nn. 737-738) è infondato e pertanto deve essere respinto.

4.1. E' ragionevole sostenere – come fa la difesa dell'amministrazione – che, dopo il venir meno (a seguito della novella dell'articolo 33, comma 3, della legge 104/1992, disposta dalla legge 53/2000) del requisito della “convivenza” del familiare lavoratore con il disabile, la sussistenza dei requisiti della “continuità” e della “esclusività” dell'assistenza venga valutata con maggior rigore (cfr. Cons. Stato, IV, 7 febbraio 2001, n. 898).

Ora - per limitare l'esame all'unico profilo ostativo indicato nel diniego impugnato, posto che della “continuità” dell'assistenza che il ricorrente presta o ha intenzione di prestare il provvedimento non si occupa – il requisito della “esclusività” è stato inteso dalla giurisprudenza amministrativa piuttosto restrittivamente, nel senso della “inesistenza oggettiva” di altri familiari che potessero assistere il disabile (cfr. Cons. Stato, 14 ottobre 2005, n. 5795; 17 aprile 2003, n. 2043; T.G.A., Trento, 14 ottobre 2005, n. 5795; TAR Campania, 19 luglio 2004, n. 10575); mentre il giudice ordinario ha ritenuto che il requisito possa essere inteso nel senso di una “impossibilità o un'indisponibilità di tipo oggettivo” dei familiari a prestare l'assistenza necessaria (cfr. Cass. lav., 20 luglio 2004, n. 13481); trib. Milano, 31 ottobre 2002; trib. Terni, 3 novembre 1998).

In ogni caso, non sembra dubbio al collegio che la prova della sussistenza dei requisiti, ai fini della fruizione del beneficio in questione, incomba sul dipendente pubblico, il quale – sempre avendo riguardo all'unico profilo concretamente controverso – deve dimostrare, attraverso dichiarazioni, dati o riferimenti oggettivi, che altri parenti e affini non siano in grado o comunque non siano disponibili ad occuparsi dell'assistenza del disabile (cfr. Cons. Stato, VI, 27 luglio 2007, n. 4182; 28 luglio 2004, n. 8753; 31 dicembre 2007, n. 6813).

E che, in particolare, detta dimostrazione non possa darsi mediante semplici dichiarazioni di carattere formale, attestanti impegni di vita di carattere ordinario e comune, bensì necessità della produzione di dati ed elementi di carattere oggettivo, concernenti eventualmente anche stati psico-fisici connotati da una certa gravità, idonei a giustificare l'indisponibilità sulla base di criteri di ragionevolezza tali da concretizzare un'effettiva esimente da vincoli di assistenza familiare, nel temperamento delle posizioni dei soggetti interessati (cfr. TAR Lazio, Roma, I, 8 gennaio 2008, n. 73 e 7 aprile 2008, n. 2878).

4.2. Stante l'opinabilità di presupposti come quelli suindicati, una particolare importanza assumono in materia i criteri applicativi indicati dalla giurisprudenza e dalle circolari emanate dalle amministrazioni pubbliche.

Effettivamente, nella giurisprudenza e nella prassi amministrativa, vi è un orientamento (quello invocato dal ricorrente) che nega automatica rilevanza ostativa alla presenza (oltre al richiedente il beneficio in questione) di altri familiari idonei a fornire al disabile l'assistenza necessaria.

La difesa erariale ha precisato che le vigenti direttive dell'amministrazione della P.S. sono contenute nella circolare (di identico protocollo – 333-A/9806.G.3.2. - di quella in data 31 luglio 2001) in data 9 ottobre 2007, nonché nella circolare (col medesimo protocollo /1534) in data 15 febbraio 2008 – citate nel provvedimento impugnato - che tengono conto delle innovazioni introdotte dalla legge 53/2000 e limitano il recepimento di quanto indicato dall'I.N.P.S. nella circolare n. 90/2007.

E' in tali circolari, che si rinvergono quei criteri applicativi che la Questura di Perugia ha seguito anche ai fini dell'adozione del provvedimento impugnato.

Il punto nodale di detti criteri, in relazione al caso in esame (e quindi al requisito della "esclusività" dell'assistenza al disabile), è rappresentato dal rilievo secondo il quale - superata la necessità che non esistano altri familiari conviventi astrattamente in grado di prestare tale assistenza - per l'amministrazione, "In definitiva l'unicità del prestare assistenza al portatore di *handicap* va valutata in base alla giurisprudenza consolidata sulla base di un criterio di ragionevolezza che porti ad escludere la possibilità in concreto per gli altri familiari, pur presenti e pur astrattamente idonei, a prestare assistenza richiesta. In tale ottica" - conclude la circolare del 2007, sul punto - "la circolare I.N.P.S. non può essere applicata acriticamente, ma in relazione ai suesposti principi".

4.3. Nella prospettiva appena indicata, il collegio ritiene che non possa essere accolta la tesi secondo la quale il familiare lavoratore (e quello studente, al primo equiparato), per il solo fatto di essere abitualmente impegnato nella propria attività, deve intendersi come soggetto non disponibile (impossibilitato) a prestare assistenza al disabile. L'impossibilità dovrà al contrario essere dimostrata in concreto.

Nella medesima prospettiva, in presenza di altri familiari, pensionati o comunque non occupati in attività di lavoro o di studio, per accedere al beneficio occorrerà dimostrare che essi - in base a elementi aventi consistenza oggettiva, quali: le condizioni di salute, la lontananza dalla dimora del disabile, particolari condizioni personali o professionali - sono impossibilitati a prestare l'assistenza per la quale vengono richiesti i contributi.

Al riguardo, c'è da precisare che l'assistenza garantita dai tre giorni di permesso mensili, per sua stessa consistenza, non può che risultare meramente integrativa di una ordinaria forma di assistenza quotidiana, pubblica o privata, esterna o familiare, di cui il disabile grave ha necessariamente bisogno. L'occupazione in attività lavorativa o di studio, ma anche una condizione psico-fisica non pienamente efficiente, non impediscono che si possano spendere alcuni giorni al mese per assistere (integrare l'assistenza ad) un congiunto disabile; anzi, ciò corrisponde all'attuazione dei doveri di solidarietà sociale e mutua assistenza che incombono sui soggetti legati da vincoli di parentela e/o affinità, quanto meno qualora vivano nelle vicinanze.

Soprattutto, il beneficio previsto dall'articolo 33, comma 3, non può essere inteso quale oggetto di un diritto soggettivo assoluto, spettante al familiare del disabile a prescindere dal contesto familiare complessivo (ed in particolare, dalla esistenza e disponibilità di altri soggetti in grado di prestare l'assistenza) e dall'incidenza della fruizione del permesso retribuito sulla funzionalità dell'attività lavorativa svolta. Il diritto fondamentale alla salute del disabile è (dovrebbe essere) garantito dall'assistenza prestata nell'ambito o comunque a carico del S.S.N., dalle altre prestazioni assistenziali pubbliche, o dal ricorso alle sempre più diffuse attività di volontariato, secondo i livelli essenziali dei diritti sociali assicurati uniformemente su tutto il territorio nazionale. Ciò di cui si discute è una forma eventuale, integrativa dell'assistenza ordinaria.

Perciò, la posizione del familiare non è sottratta ad una valutazione discrezionale del datore di lavoro alla stregua del generale principio di bilanciamento degli interessi (come sembra desumibile, peraltro con riferimento al beneficio di cui all'articolo 33, comma 5, dalla giurisprudenza: cfr. Cass., sez. lav., 25 gennaio 2006, n. 1396; Cons. Stato, I, 588/2006; Corte Cost., 22 luglio 2002, n. 372).

In altri termini, non può addossarsi senz'altro al lavoro dipendente, ed in particolare, per quel che qui interessa, allo svolgimento delle funzioni pubbliche affidate agli operatori della P.S., l'onere derivante dall'assistenza al disabile, senza considerarne l'incidenza e la possibilità di far fronte in modo alternativo - vale a dire, utilizzando le energie personali di altri familiari

(in ipotesi, non occupati in attività lavorative dipendenti, oppure l'assenza dei quali dal lavoro comporterebbe minori difficoltà per l'organizzazione in cui sono inseriti. Cioè, senza considerare l'equa ripartizione dell'onere assistenziale tra i vari familiari (cfr. Cons. Stato, I, 25 agosto 2004, n. 9772)).

4.4. Può aggiungersi che, proprio il richiamo, nel provvedimento impugnato, della massima tratta dalla decisione della IV sezione del Consiglio di Stato, 30 giugno 2005, n. 3526 (anche se originata da una controversia relativa alla scelta della sede di lavoro, ai sensi dell'articolo 33, comma 5), viene chiaramente utilizzato per affermare il principio interpretativo di fondo che conduce ad attribuire alle disposizioni della legge 104/1992 un'equilibrata portata applicativa.

Invero, non appare dubbio che alle esigenze assistenziali del disabile (la cui portata, con riferimento al beneficio dei permessi retribuiti, va intesa nel senso sopra precisato), non possa essere attribuita una prevalenza in senso assoluto – ciò che, nella individuazione del familiare idoneo, condurrebbe ad attribuire rilevanza decisiva alla scelta operata dal disabile, o alla continuità della situazione di assistenza in atto – bensì debba essere temperata con l'interesse alla continuità ed efficienza del servizio cui è adibito il richiedente il beneficio (ovvero, il parente prescelto per l'assistenza).

Tanto, a prescindere dal tipo di beneficio concretamente in questione. In ogni caso, il predetto principio non può che valere, *a fortiori*, anche per il beneficio dei permessi retribuiti; infatti, l'opportunità di ottenere una sede di servizio vicina al domicilio del disabile, assume per il dipendente interessato, ai fini della possibilità di prestare assistenza, un'importanza ben maggiore di quella dei tre giorni mensili di permesso retribuito.

4.5. Le predette considerazioni risultano pienamente aderenti alle caratteristiche del rapporto di lavoro del ricorrente.

Infatti, come sottolinea l'amministrazione, la concessione dei permessi ai sensi della legge 104/1992 preclude (o comunque, rende problematica) la funzionalità del servizio presso il commissariato di Foligno (dove un terzo dei dipendenti fruiva dei permessi in questione).

4.6. Occorre anche sottolineare che la questione della convivenza ben poteva apparire dubbia, al momento dell'adozione del provvedimento impugnato, posto che la residenza del disabile e quella del ricorrente indicava diversi numeri civici, e che la "duplicazione" è stata "rettificata" soltanto in corso di giudizio, con nota del Comune di Foligno n. 8 del 18 settembre 2009.

L'affermazione (implicita nelle premesse del provvedimento) della non convivenza del ricorrente, non può dunque inficiare il diniego, peraltro basato, come esposto, su altre considerazioni ostative, attinenti all'esistenza di altri parenti stretti, potenzialmente idonei a prestare l'assistenza in questione.

4.7. Detta ultima circostanza, d'altra parte, non è stata efficacemente confutata dal ricorrente. Lo stesso ricorrente precisa che, in esito alla fase di partecipazione procedimentale (cfr. note dell'amministrazione in data 10 aprile 2009 e 6 agosto 2009), aveva rappresentato le circostanze indicate nelle memorie difensive, e sopra riportate, concernenti i familiari esistenti ed i rispettivi pretesi impedimenti (cfr. nota in data 23 maggio 2009).

Ma l'inidoneità oggettiva della nipote che viene indicata "in particolare" nel provvedimento, non risulta da tali atti dimostrata. Non può infatti darsi rilievo alla sua indisponibilità soggettiva, dati i sopra ricordati doveri di solidarietà sociale e mutua assistenza che incombono sui soggetti legati da vincoli di parentela e/o affinità, quanto meno qualora residenti nelle vicinanze o addirittura conviventi con il disabile; ovvero, alla preferenza espressa dal disabile, tenuto conto di quanto esposto riguardo all'esigenza prioritaria di garantire la funzionalità delle attività e la realizzazione dei compiti istituzionali della P.S.

4.8. Quanto precisato porta ad escludere che vi sia un vizio procedimentale, in relazione alla omessa considerazione delle osservazioni presentate dal ricorrente, e, ad un tempo, che la motivazione del diniego sia insufficiente.

Ciò, senza tener conto dell'esistenza dei famigliari (marito e figlia studentessa universitaria) della predetta nipote, e dell'altra bisnipote studentessa universitaria, in quanto circostanze non specificamente considerate nel provvedimento.

In conclusione, può ribadirsi che la concessione del beneficio in questione presuppone in sostanza l'inesistenza di altri parenti o affini stretti, che siano in grado di prestare l'assistenza per la quale vengono richiesti i permessi retribuiti; oppure, esistendo tali familiari, presuppone l'impossibilità che essi, a causa di impedimenti oggettivi o comunque di motivi seri ed apprezzabili, che l'interessato è tenuto ad allegare alla domanda, prestino in concreto l'assistenza in questione.

Alla luce dell'esposta configurazione del presupposto dell'"esclusività" dell'assistenza, non sembra dubbio che, nel caso in esame, l'inidoneità in concreto, quanto meno della nipote del disabile indicata nel provvedimento, non sia stata dimostrata.

5. Sussistono tuttavia giustificati motivi per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

il tribunale amministrativo della Regione Umbria, Perugia, sezione I, respinge il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 18 novembre 2009.

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL VENETO

Venezia, sezione II

Angelo De Zotti, presidente, estensore;
Italo Franco, consigliere;
Brunella Bruno, referendario.

Sentenza 2 marzo 2010, n. 591
Requisiti di idoneità psico-fisica per l'assunzione

sul ricorso numero di registro generale 484 del 2009, proposto da:
T.A., rappresentato e difeso dall'avv. Raffaele Guido Rodio, con domicilio eletto presso
Raffaele Guido Rodio in Bari, via Putignani, 168;

contro

Comune di Verona - (Vr), rappresentato e difeso dagli avv. Giovanni Caineri, Giovanni
Michelon, Fulvia Squadroni, con domicilio eletto presso Giovanni Caineri in Verona, Avv.
Civica - piazza Brà, n. 1; Questura della Provincia di Verona - (Vr), rappresentato e difeso
dall'Avvocatura distr.le Venezia, domiciliata per legge in Venezia, San Marco, 63;

nei confronti di

comm. medica concorso per agente polizia locale Comune Vr, rappresentato e difesa
dall'Avvocatura distr.le Venezia, domiciliata per legge in Venezia, San Marco, 63;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia, della determina dirigenziale n. 6886 del 5/12/2008,
comunicata con nota prot. n. 286189 del 5/12/2008, con la quale il dirigente del centro di
responsabilità personale del Comune di Verona ha dichiarato la non idoneità del ricorrente al
concorso pubblico per titoli ed esami per il conferimento di 30 posti di agente di polizia locale,
del verbale conclusivo del 28/11/2008 con il quale la commissione medica per l'accertamento
dei requisiti psico-fisici attitudinali e di laboratorio dei candidati alla selezione pubblica di cui
sopra ha dichiarato il ricorrente T.A. non idoneo.

Visto il ricorso con i relativi allegati;
visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Verona - (Vr) e di Questura della Provincia di Verona - (Vr) e di comm. medica concorso per agente polizia locale Comune Vr;
viste le memorie difensive;
visti tutti gli atti della causa;
relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 dicembre 2009 il dott. Angelo De Zotti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

Fatto

Il ricorrente ha partecipato al concorso pubblico per titoli ed esami per il conferimento di 30 posti di agente di polizia municipale del Comune di Verona, indetto con bando del 27 dicembre 2007.

Espletate positivamente le prove è stato sottoposto alla verifica del possesso dei requisiti di idoneità psico-fisica attitudinale, conclusasi negativamente.

Con il presente ricorso egli impugna quindi gli atti in epigrafe e ne chiede l'annullamento per i seguenti motivi:

1) violazione e falsa applicazione dell'art. 10 del bando di concorso del 27 12 2007; dell'art. 41 *bis* e dell'all. A del regolamento speciale del corpo di polizia municipale, eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà; difetto di motivazione e di istruttoria; illegittimità derivata.

Si sostiene che il bando di concorso elenca tutti i requisiti necessari per l'ammissione alla procedura selettiva in questione e che nessuno dei presunti *deficit* riscontrati nel ricorrente – consistente in tratti di immaturità affettiva di rigidità cognitiva – rientra tra le patologie ivi previste; che il ricorrente non solo non è affetto, quindi, da alcun disturbo mentale previsto al bando ma gode di un ottimo equilibrio psico-fisico;

2) violazione e falsa applicazione dell'art. 10 del bando di concorso del 27 12 2007; dell'art. 41 *bis* e dell'all. A del regolamento speciale del corpo di polizia municipale; degli art. 3 e seguenti della legge 241/90; eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria; illegittimità propria e derivata.

Si sostiene che l'esclusione dal concorso del ricorrente è illegittima anche sotto il profilo del difetto assoluto di motivazione, che il giudizio sull'accertamento dei requisiti fisici e psico-attitudinali è stato reso in maniera tale da impedire all'interessato in base a quali elementi, desunti da fatti o da comportamenti del ricorrente, sia stata operata la valutazione effettuata;

3) violazione e falsa applicazione dell'art. 10 del bando di concorso del 27 12 2007; dell'art. 41 *bis* e dell'all. A del regolamento speciale del corpo di polizia municipale; degli art. 3 e seguenti della legge 241/90; eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria; illegittimità propria e derivata.

Si sostiene che anche laddove il giudizio della commissione medica, possa ritenersi motivato *per relationem* sulla scorta del richiamo incidentalmente operato al regolamento speciale del corpo di polizia municipale del Comune di Verona, esso deve ritenersi illegittimo poiché non esiste alcun paragrafo 10 del suddetto regolamento né è possibile *aliunde* comprendere le ragioni del giudizio negativo reso sulla condizione psico-fisica del ricorrente;

4) violazione e falsa applicazione dell'art. 10 del bando di concorso del 27 12 2007; dell'art. 41 bis e dell'all. A del regolamento speciale del corpo di polizia municipale; eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria, incongruenza ed illogicità; illegittimità propria e derivata. Si sostiene che l'erroneità del giudizio formulato dalla commissione medica si rivela ancora più chiaramente immotivato giacché il ricorrente, sottoposto ai medesimi *test* e al colloquio personale con altro professionista, è risultato essere perfettamente idoneo a tutte quelle attività per le quali è imprescindibile un eccellente equilibrio psichico e fisico; che il candidato è stato giudicato perfettamente in grado di poter ricoprire le mansioni per cui ha partecipato al concorso in quanto dotato di un ottimo equilibrio psichico;

5) violazione e falsa applicazione dell'art. 10 del bando di concorso del 27 12 2007; dell'art. 41 bis e dell'all. A del regolamento speciale del corpo di polizia municipale; eccesso di potere per incompetenza; eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria; illegittimità propria e derivata.

Si sostiene che la commissione medica, per la formulazione del contestato giudizio negativo sul ricorrente, si è avvalsa di una relazione psicologica, redatta all'esito del colloquio individuale con il candidato, che oltre ad essere viziata per manifesta illogicità ed irragionevolezza, risulta essere stata resa da tale dott.ssa Monica Sani che non è un membro della commissione nominata per il concorso in questione.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Verona e il Ministero dell'interno.

Ambedue hanno contrastato i motivi di ricorso e ne hanno chiesto la reiezione con vittoria di spese.

Alla pubblica udienza del 18 dicembre 2009 il ricorso è stato posto in decisione.

Diritto

Il ricorso è fondato.

Con il primo motivo il ricorrente sostiene che il bando di concorso, nell'elencare i requisiti necessari per l'ammissione alla procedura selettiva in esame, al punto 10 ha espressamente specificato quali sono le imperfezioni e infermità psico-fisiche che comportano l'esclusione dalla procedura concorsuale, individuandole nelle seguenti: disturbi mentali della personalità o comportamentali; malattie del sistema nervoso centrale o periferico e loro postumi invalidanti; disturbi apprezzabili della comunicazione (come la disartria e le alterazioni della fonazione); dipendenza da alcool, stupefacenti e sostanze psicotrope,- dismetabolismi di grave entità (ad esempio diabete/dislipidemie), che possono limitare l'impiego nelle mansioni; endocrinopatie di rilevanza funzionale (ad esempio ipertiroidismo) con potenziali alterazioni comportamentali e cardiovascolari, malattie sistemiche del connettivo (artrite reumatoide); patologie tumorali che causino limitazioni rilevanti,- patologie infettive che siano accompagnate da grave e persistente compromissione funzionale (come la tubercolosi con esiti invalidanti); alterazione della funzionalità e della dinamica respiratoria di marcata entità; patologie cardiovascolari e loro esiti, che causino limitazioni funzionali rilevanti; patologie e menomazioni dell'apparato muscolo - scheletrico e loro esiti, che causino limitazioni funzionali rilevanti.

Da ciò consegue, per il ricorrente, che i presunti *deficit* psico-fisici e attitudinali riscontrati dalla commissione medica e sulla cui base è stato redatto il giudizio di inidoneità definito dalla formula “tratti di immaturità affettiva e di rigidità cognitiva” non rientrano in alcuna delle patologie sopraelencate che il bando di concorso qualifica come motivo di inidoneità e non giustificano, se non in quanto illegittimamente disposta, l’esclusione dal concorso del ricorrente.

Conclusione ulteriormente rafforzata dal fatto che anche volendo ritenere il suddetto giudizio indicativo di un *deficit* psicologico o caratteriale, classificabile come disturbo, più o meno grave, della personalità, nondimeno è certo, perché riconosciuto dalla stessa amministrazione nelle proprie difese, che tale giudizio medico non rientra tra le vere e proprie patologie invalidanti, categoria nella quale sono compresi invece tutti i disturbi mentali della personalità e del comportamento elencati nel bando di concorso, ma tra i *deficit* della personalità che con rinvio al d.m. n. 198 del 30 giugno 2003 applicato agli agenti della polizia di Stato, possono escludere l’idoneità psico-fisica di chi aspira ad entrare in quel corpo.

In altri termini, la Commissione medica, ritenuta l’assimilabilità delle funzioni tra gli agenti di polizia municipale e degli agenti della polizia di Stato (nel presupposto che l’art. 5 della l.r. 65/1986 attribuisce agli agenti della polizia municipale funzioni di polizia giudiziaria, il servizio di polizia stradale e funzioni ausiliarie di pubblica sicurezza) pur se il bando di concorso ed il regolamento speciale del corpo di polizia municipale non menziona né richiama quei requisiti, avrebbe nondimeno assoggettato i concorrenti ad un esame psico-attitudinale più severo e restrittivo, concludendo per l’inidoneità dell’*omissis* e di altri concorrenti in funzione dell’accertata esistenza di *deficit* rilevanti per l’assunzione degli agenti della Polizia di Stato, piuttosto che di agenti di polizia locale, in violazione e comunque in assenza di una disciplina specifica che tale tipo di accertamento legittimi.

Il motivo di ricorso è fondato.

Ritiene, infatti, il Collegio che la commissione deputata all’accertamento dell’idoneità dei concorrenti al concorso in questione, diversamente da quanto ha fatto, non potesse giudicare inidoneo un candidato che, come il ricorrente, senza essere affetto da alcuna delle patologie elencate al paragrafo 10 del bando presentava una struttura di personalità con “tratti di immaturità affettiva e di rigidità cognitiva” definita “normale” ma con caratteristiche di variabilità rispetto alla totalità della popolazione generale e di quella specifica degli altri candidati al medesimo concorso, atteso che il *deficit* della personalità che è stato ritenuto ostativo dell’accesso per il *omissis* e che è stato posto alla base del giudizio di esclusione dal concorso non è classificabile né è classificato tra le inidoneità che escludono l’accesso alla sottostante posizione di lavoro.

Infatti, come si sostiene nel primo motivo di ricorso, poiché i requisiti per l’ammissione al concorso, e tra essi quelli afferenti il possesso dell’idoneità psico-fisica e attitudinale all’impiego nella polizia municipale, erano espressamente indicati nel bando di concorso, era sulla base di essi che la commissione d’esame avrebbe dovuto stabilire l’idoneità dei concorrenti, non potendo la stessa integrare, nell’esercizio di un potere che compete esclusivamente all’amministrazione, la *lex specialis* concorsuale con altri criteri di idoneità applicabili a diverse categorie di personale, ancorché ritenute equivalenti a quello oggetto del concorso (come nella specie il personale della Polizia di Stato).

E ciò perché siffatta assimilazione, quand'anche risultasse in astratto ragionevole e/o motivata esorbiterebbe dalle funzioni della commissione giudicatrice posto che la scelta dei requisiti di idoneità per l'accesso all'impiego pubblico costituisce oggetto di riserva normativa (sia primaria che secondaria) e in quanto tale deve essere effettuata ed indicata dall'amministrazione nel bando di concorso, e applicata, in prosieguo, ai fini della selezione del personale, con modalità vincolate ed uniformi a tutti i concorrenti.

Ne consegue che nella specie, poiché il bando di concorso, che pure contiene altre norme integrative del regolamento di polizia municipale non richiama né menziona il d.m. 30 giugno 2003 n. 198. (che vale per le forze di polizia dello Stato), ma unicamente le norme del regolamento municipale (riportate nel paragrafo 10 del bando di concorso) è sulla base esclusiva di tale disposizione che il requisito dell'idoneità psico-fisica ed attitudinale avrebbe dovuto essere accertato dalla commissione medica.

Né infine è corretto affermare, come sostiene l'amministrazione che difende il giudizio della commissione medica, che il richiamo ad una condizione di *deficit* psico-attitudinale diversa da quelle indicate nel bando ben avrebbe potuto essere effettuato, nel singolo caso, in forza della natura non tassativa dell'elenco di cui al bando di concorso, (punto 10 dei requisiti di ammissione) per cui (anche) "le imperfezioni o infermità non specificate nel suddetto elenco ma che rendono palesemente il soggetto non idoneo a svolgere il servizio di polizia municipale senza limitazioni di impiego, sono considerate cause di esclusione".

Ritiene, invero, il Collegio di dover chiarire al riguardo che una cosa è l'integrazione delle fattispecie di imperfezioni o infermità assimilabili a quelle dell'allegato A, prevista dal bando, ed altra è la definizione di forme di inidoneità psico-fisica di carattere escludente tali ritenute dalla commissione medica e dai suoi esperti che non rientrano assolutamente (come il *deficit* psicologico ed attitudinale attribuito al concorrente) tra "le patologie limitative delle capacità funzionali, tali, da rendere, il titolare palesemente inidoneo, per la loro stessa natura invalidante, a svolgere senza limitazioni i servizi di polizia municipale"

Peraltro, non solo il giudizio di non idoneità del ricorrente è privo, all'evidenza, dell'indicazione delle ragioni di palese incapacità del ricorrente stesso a svolgere incondizionatamente le funzioni di guardia municipale (salvo un riferimento all'uso dell'arma di dotazione individuale, criticamente enunciato nella relazione sul ricorso prodotta dall'amministrazione dell'Interno) ma è talmente anodino nella sua stessa formulazione – da essere agevolmente contrastato da due perizie di parte che, in maniera altrettanto categorica, e sulla base di asseritamente analoghe tipologie di verifica (*test* ed analisi) attestano "l'assoluta normalità e la condizione di eccellente equilibrio psico-fisico del ricorrente", nonché la sua strutturale compatibilità all'esercizio delle mansioni di agente della polizia municipale o di altre similari che implicino un adeguato livello di integrazione tra emozioni, cognizioni e comportamenti attivi.

Ne consegue, in conclusione, la fondatezza del primo motivo di ricorso e, in punto di insufficiente motivazione del giudizio stesso, del secondo.

Il ricorso va quindi accolto, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato.

Le spese e le competenze di causa seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura di cui al dispositivo.

P.Q.M.

il tribunale amministrativo regionale per il Veneto, seconda sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Condanna il Comune di Verona al pagamento in favore della parte ricorrente, delle spese e delle competenze di causa, che liquida in € 2500,00 (duemila cinquecento euro/00) oltre ad IVA e CPA.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2009.