

D.LGS. 150/09

Chiarimenti non esaustivi

Mauro Gnaccarini
Responsabile Ufficio Legale

La circolare emanata dal
Dipartimento della Funzione
Pubblica tenta di far luce su
controverse applicazioni

Fra le nuove norme introdotte dal D.Lgs. 150/09 nel D.Lgs. 165/2001, il comma 1 bis dell'art. 53 (vigente dal 15/11/09) ha dato finora luogo a notevoli perplessità e talora anche a fantasiose interpretazioni. Giungono perciò graditi i chiarimenti che il

Ministro Brunetta ha diramato con la Circolare n. 11 del 6/8/2010. La nota del Dipartimento della Funzione Pubblica, se da un lato fugge molti dubbi sulla maggior parte degli aspetti applicativi controversi, dall'altro non li elimina del tutto né può risolvere la rilevante criticità che, a nostro avviso, permane in riferimento alla completa aderenza della norma al dettato costituzionale. Relativamente agli aspetti controversi riteniamo opportuno sottolineare:

1. Circa le amministrazioni interessate, espressamente il Ministro conferma che le P. A. "non statali" (come ad esempio le A.S.L.) devono adeguare il proprio ordinamento ai principi enunciati dalla norma, in quanto direttamente applicabile solo alle amministrazioni dello Stato (paragrafo 3.1). Appare ragionevole ritenere che i termini di adeguamento, in quanto non specificati né dalla norma né dalla Circolare quindi indefiniti, debbano comunque essere congrui in riferimento alle finalità di cui all'art. 97 della Costituzione che il Ministro dichiara voler perseguire con la norma in esame. Tuttavia tale adeguamento deve essere formale, basato sull'adozione di atti regolamentari concreti, la cui necessità è anche ribadita dalla Circolare (vd. infra) senza i quali



l'applicazione della norma apparirebbe dunque pesantemente viziata.

2. Circa le strutture interessate dall'applicazione della norma, appare ben precisato come il dispositivo si applichi solo per il conferimento di incarichi inerenti la direzione di strutture la cui *mission* sia in via principale quella di gestire il personale; non applicandosi invece a quelle strutture (come i Servizi Veterinari) per le quali l'incarico di gestire personale risulti finalizzato allo svolgimento di altre più specifiche funzioni e al raggiungimento di altrettanto specifici obiettivi; tanto che la Circolare in parola precisamente individua le competenze delle strutture destinatarie della norma (4.1 – secondo paragrafo). Ribadito come le amministrazioni dovrebbero prioritariamente individuare a quali strutture tali competenze siano attribuite (non esistendo obblighi in ordine alla denominazione delle stesse) con specifico atto debitamente pubblicizzato, senza il quale verrebbe meno l'oggettiva e imparziale applicazione della norma stessa (4.1 – terzo paragrafo).

3. Circa il “conferimento” dell'incarico, il fatto che la Circolare non ritenga dover precisare oltre, ma sottolinei la necessità di bilanciare l'intervento normativo rispetto a tutti i diritti costituzionalmente tutelati, ci rafforza nella convinzione che la norma non possa applicarsi al “rinnovo” di incarichi già conferiti prima dell'entrata in vigore della norma stessa; il rinnovo non soggiace infatti alle specifiche procedure che le leggi e i contratti collettivi prevedono per il conferimento dell'incarico, al fine di garantire il rispetto delle regole e dei requisiti per l'accesso al medesimo. Proprio in tal senso l'elemento ostativo, in quanto pre-requisito di accesso, appare dunque applicabile solo alla specifica procedura di “conferimento”.

4) Circa la titolarità di incarico in organizzazioni sindacali, alla luce del

paragrafo 4.2, dell'importante premessa ivi contenuta e dei successivi chiarimenti (4.2.1.), per quanto riguarda i medici veterinari la condizione ostativa posta dalla norma è quella di essere o essere stato formalmente parte della RSA ovvero di altri Organi della CIVEMP o della FVM, come definiti nei rispettivi Statuti, tenuto conto del periodo in causa e della Sigla che in quel momento abbia o abbia avuto in concreto rappresentatività formale; sicché l'anzidetta condizione ostativa appare chiaramente sollevabile soltanto nei confronti di chi in concreto sia o sia stato titolare di un mandato per l'esercizio delle prerogative sindacali nei confronti della Pubblica Amministrazione (S.I.Ve.M.P. e i propri quadri, in quanto tali, non hanno mai avuto, dopo il 15/11/2009, quella facoltà).

5. Circa l'ambito temporale di applicazione della norma, la Circolare chiarisce che essa dispone, evidentemente, solo per il futuro; vale a dire per procedure di conferimento (vd. supra) degli anzidetti incarichi attivate dopo il 15/9/2009, ma tenendo presente che fin da quella data deve essere verificata l'assenza del nuovo elemento ostativo nei due anni precedenti. Tale ultima affermazione può apparire censurabile sotto il profilo della legittimità costituzionale in relazione a una retroattività del requisito che discriminerebbe chi, per due anni dopo l'entrata in vigore della norma, non potesse accedere a determinati incarichi non avendo potuto conoscere fino a quel momento dell'esistenza di un nuovo requisito d'accesso. Tuttavia occorre anche considerare che il potenziale concorrente, prima della pubblicazione di qualsivoglia bando di concorso, ha una cosiddetta “aspettativa di mero fatto” e che in ogni bando deve essere prescritto il possesso dei requisiti previsti come obbligatori dalla legge al tempo vigente.

Permane in ultimo la rilevante criticità rappresentata dalla dubbia

costituzionalità di quanto previsto dalla norma circa la durata biennale del periodo precedente il conferimento dell'incarico in cui i motivi ostativi dovrebbero risultare assenti. Infatti, come già evidenziato, proprio la Circolare richiama la necessità che tutti i diritti costituzionalmente tutelati, e in particolare quelli di cui agli artt. 38, 39 e 49, vengano garantiti in modo adeguatamente bilanciato con il perseguimento dei principi sanciti dall'art. 97 della Costituzione stessa, espressamente indicato quale finalità della norma. Tuttavia è ampiamente possibile sostenere che l'indicazione di un termine preciso e fissato in due anni (perché non uno, non tre, non x...), qualunque sia il caso concreto della carica sindacale presuntivamente ostativa, confligge con la necessaria ragionevolezza della norma e in particolare con il necessario ragionevole bilanciamento degli interessi e dei diritti costituzionali in gioco come sopra richiamati. Un termine così perentorio non è infatti mai riconducibile al diverso peso che, in concreto e all'evidenza, può avere una carica sindacale rispetto a un'altra nel determinare a distanza di tempo una condizione psicologicamente incidente sul corretto esercizio delle funzioni oggetto del nuovo incarico. In altri termini, la tassatività del requisito temporale, ora eventualmente insufficiente ora irragionevolmente punitivo, appare inadatta rispetto all'obiettivo della norma, perciò passibile di censura in termini di legittimità costituzionale. Alla luce della nuova Circolare, e tenuto conto di alcune singolari interpretazioni precedenti, riteniamo dunque auspicabile che il condivisibile perseguimento dei fini che la norma si pone non venga nei fatti vanificato da eventuali applicazioni strumentali o irragionevoli, se non anche illegittime, da parte delle Amministrazioni in ambito locale.