

Il più delle volte si è trattato di controversie fra dipendenti pubblici ed enti di appartenenza, risolvibili spesso attraverso un'opera di mediazione e di interpretazione della normativa.

Un buon numero di istanze hanno riguardato l'interpretazione di norme in materia concorsuale, con particolare riferimento a discussi casi di esclusione per mancanza di requisiti nonché a problematiche relative alle selezioni del personale attraverso la progressione verticale, alla luce dei recenti indirizzi della Corte Costituzionale (sent. n. 274/03) e della Corte di Cassazione (sent. n. 15403/03) che considerano dette progressioni come veri e propri concorsi interni, per i quali occorre rispettare il principio costituzionale dell'accesso per pubblico concorso.

Di un certo interesse il caso segnalato da un Sindacato di lavoratori, il quale ha chiesto l'annullamento d'ufficio di un avviso di selezione relativo alla mobilità interna per la copertura di due posti di categoria "C", il quale avrebbe violato le norme contrattuali e regolamentari che stabilivano i requisiti di partecipazione, introducendo titoli di studio non contemplati in alcuna delle predette fonti normative.

Questi alcuni casi che meritano una qualche attenzione.

6.9.1. Contestato il conferimento di un incarico di reggenza

All'attenzione di questo Ufficio è arrivata la delibera con la quale una Giunta comunale aveva conferito ad un proprio funzionario, di cat., D3 la reggenza (per sei mesi, salvo rinnovo) di una struttura dirigenziale e gli aveva nel contempo attribuito, in via analogica, il trattamento economico previsto dall'art. 39 della legge n. 604/62 per il Vice-Segretario, temporaneamente investito delle funzioni di Segretario Comunale.

Secondo l'Amministrazione, il ricorso all'istituto (straordinario) della reggenza si rendeva possibile attingendo ai principi desumibili dal parere reso dalla Corte dei Conti, Sez. di controllo, con delibera n. 39 del 20 maggio 1999.

Il Difensore civico ha tuttavia rilevato che della questione del conferimento di incarichi dirigenziali ai quadri intermedi si discute da tempo e che una puntuale disciplina della materia dovrebbe aversi con il prossimo rinnovo del contratto dei dipendenti degli

enti locali (per il quale il Governo aveva emanato una recente direttiva per precisare modalità e limiti all'esercizio di funzioni dirigenziali da parte di funzionari privi della qualifica di dirigente).

A quel momento, tuttavia, l'interpretazione giurisprudenziale (compresa quella della Corte dei Conti) era nettamente orientata a considerare illegittimi gli atti di conferimento di dette funzioni, ed escludeva comunque che essi potessero riguardare personale privo di laurea (così, Corte dei Conti - Sez. controllo, Adunanza congiunta del 1° e 2° Collegio del 9.1.2003).

D'altronde, sull'argomento si era ripetutamente espressa anche l'ARAN, la quale aveva sottolineato la profonda ed inconciliabile differenza tra la disciplina del rapporto di lavoro del personale non dirigente e quella del personale con qualifica dirigenziale.

Né una siffatta possibilità trovava un qualche riscontro nel vigente regolamento degli uffici e dei servizi di quel Comune.

Quanto ai riflessi economico-finanziari della deliberazione di conferimento, l'Ufficio ha espresso forti perplessità sul fatto che l'affidamento dell'incarico dirigenziale comportasse un compenso

commisurato a quello del Vice-Segretario investito temporaneamente (per non oltre 120 giorni) della responsabilità della Segreteria comunale, trattandosi di situazione disciplinata da una norma speciale, di stretta interpretazione.

Non a caso, il Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri ha tenuto a sottolineare che, in caso di conferimento illegittimo, va corrisposta la differenza di trattamento economico con la qualifica superiore, secondo il principio generale civilistico contenuto nell'art. 2126 c.c. (parere n. 151 del 5.8.2002).

Dello stesso segno una recente sentenza della Sezione giurisdizionale per la Regione Abruzzo della Corte dei Conti (n. 280/2003 del 19.05.2003), che si è occupata – sotto il profilo pensionistico - di un caso analogo.

Tali considerazioni hanno poi indotto l'Amministrazione comunale a revocare la contestata deliberazione.

6.9.2. Concorsi riservati agli interni - dubbi di illegittimità

Un'Associazione sindacale si è rivolta al Difensore civico con un esposto nel quale, nel rappresentare che una Casa di Riposo aveva bandito alcuni concorsi interni, contestava in particolare la mancanza di informazione e trasparenza dei suddetti bandi nonché il fatto che essi fossero riservati esclusivamente al personale con un contratto di collaborazione coordinata e continuativa.

Lo scrivente ha condiviso le preoccupazioni espresse dall'Associazione ed ha avvertito l'Amministrazione comunale competente (incaricata della gestione della struttura assistenziale) che il ricorso al concorso interno violava le vigenti norme legislative (art. 35 D.Lgs. 165/2001) e contrattuali (art. 4 C.C.N.L. relativo al personale del comparto Regioni/autonomie locali), sotto un duplice profilo:

- a) perché consentiva l'immissione in ruolo di soggetti (quali i Co.Co.Co.) non incardinato nell'Ente;

- b) perché si poneva in contrasto con i principi più volte affermati dalla Corte Costituzionale (tra le altre, sent. 1/99; 194/2002 e 274/2003) ed ora dalla Corte di Cassazione (sent.n. 15403/2003), che considerano il concorso interno uno strumento elusivo dell'obbligo per le pubbliche amministrazioni (sancito dall'art. 97 Cost.) di avvalersi del concorso pubblico, salvo i casi espressamente stabiliti dalla legge.

Della questione è stato interessato anche il competente Assessorato regionale perché accertasse se l'organico dell'IPAB fosse stato regolarmente approvato dalla Giunta regionale e se il blocco delle assunzioni presso le stesse Istituzioni (previsto dall'art. 7 della L.R. 2.10.1998, n. 110) fosse tuttora operante ed applicabile al caso di specie.

6.9.3. Contestata la procedura selettiva per un contratto di formazione lavoro

Per un avviso pubblico di selezione per un posto a contratto di formazione lavoro di vigile urbano, un candidato si è rivolto al Difensore civico per lamentare la presunta illegittimità della relativa procedura, sotto il profilo: della durata del contratto, del tipo di selezione individuata e dell'eventuale conferma del lavoratore in formazione con contratto a tempo indeterminato.

L'Ufficio è intervenuto sul Segretario comunale per segnalare, in particolare, che la procedura posta in essere non sembrava compatibile con il vigente C.C.N.L., sia sotto il profilo della durata del rapporto (24 mesi, invece del termine massimo di un anno stabilito dall'art. 3, comma 109), sia per quanto riguarda le modalità di selezione che, nel caso di specie, erano quelle relative al rapporto di lavoro a termine (per il quale il Regolamento comunale aveva previsto la sola selezione per titoli).

Sulla base di tali considerazioni, l'Amministrazione comunale ha provveduto ad annullare, in via di autotutela, il contestato avviso di selezione.

6.9.4. Progressione verticale - Illegittimo il ricorso alla selezione interna

Da più parti all'Ufficio è stato chiesto di esprimersi sulla controversa questione delle selezioni interne per accedere a qualifiche superiori, attraverso la cosiddetta "progressione verticale".

Tale possibilità, com'è noto, era stata riconosciuta dall'art. 4 del C.C.N.L. del 31/3/1999 del personale delle regioni e degli enti locali, nonostante i ripetuti ammonimenti della Corte Costituzionale al rispetto del principio dell'art. 97 della Costituzione, che impone il concorso pubblico per l'accesso agli uffici pubblici, salvi i casi stabiliti dalla legge.

Di diverso avviso erano invece le Sezioni Unite della Cassazione, che consideravano la promozione del personale come una fase interna e non negoziabile della progressione di carriera (sent. 2954/02; 128/01; 7859/01 ecc).

Tale conclusione è stata però ribaltata da un nuovo orientamento della Suprema Corte che, con una recente sentenza (n.15403 del 15/10/2003) si è allineata perfettamente all'orientamento della Consulta, stabilendo che qualsiasi passaggio

ad una fascia funzionale più elevata costituisce accesso ad un nuovo posto di lavoro; conseguentemente, la selezione - alla stregua di qualsiasi altro strumento di reclutamento - deve rimanere soggetta alla regola del pubblico concorso.

Ciò comporta che qualsiasi procedura selettiva per la copertura di posti appartenenti ad un'area superiore non può essere riservata esclusivamente ai dipendenti interni, ma dev'essere attuata mediante forme di reclutamento (e quindi mediante un pubblico concorso), come espressamente richiesto dall'art. 97 della Costituzione.

6.9.5. Richiesti tutti i documenti in originale per un concorso pubblico

Per un concorso pubblico indetto per la copertura di un posto da istruttore direttivo amministrativo, un candidato ha chiesto l'intervento del Difensore civico affinché richiamasse l'attenzione del Comune interessato sulle norme contenute nel bando di concorso, nella parte in cui prevedono che tutti i documenti a corredo della domanda (titoli professionali, di servizio, di preferenza

ed altri) debbano essere presentati in originale o in copia autenticata ai sensi di legge, pena l'esclusione dal concorso.

Al riguardo l'Ufficio ha ricordato all'Amministrazione comunale le varie leggi sulla semplificazione amministrativa succedutesi negli ultimi anni (da ultimo, il T.U. approvato con DPR n. 445/2000) hanno previsto la possibilità di avvalersi dell'istituto dell'autocertificazione.

Era comunque da escludersi che la mancata presentazione della suddetta documentazione in originale o in copia autenticata potesse costituire motivo di non ammissione al concorso.

Tali considerazioni sono state recepite dall'Amministrazione comunale, la quale ha assicurato che - in sede di ammissione dei candidati - si sarebbe attenuta alla richiamata normativa.

6.10. LAVORI PUBBLICI, POLITICA DELLA CASA E CICLO IDRICO INTEGRATO

E' un settore interessato da una vasta gamma di richieste di intervento, per lo più attinenti alla politica della casa e alla variegata problematica della gestione degli alloggi popolari da parte sia delle ATER che dei Comuni.

Oggetto di contestazione soprattutto il metodo di calcolo dei canoni di locazione, la mancata manutenzione degli alloggi popolari ed i ritardi nella definizione delle richieste di alienazione di alloggi ERP (costruiti con la legge n. 530 del 1993).

Le questioni riguardanti il settore dei LL.PP. hanno invece riguardato, in massima parte, le Amministrazioni comunali, ritenute responsabili della mancata manutenzione di opere pubbliche, di infiltrazioni di acqua da reti fognarie, della mancata esecuzione di ordinanze di sgombero di fabbricati pericolanti.

Temi di particolare complessità sono stati quelli riguardanti il difficile avvio del servizio idrico integrato, la controversa questione dell'affidamento temporaneo del predetto servizio agli enti gestori, la discussa posizione di amministratori degli Enti d'Ambito e degli ex Consorzi acquedottistici.

Questi i casi sui quali si ritiene utile soffermarsi.

6.10.1. I Comuni non possono essere commissariati perchè non approvano le modifiche statutarie dell'ATO

Non è stato facile convincere il Presidente di un Ente d'Ambito che il Difensore civico non era autorizzato a nominare un commissario ad acta - ai sensi dell'art. 136 del D. Lgs. N. 267/2000 - in oltre 20 Comuni che non si erano ancora espressi sulle modifiche allo Statuto dell'Ente d'Ambito (adottate dall'Assemblea consortile) o che addirittura avevano deciso di non approvarle, ovvero non avevano raggiunto la maggioranza qualificata per deliberare positivamente.

L'Ufficio ha ricordato infatti che il T.U. sugli enti locali (sia quello del 1990 che quello del 2000) dispone che, per l'esercizio di determinate funzioni e servizi, la legge dello Stato può prevedere la costituzione dei consorzi obbligatorî, demandandone l'attuazione alle leggi regionali.

E' in questo contesto normativo che si iscrivono sia la legge quadro n. 36/94 - che ha imposto la delimitazione di ambiti territoriali ottimali - sia la L.R. n. 2/97, che ha dettato la relativa disciplina attuativa, prevedendo altresì uno statuto-tipo che fa "parte integrante e sostanziale" della stessa legge.

E' in tale ottica che andava dunque letto il potere sostitutivo che il legislatore regionale del 1997 aveva introdotto - per la fase di primo impianto - nel caso in cui i Consigli comunali non avessero provveduto ad approvare, senza modifiche, lo statuto- tipo secondo modalità e termini rigidamente prefissati.

Il controllo sostitutivo di cui al citato art. 136 del T.U. non poteva invece trovare applicazione laddove le modifiche statutarie non trovassero nella legge la loro "obbligatorietà".

D'altronde, poiché le modifiche deliberate dall'Assemblea consortile necessitavano, per la loro operatività, del recepimento da parte di tutti i Comuni interessati, era da escludere che il Difensore civico potesse interferire - attraverso la nomina di un Commissario ad acta - nelle autonome scelte di un Comune (a maggior ragione se questi si era già espresso in senso contrario alle modifiche proposte).

6.10.2. E' possibile l'affidamento diretto del Servizio idrico integrato?

La questione, diffusamente dibattuta, è stata posta all'attenzione del Difensore civico perché si esprimesse sulla

interpretazione della norma contenuta nell'art. 92, comma 5 della legge finanziaria della Regione n. 7/2003, nel punto in cui consente agli Enti d'Ambito l'affidamento diretto del servizio idrico integrato a "Società o Consorzi a prevalente capitale pubblico effettivamente controllati dai Comuni rientranti nell'ambito territoriale e che esercitano a favore dei medesimi la parte prevalente della propria attività".

L'interrogativo principale era se la predetta norma regionale fosse compatibile con quella contenuta nell'art. 35 della legge finanziaria dello Stato n. 448/2001 che, in via transitoria, ha invece reso possibile - in alternativa alla gara con procedura ad evidenza pubblica - "l'affidamento diretto del servizio in favore di società di capitali composte unicamente da enti locali che fanno parte dello stesso Ambito Territoriale Ottimale" (comma 5).

Disposizione quest'ultima contestata - com'è noto - sia da alcune regioni (con ricorso pendente davanti alla Corte Costituzionale) sia dalla Commissione Europea (per i profili attinenti alla parità di trattamento fra imprese e alla messa in concorrenza del servizio).

Ora, mentre per ciò che concerne il rapporto con l'ordinamento comunitario è risaputo che la normativa interna ai singoli Stati va disapplicata (qualora venga a porsi in contrasto con quella comunitaria), per quel che riguarda invece il rapporto tra legislazione statale e legislazione locale, la questione di discipline diverse va risolta alla luce del nuovo assetto dei poteri normativi ridisegnato dalla recente riforma del Titolo V della Costituzione.

Nel caso di specie - a prescindere dalla discussa riconducibilità della materia trattata alla sfera esclusiva dello Stato (con riferimento alla tutela della concorrenza) ovvero alla competenza regionale - non poteva non tenersi conto del fatto che spetta in ogni caso al giudice delle leggi esprimersi sull'ipotizzata confliggenza tra fonte regionale e fonte statale.

D'altronde, una volta entrata in vigore con la sua pubblicazione sul BUR, la norma regionale esplica appieno la sua efficacia, almeno fin quando essa non venga rimossa dall'ordinamento, a seguito di un giudizio di incostituzionalità.

Naturalmente, un'eventuale dichiarazione di incostituzionalità della disposizione di legge regionale non poteva non avere riflessi

sull'attività amministrativa che in essa avesse trovato la necessaria copertura normativa.

Con queste considerazioni si è espresso l'Ufficio.

6.10.3. La scadenza del C.d.A. dell'Ente d'Ambito coinvolge anche la carica del Presidente?

E' il quesito posto dal Segretario di un Ente d'Ambito, in relazione al fatto che il Presidente in carica era subentrato al precedente circa due anni dopo l'insediamento di quest'ultimo.

Gli altri quattro componenti del Consiglio di Amministrazione erano stati invece nominati, con notevole ritardo, dal Presidente della Giunta regionale, attraverso l'esercizio del potere sostitutivo di cui alla L.R. n. 15/99.

Lo scrivente ha fatto presente che, in generale, la costituzione del Consiglio di Amministrazione (di cui il Presidente è anche componente) deve considerarsi perfezionata — secondo un costante indirizzo giurisdizionale — solo con la nomina di tutti i suoi membri.

Il fatto però che il Presidente fosse parte integrante del Consiglio di Amministrazione — a nulla rilevando che la rispettiva