

idonei a sostenere l'accusa in giudizio non può che determinare la conseguenza che il prosciolto debba essere considerato innocente, il che significa che tale decisione è idonea ad escludere la responsabilità dell'agente concretandosi, così, il presupposto richiesto dall'art. 18 D.L. 67/97 per la concessione del rimborso delle spese legali.

In tal senso si è espresso il Comitato Consultivo nella seduta del 30 settembre 2010.

A.G.S. - Parere del 2 novembre 2010 prot. 335322 - avv. Stato Marco Stigliano Messuti - AL 12531/10.

«Responsabilità esclusiva del Dirigente per le sanzioni amministrative irrogate per violazione della normativa in materia di "tutela della salute dei non fumatori". Non addebitabilità all'Amministrazione di appartenenza»

Si chiede a questo Generale Ufficio se possano essere addebitate a codesta Autorità le sanzioni amministrative inflitte al dott. (omissis), Direttore del Servizio del Personale e delle Risorse Finanziarie, per il mancato aggiornamento dei cartelli "VIETATO FUMARE", così come invece previsto dalla l. 16 gennaio 2003, n. 3, art. 51, dal d.p.c.m. di attuazione n. 12753 del 23 dicembre 2003, dalla l. 30 dicembre 2004, n. 311.

Il Dirigente ha addotto a suo favore:

a) che l'adeguamento dei cartelli di divieto di fumo concreta una attività di indirizzo politico-normativo, nella disponibilità dell'organo collegiale e non anche della Dirigenza Generale ai sensi dell'art. 12, commi 2 e 4 lett. d), della delibera 316/02/CONS del 9 ottobre 2002: d'altra parte il modello di riferimento è contenuto nell'all. B) alla delibera 188/04/CONS del 9 giugno 2004, avente natura precettiva e non meramente esemplificativa del disposto legislativo e regolamentare;

b) che con riferimento alla condotta in esame, sussiste un rapporto di immedesimazione organica tra Dirigenza Generale e Autorità: il comportamento contestato si assume come "compiuto nell'esercizio delle attribuzioni affidate [...], così che vi sia stato un nesso di strumentalità tra l'adempimento del dovere e il compimento dell'atto"; in altre parole, "il dipendente non avrebbe assolto ai suoi compiti se non ponendo in essere quella determinata" azione, donde la addebitabilità a carico della amministrazione delle sanzioni irrogate durante lo svolgimento delle dovute mansioni;

c) che l'onere di adeguamento dei cartelli grava sull'Autorità, la quale avrebbe dovuto modificare la delibera 188/04, rendendola compatibile con la l. 16 gennaio 2003, n. 3, art. 51, il d.p.c.m. di attuazione n. 12753 del 23 di-

cembre 2003, e la l. 30 dicembre 2004, n. 311; al contrario, il Direttore del Personale ha il solo dovere di sollecitare l'Autorità a conformarsi rispetto alle determinazioni legislative, come opportunamente fatto il 18 novembre 2004 ed il 12 gennaio 2005;

d) che l'adozione di un cartello difforme rispetto ai requisiti di legge è avvenuta ad opera del precedente Capo del Servizio del Personale: questa violazione non sarebbe dunque imputabile all'attuale dirigenza.

Tali obiezioni appaiono infondate.

In primo luogo non si può considerare la delibera 188/04 come uno strumento di indirizzo politico-normativo, di competenza esclusiva di codesta Autorità ai sensi dell'art. 2, co. 10, della l. 14 novembre 1995, n. 481.

Un atto politico è di necessità "un atto o provvedimento emanato dal governo, nell'esercizio del potere politico, anziché di attività meramente amministrativa" (C. Stato, sez. V; 7 ottobre 2009, n. 6167). Un atto, che ambisce ad esser ritenuto "politico", nonché fonte di un rapporto di identità funzionale tra pubblico dipendente ed Amministrazione, deve addurre novità rispetto alle vigenti prescrizioni e non rispecchiare fedelmente queste ultime. La qualcosa, tuttavia, non si ravvisa con riferimento alla delibera 188, che non importa alcuna innovazione rispetto al d.p.c.m. del 23 dicembre 2003.

Tutt' al più essa si pone come "traduzione interna" per gli uffici dell'Autorità delle prescrizioni già vigenti in materia di divieto di fumo nei locali delle amministrazioni pubbliche: recita infatti l'art. 1, co. 1, della delibera 188/04/CONS: "L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, di seguito denominata Autorità, con il presente regolamento si impegna a far rispettare il divieto di fumo stabilito dalle norme vigenti, in particolare, la legge 11 novembre 1975, n. 584 e successive modifiche ed integrazioni e la Direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri 14 dicembre 1995".

Ne consegue l'assoluta specularità tra le previsioni del d.p.c.m. del 2003, punto 7, e quelle della delibera 188, art. 2 co. 4, in tema di caratteristiche generali del cartello "VIETATO FUMARE".

A ciò si aggiunge che l'obbligo di conformazione rispetto alla vigente normativa deriva direttamente da quest'ultima e non anche dalla delibera collegiale. Così il TAR Lazio ha recentemente sostenuto che "la necessità di un adeguamento dei locali ai parametri tecnici indicati nel d.p.c.m. 23 dicembre 2003 non discende" dall'atto amministrativo impugnato, "ma direttamente dalla l. 16 gennaio 2003 n. 3 (art. 51)" (TAR Lazio, ord., 17 febbraio 2005, n. 841).

Dunque, con riferimento al caso di specie, i dirigenti sono immediatamente tenuti a conformarsi rispetto alle disposizioni del legislatore, senza attendere ulteriori interventi da parte delle autorità sovraordinate. Specularmente non possono invocare la necessità di intervento da parte dei predetti organi per giustificare le proprie manchevolezze rispetto agli obblighi di legge. Né

si può obiettare la sussistenza di un rapporto di immedesimazione organica tra dirigente ed Amministrazione di appartenenza, cosicché alla stessa siano addebitate le sanzioni per illeciti amministrativi connessi alla attività lavorativa del primo: questi è tenuto ad agire in base alla normativa, legislativa e regolamentare, vigente, ancor di più se gli obblighi di comportamento e buona amministrazione sono dettati da quest'ultima.

Infine, si rappresenta che la responsabilità amministrativa del dirigente non è "intuitu personae" e quindi riferibile a chi ricopriva l'incarico al tempo della condotta illecita.

Al contrario, vige il principio funzionalistico in materia. Il punto 7 del d.p.c.m. del 2003 e l'art. 2, co. 4, della delibera 188/04/CONS impongono al Direttore del Servizio del Personale e Risorse Finanziarie, indipendentemente dal momento in cui questi abbia assunto l'incarico, un adeguamento del cartello "VIETATO FUMARE", indicando nello stesso il responsabile per l'accertamento delle sanzioni ed il suo sostituto, la normativa di legge vigente, le sanzioni attualizzate.

Spetta al dirigente generale avente funzione di capo del personale "ogni attività di gestione" dello stesso (Consiglio di Stato, sez. IV, 30 giugno 2005, n. 3546), ivi inclusa l'attuazione di direttive del legislatore, immediatamente esecutive ed efficaci, volte a regolare la vita lavorativa negli uffici pubblici. D'altra parte il Direttore del Servizio Amministrazione e Personale di codesta Autorità è individuato dal regolamento interno come il responsabile dell' "organizzazione del lavoro, in attuazione delle norme regolamentari" (comb. disp. art. 21, co. 1 lett. d) e co. 2, e art. 23, co. 1, delibera 316/02/CONS). Relativamente al periodo in cui gli illeciti, amministrativi e disciplinari sono accertati, questi è responsabile di tutto quanto accade negli uffici, nulla importa l'origine del comportamento non conforme alla legge. La responsabilità del dirigente è funzionale e non personale, dacché il medesimo è tenuto a verificare la corrispondenza dei suoi uffici rispetto alle "prescrizioni contrattuali", alle "regole deontologiche previste per i dipendenti pubblici", alle "prescrizioni formali previste dal legislatore" (Direttiva del Ministro per le Riforme e le Innovazioni nella Pubblica Amministrazione del 6 dicembre 2007, n. 8).

Da ultimo va osservato, sotto un profilo di natura processuale, che la legittimazione passiva del Dirigente, si è consolidata per effetto dell'acquiescenza al provvedimento di rigetto del ricorso amministrativo dallo stesso proposto dinanzi al Prefetto di Roma.

Ne consegue che in via di rivalsa nessuna legittimazione passiva (obbligo di rimborso), fa capo a codesta Autorità.

In conclusione, con riferimento all'obbligo di adeguamento dei cartelli "VIETATO FUMARE" rispetto alle vigenti prescrizioni legislative e regolamentari, si ritiene che tale condotta è richiesta ai capi degli uffici direttamente dal legislatore, mentre non necessita un intervento ulteriore dell'organo colle-

giale. Per di più i dirigenti devono immediatamente conformarsi alla più recente normativa in quanto ciò pretende un corretto svolgimento del loro incarico. La loro responsabilità non è personale, ma funzionale: essa è legata al periodo dell'accertata violazione e non pure della condotta contestata.

Sul presente parere si è espresso in conformità il Comitato consultivo nella seduta del 28 ottobre 2010.