

Art. 3, commi 59 e 79 della legge finanziaria 2008 Legge
24 dicembre 2007, n. 244

¹La norma di cui all'art. 3, comma 59, della legge finanziaria 2008 ha avuto molti antefatti sia dal punto di vista normativo che da quello giurisprudenziale nell'ambito del giudizio di responsabilità amministrativo - contabile. Cercherò di segnalare quelli più inerenti al tema trattato.²

¹ L. finanziaria 2008, Art 3, comma 59. "È nullo il contratto di assicurazione con il quale un ente pubblico assicuri propri amministratori per i rischi derivanti dall'espletamento dei compiti istituzionali connessi con la carica e riguardanti la responsabilità per danni cagionati allo Stato o ad enti pubblici e la responsabilità contabile. I contratti di assicurazione in corso alla data di entrata in vigore della presente legge cessano di avere efficacia alla data del 30 giugno 2008. In caso di violazione della presente disposizione, l'amministratore che pone in essere o che proroga il contratto di assicurazione e il beneficiario della copertura assicurativa sono tenuti al rimborso, a titolo di danno erariale, di una somma pari a dieci volte l'ammontare dei premi complessivamente stabiliti nel contratto medesimo".

² Nella relazione per l'inaugurazione dell' anno giudiziario della Sezione Lazio il Presidente Mario Ristuccia, ha riepilogato tutte le nuove ipotesi di responsabilità introdotte dai recenti interventi legislativi, tra cui quelle di cui alla legge finanziaria 2008 e, tra l'altro, ha affermato che "... tali interventi hanno diretto rilievo in materia di responsabilità amministrativa, quali, a titolo esemplificativo, le disposizioni in materia di spese degli enti locali, che presuppongono la deliberazione autorizzativa nelle forme previste dalla legge e l'impegno contabile sul competente capitolo di bilancio; quelle concernenti il conferimento degli incarichi professionali e di consulenza che prevedono la trasmissione alla Corte dei conti dei contratti stipulati e la configurabilità della responsabilità amministrativa in caso di insussistenza dei requisiti essenziali per il conferimento dell'incarico ovvero di sfornamento dei limiti di spesa; quelle sulla comunicazione delle sentenze di condanna per reati contro la pubblica amministrazione per il promovimento dell'eventuale procedimento di responsabilità; quelle sulla comunicazione dei decreti di accoglimento delle domande di equa riparazione in caso di violazione del termine di ragionevole durata del processo sempre per l'eventuale avvio del procedimento di responsabilità; quelle sulla previsione di un particolare procedimento sanzionatorio a garanzia del rispetto del divieto di indebitamento per finanziare spese che non siano di investimento; quelle in materia di riconoscimento, in capo al procuratore regionale della Corte dei conti, del potere di disporre di tutte le azioni a tutela del creditore compresi i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale; quelle, recentissime, sulla comunicazione degli esiti della verifica annuale dei piani di rientro dei disavanzi del Servizio sanitario nazionale anche ai fini dell'avvio di eventuale giudizio di responsabilità; quelle, parimenti recenti, sulla trasmissione alle procure regionali della Corte dei conti degli atti e della documentazione in materia di interventi edilizi a scomputo degli oneri di urbanizzazione; quelle, infine, previste nell'ultima legge finanziaria, che contengono espresso riferimento alla responsabilità o al danno erariale, quali l'art. 3 , co. 19 (divieto di inserimento di clausole compromissorie nei contratti), co. 23 (ritardi per l'accordo

La fattispecie relativa alla stipula di polizze assicurative per la copertura dei rischi derivanti da infortuni ad amministratori di enti locali e di unità sanitarie locali è stata oggetto di diversi giudizi di responsabilità dinanzi alle sezioni della Corte dei Conti.

La norma di riferimento è l'art. 26, comma 5, della legge n.265/99 che recita: "i comuni, le province, le comunità montane, le unioni di comuni e i consorzi fra enti locali possono assicurare i propri amministratori contro i rischi conseguenti all'espletamento del loro mandato".

Tale norma, riprodotta, all'art. 86, comma 5, del T.U. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, approvato con decreto legislativo n. 267 del 2000, non apportava una significativa innovazione all'ordinamento in quanto riproduceva la norma di cui all'art. 23 della legge 27.12.1985, n.816 che dispone che "i comuni e le province possono assicurare i propri amministratori ed i propri rappresentanti contro i rischi conseguenti all'espletamento del loro mandato".

La norma introdotta dalla legge 265/99 estende la possibilità di stipulare assicurazioni anche alle comunità montane e alle unioni di comuni e consorzi fra enti locali. Non menziona più i rappresentanti in quanto - ai sensi dell'art. 18, comma 2, della legge 265/99 - per amministratori degli enti locali si intendono i sindaci, anche metropolitani, i presidenti delle province, i consiglieri dei comuni anche metropolitani e delle province, i componenti delle giunte comunali e provinciali, i presidenti dei consigli comunali e provinciali, i presidenti, i consiglieri e gli assessori delle comunità montane, i componenti degli organi delle unioni di comuni e dei consorzi fra enti locali, nonchè i componenti degli organi di decentramento.

Il legislatore ha inserito ex novo la norma nella legge 265/99 invece di modificare quella già esistente probabilmente perchè ha ritenuto di ribadire il principio ed anche perchè l'art. 23 della legge 816/85 praticamente non aveva mai avuto concreta applicazione.

Quest'ultima norma costituiva, per l'epoca, (cioè avuto riguardo allo stato della giurisprudenza amministrativa contabile) l'affermazione evidente della discrezionalità amministrativa degli enti locali riguardo la spesa per polizze assicurative.

Fino al 1985 la giurisprudenza della Corte dei conti in questa materia oscillava tra ritenere la spesa per assicurazione superflua e quindi dannosa ovvero ammetterla in

bonario negli appalti pubblici), co. 44 (violazione dei limiti massimi del trattamento economico onnicomprensivo), co. 55 (inosservanza dei criteri e limiti per incarichi di consulenza e collaborazione), co. 59 (stipula di contratti di assicurazione per i rischi da espletamento di compiti istituzionali)".

quanto rientrante nei poteri discrezionali degli amministratori, purchè la copertura amministrativa copra i soli rischi professionali per eventuali danni in cui possono incorrere gli amministratori.

Tale principio giurisprudenziale è prevalso ed è stato poi ribadito (relativamente a tutti gli enti pubblici) dalla giurisprudenza della Corte dei conti che ha stabilito che:

a) anche nel campo del diritto pubblico, coloro che sono investiti di una carica (anche onoraria) agiscono per un interesse non proprio in quanto legittimamente investiti (mandato pubblico) del compito di realizzare interessi di altri centri di imputazione giuridica (enti, collettività o altri organismi pubblici) con la conseguenza che i pubblici amministratori non devono sopportare nella propria sfera personale gli effetti svantaggiosi o dannosi della propria attività; e pertanto, i componenti degli organi statutari degli enti pubblici hanno, in linea di principio, titolo a ricevere il rimborso delle spese sostenute ed il risarcimento dei danni sofferti per adempiere fedelmente il loro mandato;

b) la presenza di norme che puntualmente determinano spettanza e misura di indennità, assegni, (o anche contengano eventualmente la determinazione del tipo di spesa rimborsabile con il relativo limite massimo) non significa l'esclusione del diritto degli amministratori ad essere risarciti delle conseguenze dannose sopportate per l'espletamento dei doveri imposti dalla carica tra le quali, preminentemente, quelle derivanti da infortuni occorsi nello svolgimento di tale attività; e, pertanto, il diritto degli amministratori al risarcimento dei danni derivanti da rischio professionale non contrasta con il principio di legalità del trattamento giuridico ed economico dei pubblici amministratori;

c) la spettanza del potere discrezionale, in capo ad un ente pubblico, di provvedere alla copertura assicurativa dei rischi professionali per i propri amministratori non è esclusa dalla carenza di un'esplicita previsione normativa in tal senso, nè dalla presenza di norme speciali che in particolare prevedono l'assicurabilità dei rischi professionali per particolari categorie di amministratori (il citato art. 23 della legge 816/85) poichè, tale ultima ipotesi normativa costituisce punto di affioramento legislativo di un più generale principio.

Sulla base dei principi innanzi riferiti la giurisprudenza contabile ha ritenuto il potere discrezionale della P.A. (nella specie ex Opera Sila) correttamente

esercitato nella delibera con la quale si provvede alla stipula di un contratto assicurativo che copre i soli rischi professionali per eventuali danni in cui possono incorrere i componenti degli organi collegiali dell'ente pubblico. (cfr. SS.RR. n.707/91)

Riguardo alle Unità Sanitarie Locali, nel ribadire detti principi è stato affermato che, a prescindere dal riferimento al principio civilistico (art.1720 cc) secondo il quale chi con il proprio consenso trae vantaggio dall'attività altrui per il perseguimento di propri fini (il che è innegabile nel rapporto di servizio tra ente pubblico e funzionario onorario) deve tenere indenne l'autore dei danni connessi all'attività stessa, "non è da dubitare che l'amministrazione debba rispondere verso gli amministratori dei danni conseguenti a fatti illeciti, secondo il generale principio del *neminem laedere* di cui all'art. 2043 cc, quanto meno cioè in presenza di eventi riferibili a comportamenti dolosi o colposi ex art. 28 Cost. e indipendentemente dalle azioni di rivalsa che purtroppo, come è noto, rimangono prive di risultati concreti".(Sez. Sardegna n.75/95 cit.).

Fin qui per ciò che concerne la fisiologia della fattispecie, che invece da alcuni anni a questa parte ha cominciato a manifestare un lato patologico, cioè quello di far rientrare tra i rischi professionali anche la responsabilità contabile.

Addirittura alcune norme di leggi regionali, (in particolare, l'art. 3 della legge Regione Lazio n. 48/99) hanno espressamente previsto che le Regioni possono stipulare polizze assicurative per tenere indenni i propri amministratori dai rischi derivanti anche dalla responsabilità contabile.

Le norme non stabiliscono in che senso vadano intesi tali rischi, nè io sono a conoscenza se siano state, fino ad oggi, stipulate assicurazioni che riguardino anche tale eventualità.

Ad ogni buon conto, premesso che nessuna assicurazione coprirebbe i rischi derivanti da comportamenti dolosi causativi di danno all'amministrazione, non è inutile rammentare che l'attuale sistema della responsabilità prevede la sussistenza almeno della colpa grave, intesa come "atteggiamento di grave disinteresse nell'espletamento delle proprie funzioni, di negligenza massima e di notevole deviazione dal modello di condotta connesso ai propri compiti, nonchè nell'agire senza le opportune cautele, senza il rispetto delle comuni regole di comportamento e senza osservare quel grado minimo di diligenza che tutti, comprese le persone al di sotto della media sociale, quanto a cautela e diligenza, sono in grado di usare" (sez. Friuli 64/99). Tale definizione - generica e troppo astratta - è certamente sufficiente a far capire che un tipo di comportamento connotato da colpa grave non può rientrare tra i rischi professionali perchè nulla ha a che vedere con la professione.

A tal proposito si rammenta che la giurisprudenza ha stabilito la responsabilità per danno dei componenti il Comitato di gestione di una USL che deliberino la stipula di una polizza assicurativa nei confronti degli amministratori di quell'ente a copertura anche di incidenti provocati da imprudenze, negligenze e negligenze gravi. Infatti, sono elementi questi che interrompono il rapporto eziologico tra attività istituzionale e rischio assicurato, dando, pertanto, luogo a spesa ingiustificata. (cfr. sezione I sent. n.254/1990).

E' inoltre da rammentare che l'art. 1900 del codice civile stabilisce che l'assicuratore non è obbligato per i sinistri cagionati da dolo o colpa grave del contraente, dell'assicurato o del beneficiario, salvo patto contrario per i casi di colpa grave.

La giurisprudenza più recente ha avuto modo di occuparsi di questa fattispecie. Da ultimo va ricordata la sentenza della sezione sicilia n. 734 del 4 marzo 2008³ che dà atto

³ "Non è senza significato che tali conclusioni siano state recentemente fatte proprie (in termini di ulteriore rafforzamento e sanzione) dallo stesso legislatore il quale, con l'art.3, comma 59, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, ha disposto la nullità dei contratti di assicurazione con i quali un ente pubblico assicuri propri amministratori per i rischi derivanti dall'espletamento dei compiti istituzionali connessi con la carica e riguardanti la responsabilità per danni cagionati allo Stato o ad enti pubblici e la responsabilità contabile, stabilendo, altresì, che contratti di assicurazione in corso cessino di avere efficacia alla data del 30 giugno 2008 e che l'amministratore che pone in essere o che proroga il contratto di assicurazione e il beneficiario della copertura assicurativa siano tenuti al rimborso, a titolo di danno erariale, di una somma pari a dieci volte l'ammontare dei premi complessivamente stabiliti nel contratto medesimo.

Alla norma va riconosciuta, per un verso una valenza ricognitiva di un divieto già insito nel sistema e consacrato dalla costante ed uniforme giurisprudenza, e per altro verso una valenza innovativa e sanzionatoria (e come tale valevole solo per le fattispecie poste in essere dopo la sua entrata in vigore) che colpisce non solo gli autori dell'illecito ma anche i beneficiari, con una sanzione pecuniaria che può arrivare sino a dieci volte il costo della polizza, disposizione che rafforza la connotazione non soltanto risarcitoria ma anche (e forse soprattutto) sanzionatoria che il legislatore a partire dal 1994 ha inteso attribuire alla giurisdizione di questa Corte.

La condotta di chi stipula una polizza assicurativa per sollevare se stesso ed i dipendenti dalla responsabilità amministrativo-contabile per danno erariale, inoltre, non può che dirsi connotata dal requisito della colpa grave e, nel caso degli amministratori comunali, non può invocarsi di certo la buona fede di cui all'art.1, comma 1-ter, della legge n.20/94.

Al riguardo occorre far riferimento al "mandato", nella sua accezione gius-lavoristica (articoli 1703 e seguenti del c.c.),

per distinguere e separare i rischi connessi all'attività dei dipendenti e amministratori pubblici meritevoli di copertura assicurativa con onere a carico dell'ente, da quelli assicurabili solo con oneri a carico dei dipendenti e amministratori medesimi, agevolmente individuandoli nei rischi che riflettono gli interessi propri dell'ente stesso.

Il "mandato" costituisce quindi la ragione, ma anche il limite, della copertura assicurativa degli amministratori e dipendenti pubblici con oneri a carico dell'ente, così che tutto ciò che non può essere rapportato al "mandato", direttamente o indirettamente, perché magari travalica i limiti interni del "mandato" stesso, come nell'ipotesi del "conflitto di interessi", non può neanche essere oggetto di copertura assicurativa con onere a carico dell'ente medesimo (**Corte dei Conti Umbria, sez. giurisdiz., 10/12/2002, n.553**).

A ciò va aggiunto che la copertura assicurativa in questione assumerebbe pure degli effetti vanificatori della funzione sanzionatoria-deterrente che oggi connota la responsabilità amministrativa (**sentenza n. 371/98 della Corte costituzionale**), e ciò non può, ovviamente, essere consentito (**Corte dei Conti, Sezione giurisdizionale Friuli Venezia Giulia, 5.2.2003 n. 60; 19.10.2000 n. 489; 23.5.2001 n. 200**) per via negoziale, atteso il rigoroso principio di legalità che supporta l'intero sistema sanzionatorio.

Per quel che riguarda l'esimente cd. politica della responsabilità amministrativo - contabile, prevista dall'art. 1, comma 1 ter, l. 14 gennaio 1994 n. 20, a favore dei titolari di organi politici che abbiano approvato o fatto eseguire in buona fede atti ricompresi nelle competenze di uffici tecnici o amministrativi, la giurisprudenza è ormai pacifica nell'affermare che essa operi soltanto quando la decisione che si assume essere fonte d'ingiusto danno sia stata assunta in materie di particolare difficoltà tecnica o giuridica dovendosi altrimenti ritenere che l'evidenza dell'erroneità dell'atto sia tale da escludere la stessa buona fede dei titolari dell'organo politico (**Corte dei Conti, Sez. I, 07/08/2002, n.282**), unica condizione nella quale la volontà dell'agente può formarsi, in assenza di elementi di segno opposto, senza la consapevolezza di arrecare un pregiudizio patrimoniale all'erario (**Corte dei Conti Puglia, Sez. giurisdiz., 21/07/1997, n.33**).

Per quel che riguarda la stipula di polizze assicurative da parte degli enti pubblici, in effetti, da moltissimo tempo la giurisprudenza di questa Corte ha affermato una serie di principi che hanno permeato di sé l'intero ordinamento pubblicistico e che, per coloro che si accingono a governare la cosa pubblica, non possono non costituire ben noti punti di riferimento, anche perché fondati più su evidenti e comuni criteri di ragionevolezza e di gestione secondo i parametri del "buon padre di famiglia" che di esegesi di norme vigenti.

E' noto a tutti, infatti, che un ente pubblico può assicurare esclusivamente quei rischi che rientrano nella sfera della propria responsabilità patrimoniale e che trasferiscono

anche della norma della legge finanziaria in commento.

Veniamo dunque ad esaminare la disposizione di che trattasi.

La norma pone innanzitutto un problema relativo all'individuazione dei soggetti destinatari.

La norma si riferisce ai soli amministratori come le altre norme innanzi citate ma diversamente da quelle norme si parla di ente pubblico.

Appare evidente che il legislatore si riferisca al genus di enti pubblici cui appartengono tutti gli enti che gestiscono la cosa pubblica. Lo Stato innanzitutto, le Regioni, gli enti locali, gli enti pubblici istituzionali, quelli a pubblici economici e, a parer mio, anche le società a partecipazione pubblica. Se così non fosse la norma avrebbe una portata limitatissima riferita ai soli enti pubblici istituzionali.

Le altre statuizioni della norma risultano ancor più complicate sotto il profilo dell'interpretazione.

Procediamo con ordine. Dunque il contratto di assicurazione volto a tenere indenni (a spese dell'ente) gli amministratori dalla loro responsabilità per danni causati all'ente di appartenenza è nullo. Il che significa a mente delle norme del codice civile, che non esplica effetto alcuno. Se, per ipotesi, qualche premio sia stato pagato all'assicuratore questi è tenuto a restituirlo all'amministrazione.

Naturalmente un tale tipo di contratto, che, si ripete, potrebbe valere soltanto per le ipotesi di colpa grave, dopo l'entrata in vigore della legge finanziaria sarà automaticamente fuori mercato, perché non ci sarà più nessuna compagnia di assicurazione disposta a stipularlo.

all'assicuratore la responsabilità patrimoniale stessa, ove si verifici l'evento temuto, mentre sarebbe priva di giustificazione e, come tale, causativa di danno erariale, l'assicurazione di eventi per i quali l'ente non deve rispondere e che non rappresentano un rischio per l'ente medesimo (Corte dei Conti, Sez. I, 29/11/1990, n.254), come, per l'appunto, nel caso di specie; e ciò molto tempo prima che la giurisprudenza contabile avesse modo di occuparsi del fenomeno delle polizze assicurative per la responsabilità amministrativa come fenomeno massivo presente negli enti locali, a partire dalla seconda metà degli anni '90.

Il comportamento dei convenuti, pertanto, va qualificato come gravemente colposo e posto in relazione a fattispecie per la quale non risulta invocabile la buona fede".

Anche perché è altrettanto ovvio che la seconda statuizione della norma (quella concernente l'applicazione della sanzione nei confronti degli amministratori che hanno stipulato il contratto e degli amministratori beneficiari) potrà essere applicata soltanto ai contratti eventualmente stipulati dopo l'entrata in vigore della norma.

Per i contratti già in essere la norma dispone la cessazione di diritto alla data del 30 giugno 2008. Tali contratti, se pur non possono essere sottoposti al procedimento sanzionatorio di che trattasi, possono tuttavia essere oggetto di valutazione nell'ambito di un procedimento di responsabilità amministrativo-contabile per i danni sofferti dall'ente in relazione ai premi pagati (come è stato ad esempio per la fattispecie presa in considerazione dalla sentenza della Sezione Sicilia sopra citata).

A queste premesse va aggiunta, quindi, anche quella che l'ipotesi di cui al comma 59 dell'art. 3 della l.f. 2008 è nulla più che un'ipotesi di scuola, perché credo molto difficile che saranno stipulati contratti del genere e che si dovrà valutare i termini oggettivi e soggettivi del procedimento.

Comunque vale la pena di provare a farlo in questa sede, anche perché non si può escludere l'ipotesi di contratti che celano sotto un'apparenza di legittimità la causa illecita diretta a coprire la responsabilità amministrativa contabile.

Il procedimento sanzionatorio, come detto, si applica ai contratti stipulati dopo l'entrata in vigore della legge e, a parer mio, anche per i contratti già in essere, che siano stati prorogati, o per i quali si siano continuati a pagare i premi dopo il 30 giugno 2008, o comunque si sia disattesa (con la necessaria complicità della compagnia assicuratrice) la norma che ne dispone la loro inefficacia dopo quella data.

- **Il procedimento sanzionatorio**

Sussistendo forti analogie con il procedimento di cui all'art. 30, comma 15 legge 289 del 2002, se pur la norma della legge fin. 2008 non dispone alcunchè circa la spettanza del potere di azione per l'applicazione della sanzione e la conseguente individuazione del giudice competente per il

procedimento stesso, ritengo opportuno ripercorrere lo stato della giurisprudenza relativamente a questo tipo di procedimento al fine di chiarire quelle che potrebbero essere le problematiche più rilevanti in caso dell'applicazione concreta dell'art. 3 comma 59 l.f. 2008.

Anche in assenza di qualsiasi riferimento da parte della norma, proprio in considerazione delle analogie con l'altro procedimento, anche questa ipotesi di responsabilità sanzionatoria si ritiene che debba essere attribuita alla Corte dei conti in sede giurisdizionale, tenuto conto anche dell'inciso **a titolo di danno erariale** di cui al citato comma 59, inciso, certo, che potrebbe far pensare più a una responsabilità di tipo risarcitorio che sanzionatorio, ma che, in ogni caso, riconduce la fattispecie all'ambito della giurisdizione contabile.

Appare perciò scontato che la relativa azione debba essere esercitata dal Procuratore Regionale con atto di citazione.

A tal riguardo appare utile richiamare i principi fissati dalla sentenza n. 128 dell'8 maggio 2007 della Sezione regionale dell'Umbria, la quale, da un lato, approfondisce il tema della giurisdizione della Corte dei conti in materia di procedimento sanzionatorio ex art. 30, comma 15, legge 289/2002 e, dall'altro, afferma che la citazione in giudizio da parte del Procuratore regionale, deve essere, pena la sua inammissibilità preceduta dall'emissione dell'invito a dedurre.

Riguardo al primo aspetto, non si può non rilevare che anche la laconicità di quella norma non ha certo favorito la chiarezza circa i presupposti e le modalità di svolgimento del procedimento.

In quel giudizio dinanzi alla Sezione Umbria i convenuti avevano fondato l'eccezione di difetto di giurisdizione proprio sul vuoto di disciplina concernente il procedimento di irrogazione e avevano sostenuto che alla fattispecie si sarebbero dovuti applicare i principi e le norme di cui alla legge n. 689/81 in materia di illeciti amministrativi.

In altri termini, secondo i convenuti le Sezioni regionali della Corte dei conti, nell'irrogare la condanna alla sanzione pecuniaria non eserciterebbero alcuna funzione giurisdizionale, tant'è che essi rilevano che il destinatario della sanzione, irrogata dalla sezione, potrebbe giovare della tutela giurisdizionale d'avanti al competente giudice di pace.

Il Collegio ha ritenuto infondata la predetta eccezione di difetto di giurisdizione (difetto assoluto perchè - secondo la difesa - non potrebbe individuarsi alcun giudice

titolare del potere di decidere), perché, pur riconoscendo che la norma ingenera molteplici dubbi interpretativi, ha negato, tuttavia, che affermare la natura "amministrativa" della sanzione, di cui alla legge 289/2002, rappresenti la soluzione ermeneutica corretta in relazione ai criteri ed ai principi che presiedono all'interpretazione della legge. A tal riguardo, il giudice contabile umbro rammenta la costante giurisprudenza che stabilisce che quando una norma di legge, per la sua formulazione letterale, offre diverse possibilità di interpretazioni, deve prevalere quella che appare più aderente alle regole ed ai valori espressi nella costituzione, piuttosto che quella che la porrebbe in contrasto con essi..

A tal uopo la decisione richiama sia la giurisprudenza della Cassazione (Sez. I^a n°2230/1995) che quella della Corte Costituzionale che - sempre più frequentemente - perviene a declaratorie di inammissibilità delle eccezioni di legittimità costituzionali che le vengono sottoposte, allorché le eccezioni stesse riflettano mere questioni interpretative, per le quali - ha chiarito - "spetta ai giudici scegliere, tra le più interpretazioni possibili, quella conforme a costituzione" (Corte Cost. ord. n°68/2007).

In un quadro di interpretazione logica e sistematica la Sezione umbra ritiene che debba riconoscersi valore assorbente al termine "condanna", che figura nell'art. 30, comma 15, della l. n° 289/2002, per individuare la "natura" della sanzione ivi prevista.

Il giudice rileva che "la sanzione rappresenta una nuova misura punitiva, di reazione agli illeciti amministrativi-contabili, la cui concreta applicazione -al pari di ogni altra misura di reazione a detti illeciti - è affidata alla Corte dei conti, quale "giudice naturale precostituito per legge", ex art. 25 cost., "nelle materie di contabilità pubblica", ex art. 103, comma 2, cost. ; nelle materie, cioè, "di conto e di responsabilità" (ex Corte Cost. n°68/1971, n°185/1982 e n°189/1984). Trattasi, in sostanza, di una "pena pecuniaria contabile", analoga a quella di cui all'art. 46 del R.D. n°1214/1934 (che espressamente parla, appunto, di "pena pecuniaria"), inerente al complesso sistema della responsabilità amministrativo-contabile, posta a salvaguardia degli equilibri di bilancio e, come tale, rientrante sicuramente tra le "materie di contabilità pubblica", ex l'art. 103, comma 2, cost. (v., in proposito, Corte dei conti Sez. Giur. Reg. Molise, sent. n°51/2007, nonché, quanto alla funzionalizzazione della sanzione agli "equilibri di bilancio": Corte conti Sez. Giur. Reg. Marche n°151/2007, Sez. Giur. Reg. Toscana n°609/2006 e Sez. Giur. Reg. Lazio n°3001/2005)"

Pertanto, è la natura stessa della sanzione, quale misura punitiva contabile, attinente cioè, alla gestione amministrativo - contabile delle risorse finanziarie di un ente locale, che giustifica l'attribuzione alle Sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti di accertare la commissione dell'illecito contabile di cui al ripetuto art. 30, comma 15 e di condannare alla relativa sanzione, in virtù anche delle specifiche conoscenze nelle materie di contabilità e di piena autonomia ed indipendenza nei confronti di ogni altro potere di cui è dotata la Corte dei conti. Ciò non può non offrire ai soggetti sottoposti al suo giudizio, le migliori garanzie di competenza e di serenità di valutazione, conformi ai canoni del "giudice terzo ed imparziale", di cui al comma 2, dell'art. 111 cost., novellato.

Risolta in tal modo la pregiudiziale questione sulla giurisdizione il Collegio affronta la problematica delle modalità di attivazione del procedimento.

Al riguardo, il giudice umbro esclude che la Procura possa agire per l'applicazione della sanzione di che trattasi in base ad una generica ed atipica "istanza", ex art. 1 del R.D. n°2038/1933, né che, per la "condanna" di cui all'art. 30, comma 15, della l. n°289/2002, possa essere utilizzato il "giudizio ad istanza di parte"

Interessantissima è al riguardo, l'ampia e articolata trattazione che la decisione svolge circa le differenze tra giudizio di responsabilità e giudizio ad istanza di parte. Tali giudizi pur trattando la stessa materia (l'accertamento delle responsabilità connesse ad illeciti erariali) sono l'uno ad iniziativa del Procuratore presso la Corte dei conti e l'altro ad iniziativa della parte privata.

In realtà, spiega il giudice contabile "le differenze che intercorrono tra i due tipi di giudizi a confronto, e che giustificano la loro diversa collocazione sistematica (nel Capo III° del Titolo II° del R. D. n°1038/1933°, il "giudizio ad istanza di parte", e Capo II del medesimo Titolo, il "giudizio di responsabilità"), si riannodano tutte intorno alla diversa prospettiva di fondo che ispira i giudizi stessi, in ordine all'accertamento dell'illecito:

A) nel "giudizio di responsabilità", infatti, l'Amministrazione non ha ancora accertato le eventuali inadempienze dei suoi dipendenti e non ha, perciò, ancora intrapreso alcuna azione di recupero;

B) nel "giudizio ad istanza di parte", invece, l'Amministrazione ha già autonomamente ritenuto sussistente la responsabilità dei propri dipendenti ed ha, perciò, altrettanto autonomamente avviato l'azione di recupero .

Le ulteriori differenze, conseguenti (oltre quelle relative alla legittimazione attiva e passiva) sono nella portata dei due tipi di giudizi, che nel "giudizio di responsabilità può giungere ad una sentenza di condanna, mentre nel giudizio ad istanza di parte si arresta al mero accertamento negativo (o positivo) di responsabilità ed ha perciò natura puramente dichiarativa.

Sulla base di questa trattazione, il giudice perviene alla conclusione che il procedimento applicabile alla fattispecie di cui all'art. 30, l.289/2002 è quello di responsabilità; d'altronde, tale norma opera un fugace e tuttavia espresso riferimento alla "condanna"; ossia ad una pronuncia giudiziale che evoca in maniera implicita, ma del tutto chiara, il "giudizio di responsabilità", quale unico giudizio che, tipicamente ed in via generale, consente di addivenire ad una siffatta pronuncia, innanzi alla Corte dei conti.

Pertanto il giudizio di responsabilità appare l'unico che si attagli alle disposizioni dell'art. 30, comma 15, della l. n°289/2002, stante anche la obbligatorietà e la non rinunciabilità della relativa iniziativa, da rapportare in via esclusiva al P.M. contabile, al pari di ogni altra azione erariale di danno, e non "a chiunque vi abbia interesse". D'altra parte, nel rammentare la giurisprudenza della Corte Costituzionale circa la presenza di elementi di carattere sanzionatorio nell'ambito della responsabilità amministrativa contabile, specialmente dopo la riforma del 1994, la sezione ombra ha rammentato come la giurisprudenza contabile, dal canto suo, ha tentato di armonizzare i nuovi aspetti sanzionatori con quelli risarcitori tradizionali, secondo i paradigmi della "tipicità" e della "generalità", ed ha quindi chiarito come "le particolari fattispecie di responsabilità sanzionatoria, che pure rientrano sicuramente nella giurisdizione della Corte dei conti, non sono tali da indurre a ritenere, sul piano teorico-ricostruttivo, che la responsabilità amministrativa abbia, in via generale, una connotazione sanzionatoria, piuttosto che risarcitoria" .

Tale tendenza, rileva la decisione, si registra anche sul piano legislativo, dove aumentano, giorno dopo giorno, le ipotesi di sanzioni sia sugli atti che sugli amministratori (come quella di cui all'art. 30 legge 289/2002) ma anche altri tipi di ipotesi come quella di cui all'art. 36, comma 2, del d.lg.vo n°165/2001, in tema di violazione delle disposizioni riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori da parte delle pubbliche amministrazioni; inoltre l'ipotesi di cui all'art. 56, comma 6, del d.lg.vo n°165/2001, in materia di responsabilità del dirigente che ha disposto l'assegnazione di un dipendente a mansioni superiore; l'ipotesi di cui all'art. 24, comma 4, della l.

n°289/2002 (e successive modificazioni, fino all'art. 1, commi 4, 9 e 10, della l. n°191/2004), in materia di nullità degli atti e per l'acquisizione di beni e servizi. Da segnalare, inoltre, la particolarissima sanzione interdittiva prevista dall'art. 248, comma 5, del d. l.vo n°267/2000, conseguente alla "dichiarazione di dissesto", pure considerata da parte attrice, che -a mo' di "pena accessoria"- vieta l'assunzione di alcune cariche pubbliche agli "amministratori che la Corte dei conti ha riconosciuto responsabili di danni da loro prodotti nei cinque anni precedenti il verificarsi del dissesto finanziario" stesso.

La fattispecie all'esame rientra, senza dubbio, nell'alveo della responsabilità sanzionatoria, (e, per tale ragione, la sezione ritiene infondata la questione di legittimità costituzionale circa l'inapplicabilità alla fattispecie dell'art. 58 r.d. 1038/1933 sui giudizi ad istanza di parte), ma, comunque, la sentenza intende dimostrare che, sia il danno, che la colpa, sono presenti nella ipotesi astratta di illecito delineata dal ripetuto art. 30, comma 15, il quale perciò, da questo punto di vista, non soggiace ad alcuna censura di costituzionalità.

"Quanto al danno, si ricorda che nella responsabilità sanzionatoria esso emerge con riferimento a beni di tale interesse ed importanza, da costituire valori essenziali per la società civile ; l'ordinamento li riconosce in questa loro dimensione, li positivizza e appresta per essi una conforme tutela di rilievo, che supera gli angusti limiti della patrimonialità

.....E' peraltro evidente che in base al principio di "offensività", al quale si conforma tutto il "diritto punitivo" - e, su un livello più ampio, anche la teoria generale sul danno - la "lesione", che caratterizza le fattispecie di responsabilità sanzionatoria, non può coincidere con la mera violazione della norma".

Il bene-valore degli equilibri di bilancio è il bene a salvaguardia del quale è stato posto il procedimento sanzionatorio di cui al citato art. 30, (in collegamento con la norma costituzionale di cui all'art. 119, comma 6) che sostanzialmente tende al contenimento dell'indebitamento, ritenuto -evidentemente - una delle cause primarie degli squilibri di bilancio, consentendolo "solo per finanziare spese di investimento".

Rispetto all'elemento soggettivo, il Collegio, conformandosi alla giurisprudenza intervenuta su fattispecie analoghe (cfr. Sezione Lazio 6 dicembre 2005, n. 3001 e Sezione Sicilia 7 agosto 2006, n. 2376) ritiene che la fattispecie di illecito di cui al ripetuto art. 30, comma 15,

non ingeneri affatto una responsabilità oggettiva, ossia una "responsabilità senza colpa".

Anzi essa "si caratterizza come una ipotesi di illecito in cui rileva la colpa grave, oltre che -com'è ovvio - il dolo. E tanto, non per ragioni di "simmetria" con la responsabilità amministrativo-contabile di tipo risarcitorio (ex art. 1, comma 1, della l. n°20/1994, nel testo introdotto dall'art. 3 della l. n°639/1996), ma perché il principio di tipicità, che informa di sé tutto il "diritto punitivo", impone di individuare, per ogni singola fattispecie astratta di illecito, quale sia lo specifico grado di partecipazione psicologica alla condotta materiale vietata che la norma richiede per l'effettiva sussistenza della responsabilità di chi la condotta stessa ha tenuto".

E per meglio chiarire in che cosa consista la colpa grave in questo tipo di giudizio il giudice contabile afferma che il grado di colpa va "rapportato allo sforzo di diligenza impiegato per conoscere la natura della spesa da finanziare, e ne segua l'andamento in termini proporzionalmente inversi. Quanto maggiore, cioè, è lo sforzo di diligenza dispiegato per conoscere la natura della spesa da finanziare, tanto minore sarà il grado della colpa e viceversa: il livello di massima gravità è costituito dalla mancanza di una qualsivoglia iniziativa per conoscere la natura delle spese in questione."

Infine con la decisione in commento, a corollario di quanto rappresentato in precedenza, si dichiara l'inammissibilità dell'azione, in relazione al mancato invito a dedurre dei convenuti, ex art. 5 della l. n°19/1994. Invito che pure andava loro notificato, in quanto il giudizio da applicare per l'accertamento dell'illecito previsto dall'art. 30, comma 15, della l. n°289/2002 è quello ordinario di responsabilità (cfr. Sez. Marche n°151/2007, contra Sez. Sicilia n.2376/2006 cit.).

Sulla necessità della fase preprocessuale dell'invito a dedurre anche nel procedimento di attivazione della sanzione ex art. 30 legge 289/2002 a parere del sottoscritto non vi è dubbio proprio in considerazione della sussistenza degli aspetti fondamentali (in particolare, la colpa) della responsabilità.

In conclusione, la sentenza (che, in considerazione, dell'importanza delle statuizioni e della complessità delle argomentazioni viene riportata integralmente) afferma due principi fondamentali:

- a) la giurisdizione in ordine al procedimento per l'irrogazione della sanzione prevista dal comma 15 dell'art. 30 della legge 289 del 2002 spetta alla Corte dei Conti nell'esercizio delle

sue funzioni giurisdizionali assegnatele dall'art. 103 della Costituzione;

b) il giudizio che si attaglia a tale procedimento è quello di responsabilità amministrativo - contabile, considerata la sussistenza, anche in tale procedimento, degli elementi fondamentali (dolo o colpa e lesione di un bene - valore che, nella fattispecie viene identificato con l'equilibrio del bilancio) della responsabilità;

c) nell'illecito oggetto del procedimento di cui all'art. 30 legge 289/2002, non rileva la colpa semplice, bensì la colpa grave in relazione al principio di tipicità, che informa di sé tutto il "diritto punitivo", e che impone di individuare, per ogni singola fattispecie astratta di illecito, quale sia lo specifico grado di partecipazione psicologica alla condotta materiale vietata che la norma richiede per l'effettiva sussistenza della responsabilità di chi la condotta stessa ha tenuto".

d) l'attivazione di tale procedimento spetta al PM contabile secondo le modalità del giudizio di responsabilità amministrativo - contabile, ivi compresa l'emissione dell'atto di invito a dedurre.

Tali argomentazioni ritengo che, *mutatis mutandis*, possano essere trasportate nella presente fattispecie, anche se indubbiamente la norma di cui all'art. 3, comma 59, legge 244/2007, crea perplessità ancora maggiori sia per la sua formulazione che per il fatto che l'applicazione della sanzione deve conseguire all'accertamento relativo alla nullità del contratto, accertamento che dovrebbe essere oggetto di giudicato civile.

Tuttavia, se si parte del presupposto che anche in questa ipotesi non può che essere il giudice contabile ad irrogare la sanzione, atteso anche il peso dell'inciso " a titolo danno erariale" contenuto dalla norma, dovrà essere lo stesso giudice ad accertare preliminarmente la nullità del contratto di assicurazione perché stipulato in violazione dell'art. 3, comma 59.

Del resto non può dimenticarsi che l'art. 1 comma 174 della legge finanziaria per il 2006 (legge 23 dicembre 2005

n. 366) contiene, infatti, l'espressa previsione che " al fine di realizzare una più efficace tutela dei crediti erariali, l'art. 26 del regolamento di procedura approvato con regio decreto 13 agosto 1933 n. 1038 si interpreta nel senso che il procuratore regionale della Corte dei conti dispone di tutte le azioni a tutela delle ragioni del creditore previste dalla procedura civile, ivi compresi i mezzi di conservazione delle garanzie patrimoniali di cui al libro sesto, titolo terzo, capo quinto del cc."

Tale norma è già stata richiamata in alcuni atti di citazione per richiedere al giudice l'annullamento di atti e contratti nulli o viziati.

Infine un ultimo aspetto concerne l'elemento soggettivo necessario per l'attivazione del procedimento di che trattasi. La norma tace anche a questo proposito, ma appare ovvio, che in caso di stipula di un contratto di tal fatta, in aperta violazione di una norma di legge sussista sempre la colpa grave e degli amministratori contraenti e di quelli beneficiari.

Lavoro flessibile

⁴La novella dell'art. 36 del Dlgs n.165 del 2001 comporta

⁴ 79. L'articolo 36 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, è sostituito dal seguente:

«Art. 36. - (Utilizzo di contratti di lavoro flessibile). - 1. Le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato e non possono avvalersi delle forme contrattuali di lavoro flessibile previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa se non per esigenze stagionali o per periodi non superiori a tre mesi, fatte salve le sostituzioni per maternità relativamente alle autonomie territoriali. Il provvedimento di assunzione deve contenere l'indicazione del nominativo della persona da sostituire.

2. In nessun caso è ammesso il rinnovo del contratto o l'utilizzo del medesimo lavoratore con altra tipologia contrattuale.

3. Le amministrazioni fanno fronte ad esigenze temporanee ed eccezionali attraverso l'assegnazione temporanea di personale di

altre amministrazioni per un periodo non superiore a sei mesi, non rinnovabile.

4. Le disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 3 non possono essere derogate dalla contrattazione collettiva.

5. Le amministrazioni pubbliche trasmettono alla Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica e al Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato le convenzioni concernenti l'utilizzo dei lavoratori socialmente utili.

6. In ogni caso, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative. *Le amministrazioni hanno l'obbligo di recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave. Le amministrazioni pubbliche che operano in violazione delle disposizioni di cui al presente articolo non possono effettuare assunzioni ad alcun titolo per il triennio successivo alla suddetta violazione.*

7. Le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano agli uffici di cui all'articolo 14, comma 2, del presente decreto, nonché agli uffici di cui all'articolo 90 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. Sono altresì esclusi i contratti relativi agli incarichi dirigenziali ed alla preposizione ad organi di direzione, consultivi e di controllo delle amministrazioni pubbliche, ivi inclusi gli organismi operanti per le finalità di cui all'articolo 1 della legge 17 maggio 1999, n. 144.

8. Per l'attuazione di programmi e progetti di tutela e valorizzazione delle aree marine protette di cui alle leggi 31 dicembre 1982, n. 979, e 6 dicembre 1991, n. 394, il parco nazionale dell'arcipelago della Maddalena, di cui alla legge 4 gennaio 1994, n. 10, e gli enti cui è delegata la gestione ai sensi dell'articolo 2, comma 37, della legge 9 dicembre 1998, n. 426, e successive modificazioni, sono autorizzati, in deroga ad ogni diversa disposizione, ad assumere personale con contratto di lavoro a tempo determinato, della durata massima di due anni eventualmente rinnovabili, nel contingente complessivo stabilito con disposizione legislativa e ripartito tra gli enti interessati con decreto del Ministro per le riforme e le innovazioni nella pubblica amministrazione, su proposta del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. In prima applicazione, il predetto contingente è fissato in centocinquanta unità di personale non dirigenziale alla cui copertura si provvede prioritariamente con trasformazione del rapporto di lavoro degli operatori attualmente

un ritorno al passato, quando nella Pubblica amministrazione lo spazio per il lavoro a tempo determinato era sostanzialmente limitato ai contratti di durata non superiore ai tre mesi.

Tuttavia allora il rinnovo dei contratti era ammesso: nel nuovo regime normativo, no. Così come non è ammessa la proroga. Nell'attuale ordinamento, in sostanza, poiché il lavoro a termine non può superare i tre mesi, la proroga è ammissibile solo laddove il termine inizialmente apposto nel contratto sia di durata inferiore ai tre mesi e, nel massimo, fino al conseguimento dei tre mesi stessi.

utilizzati con contratti di lavoro flessibile.

9. *Gli enti locali non sottoposti al patto di stabilità interno e che comunque abbiano una dotazione organica non superiore alle quindici unità possono avvalersi di forme contrattuali di lavoro flessibile, oltre che per le finalità di cui al comma 1, per la sostituzione di lavoratori assenti e per i quali sussiste il diritto alla conservazione del posto, sempreché nel contratto di lavoro a termine sia indicato il nome del lavoratore sostituito e la causa della sua sostituzione.*

10. *Gli enti del Servizio sanitario nazionale, in relazione al personale medico, con esclusivo riferimento alle figure infungibili, al personale infermieristico ed al personale di supporto alle attività infermieristiche, possono avvalersi di forme contrattuali di lavoro flessibile, oltre che per le finalità di cui al comma 1, per la sostituzione di lavoratori assenti o cessati dal servizio limitatamente ai casi in cui ricorrano urgenti e indifferibili esigenze correlate alla erogazione dei livelli essenziali di assistenza, compatibilmente con i vincoli previsti in materia di contenimento della spesa di personale dall'articolo 1, comma 565, della legge 27 dicembre 2006, n. 296.*

11. *Le pubbliche amministrazioni possono avvalersi di contratti di lavoro flessibile per lo svolgimento di programmi o attività i cui oneri sono finanziati con fondi dell'Unione europea e del Fondo per le aree sottoutilizzate. Le università e gli enti di ricerca possono avvalersi di contratti di lavoro flessibile per lo svolgimento di progetti di ricerca e di innovazione tecnologica i cui oneri non risultino a carico dei bilanci di funzionamento degli enti o del Fondo di finanziamento degli enti o del Fondo di finanziamento ordinario delle università. Gli enti del Servizio sanitario nazionale possono avvalersi di contratti di lavoro flessibile per lo svolgimento di progetti di ricerca finanziati con le modalità indicate nell'articolo 1, comma 565, lettera b), secondo periodo, della legge 27 dicembre 2006, n. 296. **L'utilizzazione dei lavoratori, con i quali si sono stipulati i contratti di cui al presente comma, per fini diversi determina responsabilità amministrativa del dirigente e del responsabile del progetto. La violazione delle presenti disposizioni è causa di nullità del provvedimento».***

È necessario inoltre che il contratto sia attivato per fare fronte ad un fabbisogno lavorativo non duraturo, ma temporaneo. Anche se il Dlgs n.368/2001 deve ritenersi disapplicato nella sua disciplina di dettaglio per le Amministrazioni pubbliche, restano certamente in vigore le cause giustificative che legittimano il ricorso al tempo determinato, elencate nell'art. 1, co. 1, del medesimo decreto legislativo. Il quale stabilisce che l'apposizione del termine al contratto di lavoro è legittima a fronte di **ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo**.

Pertanto, i rapporti a termine trimestrali dovranno comunque basarsi sulle citate ragioni, in mancanza delle quali l'apposizione del termine risulterebbe illegittima, esponendo il contratto alla sanzione di nullità per violazione di norme imperative di legge. Il che farebbe applicare il co. 6 dell'art. 36 del Dlgs n. 165/2001, che trasforma il debito dell'amministrazione in risarcimento del danno e prevede il divieto assoluto di assunzioni per tre anni.

Esigenze stagionali, sostituzioni per maternità ed enti locali non sottoposti al patto di stabilità.

Altra ipotesi ammessa è l'attivazione di rapporti di lavoro a termine, per fare fronte a esigenze stagionali.

In questo caso, delle quattro ragioni di ricorso al contratto a termine di cui all'art. 1, co. 1, del Dlgs n. 165 del 2001 si deve scartare quella legata alla sostituzione del personale, mentre emergono quelle di carattere produttivo (picchi di lavoro) e organizzativo (attività, appunto, stagionali).

In questo caso, il rapporto di lavoro può anche essere superiore ai tre mesi ma, trattandosi di rapporto "stagionale" deve risultare certamente di durata inferiore all'anno.

La stagione, in quanto tale, non può che essere una frazione di anno. Per questa ragione, proroghe o rinnovi dei contratti a termine giustificati da esigenze stagionali non appaiono possibili, se destinate a far durare il rapporto di lavoro oltre la stagione o i 12 mesi.

C'è il problema di definire, però, l'esigenza stagionale. Acclarato che è una ragione produttiva oppure organizzativa di durata inferiore all'anno, è necessario anche individuare il tipo di lavorazione che si presta alla stagionalità.

E' certamente ancora in vigore il Dpr n. 1525 del 1963, che reca l'*"Elenco che determina le attività a carattere stagionale di cui all'art. 1, co. 2, lett. a), della legge 18 aprile 1962, n. 230, sulla disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato"*. Tale elenco alla voce n. 51, riporta l'**"attività del personale assunto direttamente per corsi di insegnamento professionale di breve durata e soltanto per lo svolgimento di detti corsi"**. È noto che molte Amministrazioni pubbliche, in particolare regioni ed enti locali e loro

consorzi, gestiscono direttamente Centri di formazione professionale, che organizzano i corsi, in base a programmi di durata limitata, certamente configurabili come "stagionali", coincidendo, nella sostanza, la stagione con l'anno scolastico-formativo.⁵

Ma, accanto ad essa altri lavori sono certamente qualificabili come stagionali: ad esempio, l'**attività di vigilanza nelle spiagge** gestite direttamente da Amministrazioni pubbliche; la partecipazione a fiere (del resto prevista dal Dpr n. 1525/ 1963); l'attività dei **Corpi di polizia municipale**, che nei comuni turistici si intensifica particolarmente proprio nel periodo della stagione turistica e che risulta necessaria per assicurare un adeguato servizio di Polizia amministrativa, all'incremento del numero dei soggetti domiciliati sul territorio; l'attività degli **uffici di informazione turistica**, appartenenti a province, comuni, aziende di promozione turistica e varie altre Amministrazioni pubbliche, ovviamente da rafforzare in coincidenza con le stagioni; il personale addetto a manifestazioni e spettacoli.

Solo per gli enti locali, dunque non per Stato, regioni ed enti del Servizio sanitario, c'è un'eccezione: è possibile attivare rapporti di lavoro a tempo determinato, giustificati dall'esigenza di sostituire personale in aspettativa per maternità, ovviamente per tutta la durata dell'aspettativa.

La norma (comma dell'art. 36 nella nuova formulazione), inoltre, prevede che gli enti locali non sottoposti al patto di stabilità interno (i comuni con popolazione inferiore ai 5 mila abitanti) e che comunque abbiano una dotazione organica non superiore alle quindici unità, possano avvalersi di forme contrattuali di lavoro flessibile, oltre che per le finalità di cui al co. 1 dell'art. 36, Dlgs n. 165 del 2001, per la sostituzione di lavoratori assenti e per i quali sussiste il diritto alla conservazione del posto.

Pertanto, solo per gli enti non soggetti al patto si riscontra un'espansione, paragonabile al precedente regime normativo, delle ragioni sostitutive, che abbracciano tutte le ipotesi di assenza dal servizio di dipendenti che abbiano diritto alla conservazione del posto.

In questo caso, però, gli enti locali dovranno indicare nel contratto di lavoro a termine indicato il nome del lavoratore sostituito, nonché la causa della sua sostituzione.

Staff degli organi di governo

Specificata eccezione alla stretta sui contratti a termine,

⁵ Altre attività stagionali possono essere considerati i corsi triennali per l'espletamento del diritto dovere alla formazione, nell'ambito della sperimentazione della "riforma Moratti". Tutti questi corsi possono considerarsi di "breve durata" in relazione alla maggiore estensione dei cicli di studi del canale dell'istruzione vera e propria. Inoltre, poiché ciascuna annualità è soggetta ad una specifica programmazione, pare possibile affermare che l'attività formativa è l'archetipo di quella stagionale.

legata alla natura del rapporto di lavoro, è quella legata al personale di cui agli artt. 14, co. 2, del Dlgs n. 165/2001, nonché 90 del Dlgs n. 267/2000, ovvero i dipendenti inseriti negli uffici di diretta collaborazione degli organi di governo.

La ratio dell'esclusione di questi rapporti di lavoro a termine dai vincoli introdotti dal co. 1 dell'art. 36 novellato del Dlgs n. 165/2001 è connessa al legame stretto esistente tra l'incarico a tempo determinato e la durata del mandato politico dell'organo di governo. In altre parole, poiché l'ufficio è un'emanazione tecnica delle funzioni degli organi di governo, l'eventuale personale ad esso adibito, se acquisito al di fuori della dotazione organica con forme flessibili di lavoro, non può che essere assunto con una durata non superiore a quella del mandato dell'organo politico, col quale l'ufficio collabora. Ciò anche in considerazione del legame di particolare fiducia che coinvolge il personale in staff con gli organi di governo. Pertanto, l'incarico negli uffici di diretta collaborazione degli organi di governo sfugge ai vincoli imposti al rapporto di lavoro a tempo determinato, perché proprio il carattere fiduciario rende il rapporto di lavoro dei dipendenti "a contratto" appartenenti agli staff, inscindibilmente legato al mandato elettorale dell'organo politico. Così, l'ufficio di staff non può che durare esattamente quanto dura il mandato politico e non oltre.

Incarichi dirigenziali "a contratto"

Gli artt. 19, co. 6, del Dlgs n. 165 del 2001 e 110, co. 1 e 2, del Dlgs n. 267/2000 consentono di assumere personale con qualifica dirigenziale a tempo determinato.

Come è noto la Corte Costituzionale ha criticato fortemente il sistema degli incarichi a contratto in due sentenze del 2007 (nn. 103 e 104). Le due pronunce mettono in discussione la concezione secondo la quale tra la dirigenza e gli organi di governo debba intercorrere uno stretto rapporto fiduciario.

⁶ Secondo la Consulta, in sintesi, il preteso rapporto di

⁶ Con essa la Corte costituzionale ha dichiarato la 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), per contrasto con gli artt. 97 e 98 della Costituzione, nella parte in cui dispone che «i predetti incarichi cessano il sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della presente legge, esercitando i titolari degli stessi in tale periodo esclusivamente le attività di ordinaria amministrazione». Con la [sentenza n. 104/2007](#), anch'essa del 19 marzo 2007, la Corte costituzionale ha inoltre dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune leggi regionali che avevano esteso i principi dello spoils system "Frattini" ai direttori generali delle ASL della Regione Lazio e ai dirigenti della Regione Siciliana... La Corte nella prima delle due sentenze sopra richiamate ha fra l'altro affermato che "la suddetta disposizione, così formulata, ... - determinando una interruzione, appunto, automatica del rapporto di ufficio ancora in corso prima dello spirare del termine stabilito - viola, in carenza di

fiducia si pone in contrasto con i principi di buon andamento, imparzialità e fedeltà dell'apparato amministrativo alle sole istituzioni, indipendentemente dall'attuale compagine al governo, posti dagli artt. 97 e 98 della Costituzione, perché finirebbe per assoggettare eccessivamente la dirigenza ad indicazioni di "appartenenza" a schieramenti di parte, proprio quello che la Costituzione intende scongiurare.

Nonostante le sentenze della Consulta invitino indubbiamente il legislatore a un profondo ripensamento del sistema degli incarichi a contratto, l'occasione della L. n. 244/2007 è andata sostanzialmente perduta. **Il sistema degli incarichi a contratto rimane confermato, sebbene caratterizzato dal "correttivo" dei limiti ai compensi, previsto dall'art. 3, co. 44, della legge medesima.**

Anche per questi contratti quindi non può non rilevarsi la concezione del legame particolarmente fiduciario alla base dell'incarico dirigenziale: poiché si presuppone che gli incarichi dirigenziali extra ruolo siano destinati alla garanzia di una dirigenza particolarmente consonante con l'organo di governo, risulta di conseguenza inevitabile che l'incarico dirigenziale abbia una durata a tempo determinato, coincidente con quella del mandato elettorale.

Finanziamenti Ue e progetti di ricerca

Il co. 11 dell'art. 36 novellato del Dlgs n. 165/2001

garanzie procedurali, gli indicati principi costituzionali e, in particolare, il principio di continuità dell'azione amministrativa che è strettamente correlato a quello di buon andamento dell'azione stessa", e che "la revoca delle funzioni legittimamente conferite ai dirigenti ..., può essere conseguenza soltanto di una accertata responsabilità dirigenziale in presenza di determinati presupposti e all'esito di un procedimento di garanzia puntualmente disciplinato ...". La motivazione della sentenza n. 103/2007 così prosegue: "Deve, pertanto, ritenersi necessario che ... sia comunque garantita 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 si presenta essenziale anche per assicurare, ..., 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. Precetto, questo, che è alla base della stessa distinzione funzionale dei compiti tra organi politici e burocratici e cioè tra l'azione di governo - che è normalmente legata alle impostazioni di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza - e l'azione dell'amministrazione, la quale, nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata, invece, ad agire senza distinzioni di parti politiche e dunque al «servizio esclusivo della Nazione» (art. 98 Cost.), al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate dall'ordinamento (...).

prevede un'eccezione molto estesa al generalizzato divieto di lavoro flessibile, connessa esclusivamente alla fonte di finanziamento.

Infatti, si stabilisce che le Pubbliche amministrazioni possono avvalersi di contratti di lavoro flessibile per lo svolgimento di programmi o attività i cui oneri sono finanziati con fondi dell'Unione europea e del Fondo per le aree sottoutilizzate. Laddove le Amministrazioni pubbliche, allora, operino per l'attuazione dei programmi finanziati dai fondi comunitari, si riepande pienamente l'applicabilità del Dlgs n. 368/2001.

Tutte le forme flessibili di lavoro compatibili col lavoro pubblico (tempo determinato, somministrazione, contratti di formazione e lavoro), in questo ristretto caso, **sono attivabili, senza alcuna limitazione che non discenda dal Dlgs n. 368/2001.**

Resta tuttavia il limite dei 36 mesi, comprendendo proroghe e rinnovi e un ulteriore successivo contratto a termine fra gli stessi soggetti può essere stipulato per una sola volta, a condizione che la stipula avvenga presso la direzione provinciale del lavoro competente per territorio e con l'assistenza di un rappresentante di una delle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale cui il lavoratore sia iscritto o conferisca mandato.

La *ratio* della previsione contenuta nel co. 11 è la connessione tra i rapporti flessibili e la durata a tempo determinato dei finanziamenti europei, che condiziona anche i progetti attuativi. Poiché la realizzazione degli obiettivi stabiliti dai programmi finanziati dalla Ue è connessa a progetti a tempo determinato, a loro volta condizionati da finanziamenti erogabili entro specifiche scadenze, risulta chiaro che il fabbisogno eventuale di risorse umane necessarie alla realizzazione dei progetti attuativi è certamente limitato nel tempo.

Dunque, il ricorso a forme flessibili di assunzione per lo svolgimento di questi programmi non può, per sua stessa natura, nascondere un abuso da parte dell'Amministrazione pubblica.⁷

Il co. 11 prevede un'altra deroga, concernente gli enti del Servizio sanitario nazionale, università ed enti di ricerca. Università ed enti di ricerca possono avvalersi di contratti di lavoro flessibile per lo svolgimento di progetti di ricerca e di innovazione tecnologica i cui oneri non

⁷ La norma non considera che anche tra Stato, regioni, province e comuni intercorrono, in base a leggi, accordi, protocolli di intesa, relazioni finanziarie, tese alla realizzazione di progetti limitati nel tempo e condizionate da finanziamenti con precise scadenze: anche per questi casi sarebbe risultato possibile ed utile prevedere un'eccezione, come anche per la realizzazione di accordi tra soggetti pubblici e privati, nell'ambito dei quali questi ultimi, in veste di *sponsor* o in applicazione dei principi di sussidiarietà, finanzino progetti determinati nel tempo e nell'oggetto

risultino a carico dei bilanci di funzionamento degli enti o del Fondo di finanziamento degli enti o del Fondo di finanziamento ordinario delle università. La ratio è identica a quella evidenziata in precedenza.

Gli enti del Servizio sanitario nazionale, invece, possono avvalersi di contratti di lavoro flessibile per lo svolgimento di progetti di ricerca totalmente a carico di finanziamenti comunitari o privati (a differenza delle altre Amministrazioni) nonché finanziati ai sensi dell'art. 12-bis del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502.

Per questi enti, il co. 10 dell'art. 36, prevede eccezioni legate alla necessità di assicurarne l'indispensabile funzionalità.

Il ricorso alle forme flessibili di lavoro è ammesso non solo per rapporti non superiori a tre mesi o per esigenze stagionali, ma per acquisire figure infungibili di personale medico, come i primari o gli specialisti previsti in una sola unità nelle dotazioni organiche; nonché per reperire personale infermieristico e personale di supporto alle attività infermieristiche.

Le ragioni di ricorso alle forme flessibili sono di tipo sostitutivo, infatti, le forme flessibili saranno ammesse per la sostituzione di lavoratori assenti o cessati dal servizio, ma limitatamente ai casi in cui ricorrano urgenti e indifferibili esigenze correlate alla erogazione dei livelli essenziali di assistenza.

L'improprio utilizzo delle forme flessibili di lavoro ivi previste, derivante dall'impiego dei lavoratori assunti per attività non corrispondenti a quelle relative alla gestione dei progetti finanziati, comporta a carico del dirigente e del responsabile del progetto una precisa responsabilità amministrativa. Poiché, inoltre, la violazione delle previsioni del co. 11 è causa di nullità, scatterebbero le previsioni del co. 6 dell'art. 36, con la possibile sanzione del blocco triennale delle assunzioni.

Le ipotesi di responsabilità

Quest'ultima fattispecie, nonché quella di cui al comma 6 costituiscono le due ipotesi di responsabilità previste dal nuovo testo dell'art. 36 del D. Lgs. N. 165 del 2001, sostituito dal comma 79 della legge 244/2007.

Tuttavia non credo si tratti di nuove forme di responsabilità, sicuramente per ciò che concerne il comma 6. Credo piuttosto che il legislatore abbia voluto affermare alcuni principi del tutto ovvii:

a) il lavoratore assunto in violazione delle norme di cui all'art. 36 novellato, ha comunque diritto al risarcimento dei danni;

b) il risarcimento potrà essere posto a carico dei dirigenti responsabili qualora il loro comportamento sia connotato da dolo o colpa grave.

E' evidente che il legislatore vuole riferire la fattispecie allo schema classico della responsabilità amministrativa contabile rientrante nella giurisdizione della Corte dei Conti.

L'amministrazione subisce un danno, che consiste nel risarcimento dovuto al lavoratore assunto in violazione delle norme citate, e di tale danno devono rispondere i dirigenti che tali norme hanno violato, sempreché tale violazione sia riconosciuta (dalla Sezione regionale della Corte dei conti competente per territorio) commessa con dolo o colpa grave⁸.

Non mi sembra che ci siano novità rispetto ad altre fattispecie di c.d. danno indiretto, se non la circostanza che risulta francamente difficile individuare un caso di colpa semplice dinanzi ad una violazione di norme imperative quali quelle contenute dall'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001.

A parere del sottoscritto anche l'ipotesi di cui al comma 11 va riportata nell'alveo della responsabilità amministrativa contabile, perché appare evidente che se il provvedimento è nullo i lavoratori utilizzati abbiano diritto ad un risarcimento per l'attività comunque svolta.

Dunque pure quest'ipotesi va qualificata come responsabilità da danno indiretto, con la conseguenza che deve rientrare nell'ambito costituzionale della giurisdizione della Corte dei conti.

Unica peculiarità è l'individuazione per legge dei soggetti responsabili (dirigente e responsabile del progetto). Individuazione peraltro irrilevante, perché dovrà essere il Procuratore regionale a identificare gli eventuali soggetti responsabili nei cui confronti agire in giudizio per il risarcimento dei danni subiti; soggetti che potranno essere quelli indicati dalla legge, ma anche soggetti affatto diversi da quelli.

D'altra parte una diversa soluzione le due norme (comma 6 e 11 del novellato art. 36) non offrono, né prevedono specifiche ipotesi di responsabilità sanzionatorie come accade nel comma 59 dell'art. 3.

Pertanto l'unica strada aperta non può essere che quella

⁸ Cfr. Corte dei Conti, Sez. Umbria 15 gennaio 2007, n. 11. La fattispecie è interessante e concerne un'ipotesi di lavoro flessibile ante riforma.

del giudizio di responsabilità dinanzi alla Corte dei conti.

Certo è lecito domandarsi perché, allora, queste norme siano state inserite.

Forse come monito per i dirigenti, per ricordare loro l'esistenza della Corte dei Conti? Potrebbe anche essere. Ci si augura che tale monito (come suggerito dal collega e amico Massimo Di Stefano) non costituisca l'ennesima grida manzoniana - *ripubblicata e rinforzata di governo in governo* - che ci porti a ripetere che *"all'apparire delle gride dirette a comprimere i violenti, questi cercavano nella loro forza reale i nuovi mezzi più opportuni, per continuare a far ciò che le gride venivano a proibire."*⁹

Andrea Lupi

⁹ "La forza legale non proteggeva in alcun conto l'uomo tranquillo, inoffensivo, e che non avesse altri mezzi di far paura altrui. Non già che mancassero leggi e pene contro le violenze private. Le leggi anzi diluviavano; i delitti erano enumerati, e particolareggiati, con minuta prolissità; le pene, pazzamente esorbitanti e, se non basta, aumentabili, quasi per ogni caso, ad arbitrio del legislatore stesso e di cento esecutori; le procedure, studiate soltanto a liberare il giudice da ogni cosa che potesse essergli d'impedimento a proferire una condanna: gli squarci che abbiam riportati delle gride contro i bravi, ne sono un piccolo, ma fedel saggio. Con tutto ciò, anzi in gran parte a cagion di ciò, quelle gride, *ripubblicate e rinforzate di governo in governo*, non servivano ad altro che ad attestare ampollosamente l'impotenza de' loro autori; o, se producevan qualche effetto immediato, era principalmente d'aggiunger molte vessazioni a quelle che i pacifici e i deboli già soffrivano da' perturbatori, e d'accrescer le violenze e l'astuzia di questi. L'impunità era organizzata, e aveva radici che le gride non toccavano, o non potevano smovere. Tali eran gli asili, tali i privilegi d'alcune classi, in parte riconosciuti dalla forza legale, in parte tollerati con astioso silenzio, o impugnati con vane proteste, ma sostenuti in fatto e difesi da quelle classi, con attività d'interesse, e con gelosia di puntiglio. Ora, quest'impunità minacciata e insultata, ma non distrutta dalle gride, doveva naturalmente, a ogni minaccia, e a ogni insulto, adoperar nuovi sforzi e nuove invenzioni, per conservarsi. Così accadeva in effetto; e, *all'apparire delle gride dirette a comprimere i violenti, questi cercavano nella loro forza reale i nuovi mezzi più opportuni, per continuare a far ciò che le gride venivano a proibire*. Potevan ben esse inceppare a ogni passo, e molestare l'uomo bonario, che fosse senza forza propria e senza protezione; perché, col fine d'aver sotto la mano ogni uomo, per prevenire o per punire ogni delitto, assoggettavano ogni mossa del privato al volere arbitrario d'esecutori d'ogni genere. Ma chi, prima di commettere il delitto, aveva prese le sue misure per ricoverarsi a tempo in un convento, in un palazzo, dove i birri non avrebber mai osato metter piede; chi, senz'altre precauzioni, portava una livrea che impegnasse a difenderlo la vanità e l'interesse d'una famiglia potente, di tutto un ceto, era libero nelle sue operazioni, e poteva ridersi di tutto quel fracasso delle gride". I Promessi Sposi, Capitolo I.