

GIUNTA REGIONALE DEL LAZIO
.....

12 APR. 1999

ESTRATTO DAL PROCESSO VERBALE DELLA SEDUTA DEL _____

=====

ADDI' 12 APR. 1999 NELLA SEDE DELLA REGIONE LAZIO, IN VIA CRISTOFORO COLOMBO, 212 SI E' RIUNITA LA GIUNTA REGIONALE, COSI' COSTITUITA:

BADALONI	Pietro	Presidente	FEDERICO	Maurizio	Assessore
COSENTINO	Lionello	Vice Presidente	HERMANIN	Giovanni	"
ALEANDRI	Livio	Assessore	LUCISANO	Pietro	"
AMATI	Matteo	"	MARRONI	Angiolo	"
BOCADONNA	Salvatore	"	META	Michele	"
CIOFFARELLI	Francesco	"	PIZZUTELLI	Vincenzo	"
DONATO	Pasquale	"			

ASSISTE IL SEGRETARIO Dott. Saverio Guccione.
..... OMISSIS

COSENTINO - FEDERICO - HERMANIN - META

ASSENTI: _____

DELIBERAZIONE N° 1996

OGGETTO: Sig. Serafino Marafini. Riconoscimento ai soli effetti giuridici di responsabilita' Direzione Sezione dal 23.1.91 al 27.12.96.



OGGETTO: sig. Serafino Marafini . Riconoscimento ai soli effetti giuridici di
responsabilità direzione, sezione dal 23/1/1991 al 27.12.96

IN VIRTU' DELLA LEGGE N. 30 DEL 28.2.1975 (C.O.N. N. 12) E SUCCESSIVE MODIFICAZIONI
E INTEGRAZIONI

SU PROPOSTA dell'Assessore alle Risorse e Sistemi;

VISTA la L.R. n.36/85, art.15;

IN VIRTU' DELLA LEGGE N. 30 DEL 28.2.1975 (C.O.N. N. 12) E SUCCESSIVE MODIFICAZIONI
E INTEGRAZIONI

VISTI il decreto del Presidente della Giunta Regionale n.66 del
23.1.1991 con il quale l'Amministrazione, nell'attribuire la responsabilità di
direzione di sezione a dipendenti di 8° q.f per le strutture dell' ex Assessorato
Agricoltura, richiamava l'applicazione dell'intesa avvenuta tra Amministrazione e
le OO.SS. del personale regionale del 20.6.91 che postulava il criterio della
maggiore anzianità di carriera;

CONSIDERATO CHE IL RICORSO AVVERSO DEL DIPENDENTE IN PAROLA È STATO
ACCETTATO DAL TRIBUNALE REGIONALE DEL VENETO IN DATA 27.12.96

CONSIDERATO CHE in accoglimento del ricorso avverso il suddetto
decreto, promosso dal dipendente sig. Serafino Marafini, in quanto escluso
dall'attribuzione dell'incarico, il T.A.R. con la sentenza n. 235/93 (confermata con
sentenza del Consiglio di Stato n.697/96) annullava il decreto stesso;

DETERMINATO CHE IL DIPENDENTE IN PAROLA È STATO
RICORSO AVVERSO DEL DIPENDENTE IN PAROLA È STATO ACCETTATO DAL TRIBUNALE REGIONALE DEL VENETO IN DATA 27.12.96

ATTESO CHE occorre procedere in via amministrativa
all'accertamento dell'effettivo diritto del dipendente citato all'inclusione nel
decreto annullato;

DETERMINATO CHE IL DIPENDENTE IN PAROLA È STATO
RICORSO AVVERSO DEL DIPENDENTE IN PAROLA È STATO ACCETTATO DAL TRIBUNALE REGIONALE DEL VENETO IN DATA 27.12.96

VISTA la deliberazione della Giunta Regionale n.4232 del 4.8.98 con
la quale si conferiva il mandato al Settore 20 dell'Assessorato alle Risorse e
Sistemi di formulare una graduatoria dei dipendenti di 8°q.f. indicati nel decreto
del Presidente della Giunta Regionale 66/91, comprensiva del nominativo del
dipendente sig.Serafino Marafini , al fine di accertare il diritto dello stesso
all'inclusione nel decreto stesso;

PRESO ATTO CHE con successiva deliberazione n.7378 del 15.12.98
la Giunta Regionale ha approvato, tra l'altro, la graduatoria dei dipendenti di 8°
q.f. assegnatari di direzione di sezione di cui al citato decreto n.66/91
comprensiva del nominativo del dipendente sig. Serafino Marafini;

CONSIDERATO CHE il dipendente in parola risulta trovarsi in
posizione utile per l'attribuzione della responsabilità di direzione delle sezioni
indicate nei citati decreti in quanto collocato nella posizione n.47 su 167 nella
graduatoria dell'Assessorato Agricoltura di cui al capoverso precedente;

RITENUTO necessario dare esecuzione alla citata sentenza e pertanto
ridefinire la posizione giuridica ed economica del dipendente in parola;



ATTESO CHE, per quanto attiene la definizione della posizione giuridica, possa riconoscersi al dipendente l'anzianità di direzione sezione a far data dalla decorrenza del decreto impugnato, 23.1.91, avendo l'annullamento dello stesso efficacia "ex tunc";

RITENUTO CHE l'effetto ripristinatorio conseguente l'annullamento giurisdizionale del citato decreto non possa estendersi al riconoscimento delle pretese economiche in quanto non può essere corrisposto dall'Amministrazione alcun compenso per prestazioni né conferite né effettuate in via di fatto e inerenti, peraltro, un rapporto di lavoro caratterizzato dal principio della sinallagmaticità;

CONSIDERATO CHE l'Amministrazione non può conferire, con decorrenza retroattiva, funzioni che certamente non potrebbero essere svolte ora per allora con la conseguenza di non poter corrispondere alcun trattamento economico in assenza del conferimento delle funzioni stesse;

VISTI i pareri resi in tal senso dal Settore Avvocatura con note prot.n.97803 del 2.9.97 e prot.n.101569 del 13.2.98;

VISTI le considerazioni formulate nel parere del Consiglio di Stato n.3593/95 del 17.1.96 per la definizione di una vicenda dai profili sostanzialmente identici al caso di specie;

ATTESO CHE appare necessario definire nel presente provvedimento anche la posizione del dipendente incluso nel citato decreto P.G.R. n. 66/91 il quale, per effetto dell'accertata maggiore anzianità di carriera del dipendente Serafino Marafini, si troverebbe ad essere escluso per effetto della revisione del decreto stesso;

CONSIDERATO CHE l'Amministrazione non può procedere alla ripetizione del trattamento economico percepito dai dipendenti in buona fede e in virtù di un atto formale, seppur successivamente annullato, venendosi a sostanziare, in caso contrario, un indebito arricchimento poiché si sarebbe avvalsa dell'esercizio di funzioni svolte senza alcun corrispettivo;

ATTESO CHE con decreto del Presidente della Giunta Regionale n.353/97 del 27.12.96 al sig.Serafino Marafini è stata affidata la direzione della sezione 2° dell'Ufficio 4° del settore decentrato Agricoltura di Latina;

VISTO CHE non si ravvisa un attuale interesse per il dipendente Serafino Marafini all'attribuzione di sezioni affidate alla responsabilità di altri dipendenti di 8°q.f. inclusi nei decreti in parola e con minore anzianità di carriera in quanto collocato a riposo in data 1.1.99;



ATTESO CHE, per quanto sopra, non esiste interesse per l'Amministrazione a rimuovere posizioni giuridiche ed organizzative ormai consolidate;

All'unanimità

DELIBERA

Di prendere atto ed approvare quanto rappresentato in narrativa;

di riconoscere la decorrenza giuridica della responsabilità di direzione di sezione per il sig. Serafino Marafini dal 23 gennaio 1991;

di procedere alla ricostruzione della carriera, per l'aspetto giuridico, del sig. Serafino Marafini con decorrenza 23 gennaio 1991 - 27 dicembre 1996;

Il presente provvedimento non è soggetto a controllo ai sensi dell'art.17, comma 32, della legge n.127/97.

IL PRESIDENTE: F.to PIETRO BADALONI
IL SEGRETARIO: Dott. SAVERIO GUCCIONE

4 MAG. 1999



REGIONE LAZIO

PRESIDENZA DELLA GIUNTA

SETTORE AVVOCATURA

UFFICIO CONSULENZA LEGALE AI SERVIZI REGIONALI

2 SET 1997

00193 Roma,
Via Lucrezio Caro, 67

Prot. N. 97803 Fasc. 2/19/97
 Resp. nota n. 11527/20 del 5/8/1997
 Allegati: vari

Dipendente Dott. Serafino MARAFINI.
 Oggetto: Conferimento incarico direzione Sezione. Quesito legale.

ASSESSORATO RISORSE
 E SISTEMI
 Settore 20
 Ufficio III
 S U A S E D E

REGIONE LAZIO
 ASS.TO RISORSE E SISTEMI
 U.A.T.S.
 - 3 SET. 1997
 Prot. n. 12320 Sett. 10

I Codesto Assessorato espone come il T.A.R. Lazio - Sezione di Latina, con sentenza n. 227/1993 confermata da Consiglio di Stato - IV n. 607/93, in accoglimento del ricorso proposto dal dipendente regionale Dott. Serafino Marafini abbia disposto l'annullamento del D.P.G.R. 23/1/1991 n. 66 impugnato dall'interessato in quanto escludeva lo stesso dall'elenco dei dipendenti di ottava qualifica funzionale individuati ai fini dell'assegnazione di una Sezione ai sensi dell'art. 15 L.R. 11/4/1985 n. 36.

Con D.P.G.R. 21/2/1997 n. 353 è stata affidata al Dott. Marafini la direzione della Sezione 2° dell'Ufficio 4° del Settore Decentrato Agricoltura di Latina a decorrere dal 27/12/1996, data di effettiva assunzione da parte del dipendente della direzione medesima.

L'interessato, pur accettando l'incarico, ne contesta la decorrenza, sostenendo che l'ottemperanza al giudicato esige che il decreto di affidamento debba far data dal gennaio 1991, in cui fu emesso il provvedimento annullato.

Tanto premesso, nel chiedere parere legale circa il provvedimento da adottare, che risulti soddisfacente per il ricorrente ed attuabile per l'Amministrazione, codesto Assessorato sottolinea come - anteriormente alla data del 27/12/1996 - il Marafini non abbia assunto neppure di fatto la responsabilità della direzione di una Sezione.



bee

REGIONE LAZIO

PRESIDENZA DELLA GIUNTA

che regolano il cosiddetto "diritto rappresentativo" e che, in caso di annullamento giurisdizionale di un provvedimento amministrativo,

La giurisprudenza del Consiglio di Stato appare consolidata, a partire da Ad. Plen. 12/12/1991 n. 10 (v. sentenze allegate), nell'affermare che "la restituzione in integrum agli effetti economici, oltre che a quelli giuridici, spetta al pubblico dipendente solo nel caso di sentenza che riconosca l'illegittima interruzione di un rapporto di lavoro già in corso, e non anche nel caso di giudicato che riconosca illegittimo il diniego di costituzione del rapporto stesso".

In altri termini, secondo il supremo consesso amministrativo, può bensì giungersi a concepire che l'annullamento dell'atto amministrativo, che abbia fatto cessare illegittimamente un rapporto di impiego pubblico, determini come conseguenza naturale il ripristino del rapporto nella sua pienezza, quale si svolgeva e avrebbe dovuto continuare a svolgersi, con tutte le conseguenze di anzianità, di carriera, di retribuzione, ecc...

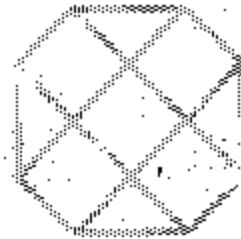
Non può ritenersi invece che l'originaria inesistenza di qualsiasi prestazione e controprestazione fra P.A. e privato comporti, a seguito della pronuncia di illegittimità relativa alla mancata assunzione, oltreché l'assunzione retroattiva agli effetti giuridici, anche il conferimento di compensi per prestazioni già effettuate.

Tanto premesso, nel caso in esame sembra anzitutto fuori discussione che il dipendente non possa legittimamente sollevare alcuna rivendicazione alla reatroattività agli effetti economici del Decreto di affidamento della direzione di Sezione a data anteriore a quella dell'effettiva assunzione della direzione stessa, e pertanto alla data di emissione del provvedimento annullato od altre successive.

Ma a ben vedere, almeno ad avviso dello scrivente, la sopracitata giurisprudenza non supporta neppure la pretesa a far retroagire il Decreto di affidamento alla data del provvedimento annullato sia pur limitatamente agli effetti giuridici.



See
 [Handwritten initials]



pag. 3

A quanto è dato di intendere, infatti, l'allegata giurisprudenza si è formata in relazione a fattispecie in cui è stata riconosciuta, nel merito, l'illegittimità del diniego di provvedimento costitutivo, e pertanto il diritto del ricorrente all'emanazione del provvedimento stesso.

Nel caso che ne occupa, invece, il T.A.R. ha annullato il D.P.G.R. 23/1/1991 n. 66 "con salvezza degli ulteriori atti che dovranno essere adottati" dall'Amministrazione.

In altri termini il giudicato non sancisce il diritto del dipendente alla nomina, non avendo effettuato alcun accertamento al riguardo, bensì domanda alla Regione di procedere alla relativa istruttoria nella rigorosa osservanza dei parametri richiamati nelle sentenze.

A parere dello scrivente, pertanto, non sembra consentito attribuire al provvedimento di incarico una retroattività pur circoscritta agli effetti giuridici, avendo esso provvedimento (il D.P.G.R. 21/2/1997 n. 353/97) la consueta piena efficacia costitutiva dei provvedimenti del genere, laddove - nei casi sopradetti - un provvedimento dell'Amministrazione, se pur necessario, riveste viceversa natura meramente conformativa ed esecutoria del giudicato.

Non apparirebbe, infine, neppure fondata una pretesa risarcitoria del dipendente interessato, almeno alla stregua della giurisprudenza secondo cui l'annullamento di un atto della Pubblica Amministrazione da parte del giudice amministrativo non abilita di per sé solo alla proposizione di azione risarcitoria, essendo all'uopo necessario che l'atto amministrativo sia non soltanto illegittimo, ma anche illecito, e cioè lesivo di una posizione originaria di diritto soggettivo (così Cassaz. I, 29/5/1988 n. 4204).

Si esprime conclusivamente l'avviso che il D.P.G.R. 21/2/1997 n. 353 sia corretto e pertanto non suscettibile di modifiche.

IL DIRIGENTE DELL'UFFICIO
(Avv. Franco Dall'Aglio)



Dall'Aglio
[Signature]

al

REGIONE LAZIO

PRESIDENZA DELLA GIUNTA

SETTORE AVVOCATURA

UFFICIO CONSULENZA LEGALE AI SERVIZI REGIONALI

00193 Roma,

Via Lucrezio Caro, 67

Prot. N. 101569 Fasc. 1/1/98Risp. nota n. 2372/20 del 4/2/98

Allegati:

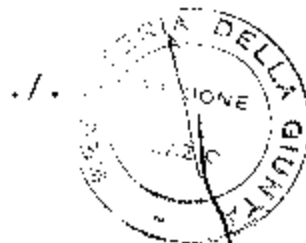
Oggetto: Affidamento direzione Sezione.
 Ricorsi dei dipendenti Marafini Serafino e Vella Angelo.
 Quesito legale.

ASSESSORATO RISORSE
 E SISTEMI
 Settore 20
 Ufficio III

S U A S E D E

In riferimento alla nota sopradistinta e preso atto di quanto con la stessa rappresentato, si condivide l'avviso che l'esecuzione delle sentenze del T.A.R. Lazio n. 235/93 e 137/95, le quali - in accoglimento dei ricorsi proposti dai dipendenti Serafino Marafini ed Angelo Vella - hanno annullato rispettivamente il D.P.G.R. 23/1/1991 n. 66 ed il D.P.G.R. 23/1/1991 n. 62, postuli l'osservanza di una graduatoria risultante dalla documentata applicazione dei criteri di valutazione enunciati nei provvedimenti annullati in sede giurisdizionale (in specie l'anzianità di servizio, da assumere quale elemento fondamentale ai sensi dell'intesa stipulata tra l'Amministrazione e le organizzazioni sindacali in data 20/6/1990).

Si ribadisce preliminarmente al riguardo che l'ottemperanza al giudicato non comporta - almeno secondo la giurisprudenza prevalente - il diritto alla corresponsione di emolumenti arretrati, i quali postulino l'effettiva prestazione del servizio. L'applicazione di tale principio di sinallagnaticità - richiamato dallo scrivente nel parere 2/9/1997 prot. 97803 - appare confermata dalla recente sentenza Cons. Stato - IV 14/7/1997 n. 713, che ha riaffermato il già noto principio secondo il quale "la restitutio in integrum agli effetti economici, oltre che a quelli giuridici, spetta al pubblico dipendente solo nel caso di sentenza che riconosca l'illegittima interruzione di un rapporto di lavoro già in corso, e non anche nel caso di giudicato che riconosca illegittimo il diniego di costituzione del rapporto stesso".



REGIONE LAZIO

PRESIDENZA DELLA GIUNTA

SETTORE AVVOCATURA



fini giuridici, con le connesse implicazioni in ordine alla valutazione dei titoli per il concorso per la dirigenza ed a quant'altro postuli una formale assegnazione di responsabilità di sezione, sembra allo scrivente che le preoccupazioni di codesto Assessorato in ordine allo sconvolgimento che l'ottemperanza al giudicato sia suscettibile di comportare per posizioni acquisite da altri dipendenti regionali possano essere ridimensionate alla stregua delle considerazioni che seguono.

I DD.P.G.R. impugnati sono stati annullati "in parte qua", limitatamente cioè alla mancata inclusione dei ricorrenti.

La rinnovata graduatoria potrà pertanto conferire ai Marafini ed al Vella (e soltanto ad essi) il diritto (peraltro da verificarsi alla luce dei criteri di cui sopra) di vedersi attribuito un incarico solamente in relazione a quelle Sezioni che non risultino ricoperte da funzionari che abbiano ottenuto in graduatoria un punteggio superiore.

Pertanto, ove allo stato i predetti conservassero un interesse ad ottenere una Sezione diversa da quella presentemente loro attribuita, si porrebbe soltanto il problema di sistemare gli attuali responsabili di questa nelle Sezioni lasciate libere dai ricorrenti, o in altra di loro maggior gradimento, essendovi almeno oggi incontestabilmente capienza nell'ambito delle Sezioni istituite.

Non sembrano configurarsi, al riguardo, i pregiudizi paventati da codesto Assessorato a carico dei dipendenti che dovessero essere rimossi.

Infatti, in base al fondamentale principio del "factum infectum fieri nequit" resterebbe comunque salvaguardata agli effetti giuridici ed economici la relativa nomina con la decorrenza originariamente stabilita.

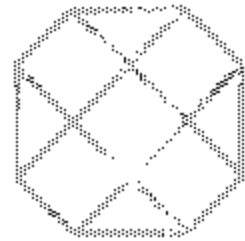
./.



REGIONE LAZIO

PRESIDENZA DELLA GIUNTA

SETTORE AVVOCATURA



pag. 3

Né una eventuale sovrapposizione di incarichi (che fosse per risultare dalla relativa attribuzione con effetto dalla data dei provvedimenti annullati) apparirebbe suscettibile di determinare responsabilità per danno erariale, giacchè si è escluso che la restituzio in integrum si estenda agli effetti economici.

Trattasi, in altri termini, di affidamento meramente fittizio, finalizzato all'ottemperanza al giudicato.

In relazione agli ulteriori quesiti posti, sembra potersi ritenere che il rifiuto opposto dal Marafini ad accettare la direzione di una Sezione nelle more del giudizio possa considerarsi giustificato, alla stregua del legittimo interesse del dipendente ad assumere il relativo incarico con la decorrenza prevista dal provvedimento impugnato ed in conformità ad una graduatoria correttamente adottata.

In ordine infine alle pretese risarcitorie per danni materiali e morali, avanzate dal Marafini con riferimento al mancato esercizio delle funzioni di direzione di Sezione, già in occasione del parere 2/9/1997 si è espresso l'avviso (pur con le riserve che la delicatezza della questione impone) che l'annullamento di un atto della Pubblica Amministrazione da parte del giudice amministrativo non abilita di massima di per sé solo alla proposizione di azione risarcitoria, essendo all'uopo necessario che l'atto amministrativo annullato sia non soltanto illegittimo, ma anche illecito, e cioè lesivo di una posizione originaria di diritto soggettivo. Il quale presupposto non ricorre nei casi di specie.

IL DIRIGENTE DELL'UFFICIO
(Avv Franco Dall'Aglio)

Stella Aglio

al



Stella Aglio



Consiglio di Stato

Adunanza della Sezione

Prima 17 gennaio 1996

N.° Sezione 3593/95

La Sezione

OGGETTO

Regione Lazio. Quesito concernente l'inquadramento del personale nella II qualifica dirigenziale.

Vista la relazione n. prot. 8224/ Uff. II del 28 novembre 1995 con la quale il Commissariato del Governo nella Regione Lazio chiede il parere del Consiglio di Stato sul quesito in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore;
Premesso

La Regione Lazio chiede che la Sezione voglia pronunciarsi sugli adempimenti che la Regione stessa deve porre in essere in conseguenza del contenzioso relativo all'inquadramento di dipendenti regionali nella seconda qualifica funzionale dirigenziale.

Al riguardo rappresenta di avere espletata, in sede di prima attuazione della legge regionale 11 gennaio 1985 n. 6, una selezione per titoli del proprio personale, finalizzata alla copertura dei posti disponibili della seconda qualifica funzionale dirigenziale. Le operazioni selettive e la compilazione della graduatorie sono state eseguite con le procedure e nel rispetto dei criteri fissati dall'art. 25 della citata legge regionale. A seguito di numerosi ricorsi, proposti da dirigenti non utilmente collocati nella graduatoria, il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio ha annullato la deliberazione della Giunta regionale 6 novembre 1987, n. 6715 con cui è stata approvata la graduatoria stessa.



considerando, in particolare, illegittimo il modo in cui la commissione ha attribuito ai candidati il punteggio concernente la valutazione del grado all'attitudine all'assolvimento delle mansioni proprie della qualifica da conferire, in quanto è mancata una correlazione logica tra tale punteggio e quello risultante dai titoli di servizio, di studio, professionali e dalle funzioni svolte, nonché una adeguata giustificazione del giudizio sulla base di elementi oggettivi desumibili dai fascicoli personali. Le sentenze di primo grado sono state sostanzialmente confermate dal Consiglio di Stato (IV Sezione, n. 531 e 532 del 27 giugno 1994) decidendo sui ricorsi in appello proposti dalla Regione. Si è posta, pertanto, la necessità di ripetere, in ottemperanza del giudicato amministrativo, lo scrutinio ex art. 25 della legge regionale 6/85, ora per allora ed alle medesime condizioni, allo scopo di soddisfare le posizioni giuridiche fatte valere dai ricorrenti. Nelle more dello svolgimento dell'attività giurisdizionale la Regione, per garantire la continuità delle funzioni dirigenziali, disponeva, con la legge 2 aprile 1991, n. 43, che rimanesse inquadrato, nella seconda qualifica dirigenziale, il personale collocatovi per effetto delle procedure selettive ricordate e che avesse svolto, anche di fatto senza demerito e per almeno un biennio le relative funzioni.

Tuttavia, prima di iniziare l'attività per l'esecuzione del giudicato, la Regione, con nota n. 4403 del 28 marzo 1994 ha richiesto al Consiglio di Stato un parere in ordine alla legittimità della composizione della commissione selezionatrice, prevista dall'art. 25 della legge regionale 6/85, ed agli effetti che scaturirebbero dalla rinnovazione della graduatoria medesima alla luce delle disposizioni della ricordata legge regionale 13/91. Il parere è stato reso dalla prima sezione con nota 1085/94 del 27 aprile 1994. Sulla scorta delle indicazioni ricevute, l'Amministrazione regionale si è attivata per procedere al rinnovo della graduatoria, insediando la Commissione selezionatrice prevista dal citato art. 25.

L'attività della Commissione, appena iniziata, è stata peraltro interrotta a seguito della nomina di un Commissario ad ACTA, da parte del T.A.R. del Lazio, incaricato di eseguire la sentenza del Consiglio di Stato di accoglimento di quattro ricorsi relativi all'annullamento della graduatoria approvata dalla Giunta regionale con le deliberazioni n. 3971/87 e n. 6517/87.

Il Commissario, anziché riformulare l'intera graduatoria annullata dall'organo giurisdizionale, sulla scorta delle puntuali direttive ricevute personalmente dal Presidente della sez. I ter del TAR Lazio, ha concluso il proprio incarico inserendo nella graduatoria, di cui alle suddette deliberazioni, i quattro ricorrenti, di cui solo tre utilmente collocati.

Sostanzialmente quindi, in sede di ottemperanza del giudicato amministrativo, non si è proceduto al rinnovo totale della graduatoria, come il parere reso dal Consiglio di Stato e le stesse sentenze da eseguire avrebbero fatto presupporre. Le perplessità sorte di conseguenza, in ordine ai limiti ed alla portata degli adempimenti da porre in essere, anche in relazione all'alto numero

di richieste di esecuzione di giudicato ancora da soddisfare, hanno indotto la Regione a rivolgersi, di nuovo al Consiglio di Stato.

Per fornire infine un quadro completo della situazione, la Regione fa inoltre presente che la Giunta regionale, accogliendo il suggerimento formulato con il parere del 27 aprile 1994, ha presentato in Consiglio regionale una proposta di legge di modifica della composizione della Commissione selezionatrice prevista dall'art. 25 della L.R. 6/85, prevedendo che di essa facciano parte quattro esperti in materie giuridiche e/o amministrative e che sia presieduta da un magistrato amministrativo o ordinario, con qualifica non inferiore a consigliere di Stato, oppure da un dirigente generale della pubblica amministrazione.

I dubbi dell'amministrazione regionale nascono dal fatto che mentre alcune sentenze, sia nella fase di merito che in quella di esecuzione del giudicato, hanno ritenuto improcedibile la domanda dei ricorrenti per sopravvenuta carenza di interesse in quanto è noto essere intervenuto annullamento giurisdizionale dell'intera procedura di selezione destinata a travolgere la posizione di tutti quanti i soggetti interessati alla medesima procedura al punto che nemmeno sul piano morale gli interessati potrebbero avvalersi dell'esito vittorioso del giudicato, altre hanno annullato la deliberazione impugnata solo ed esclusivamente nella parte relativa al singolo ricorrente.

Per eseguire alcune sentenze la Regione dovrebbe infatti rinnovare totalmente la graduatoria, per eseguirne altre dovrebbe procedere esclusivamente a soddisfare le legittime pretese dei singoli ricorrenti con parziali aggiustamenti della graduatoria impugnata. Ne potrebbe conseguire una conflittualità di interessi tra posizioni tutte e due apprezzate positivamente dal giudice amministrativo, che potrebbe riflettersi sulla legittimità dell'attività amministrativa che la Regione andrà a porre in essere per l'esecuzione dei singoli giudicati.

Operando invece in sede di autonoma discrezionalità e dei poteri di autotutela, ben potrebbe, l'Amministrazione regionale procedere al rifacimento totale della graduatoria sulla base degli indirizzi deducibili dalle sentenze del TAR e del Consiglio di Stato. Tale soluzione offre alcuni vantaggi: evitare eventuali disparità di trattamento, in quanto tutti gli scrutinandi sarebbero nuovamente valutati dalla stessa Commissione e con gli stessi criteri; evitare l'instabilità della graduatoria derivante dagli inserimenti operati per effetto dell'esecuzione dei singoli giudicati; consentire il conferimento dei nuovi incarichi di dirigenza, a seguito del recepimento del Dlgs 29/93, sulla base di una situazione giuridica certa e definita.

La rinnovazione completa delle procedure selettive, tuttavia, potrebbe tradursi in una estensione del giudicato anche ai non ricorrenti, in violazione delle disposizioni contenute nell'art. 22, comma 34, della legge 23 dicembre 1994, n. 724, ed il relativo provvedimento deliberativo potrebbe correre il rischio



di ripercorrere i vari gradi del contenzioso giurisdizionale per effetto di ulteriori, eventuali, nuovi ricorsi.

L'esecuzione dei singoli giudicati, fondata sulla considerazione che la graduatoria impugnata, quale atto plurimo, sarebbe caduta solo nella parte relativa ai singoli ricorrenti, lascerebbe inalterate le posizioni degli altri soggetti scrutinati, siano essi utilmente collocati in graduatoria o meno, e potrebbe, di conseguenza, favorire una rapida definizione del contenzioso.

Esiste altro problema relativo alla disciplina applicabile per definire le posizioni giuridiche, ed i conseguenti trattamenti economici, che si verranno a determinare alla conclusione delle procedure concorsuali ricordate.

In primo luogo va chiarita la posizione di quei dirigenti, sia in servizio che in quiescenza che, utilmente collocati nella graduatoria impugnata, ne dovessero risultare esclusi per effetto della sua revisione.

Una volta definita infatti la nuova graduatoria, secondo la lettura fornita dal Consiglio di Stato della L.r. 13/91, cesserebbe per costoro la possibilità di rimanere inquadrati nella seconda qualifica dirigenziale e si porrebbe quindi, per la Regione, la necessità di riconsiderare il trattamento economico loro attribuibile tanto per il periodo pregresso quanto per quello futuro.

Per l'arco di tempo durante il quale tali dirigenti hanno svolto, comunque, le funzioni proprie della seconda qualifica dirigenziale, in virtù, prima, di un atto amministrativo seppur successivamente annullato, e, poi, per effetto di una legge regionale non v'è dubbio che deve competere il trattamento economico percepito.

La Regione, in sostanza, non deve procedere ad alcuna ripetizione di emolumenti e ciò sia in omaggio all'art. 5 della legge regionale 13/91, che ha consolidato tale posizione "con la decorrenza fissata nel provvedimento di inquadramento", a condizione che le relative funzioni siano state svolte anche di fatto, senza demerito per almeno due anni, sia alla luce delle numerose pronunce giurisprudenziali, che hanno addirittura ritenuto legittimamente svolte le funzioni conferite con atto formale, anche successivamente annullato, e pienamente validi e riferibili all'amministrazione di appartenenza gli atti posti in essere dal funzionario rimasto privo di investitura.

Ne consegue che una qualsiasi ripetizione economica a carico di questi dirigenti verrebbe a sostanziare un indebito arricchimento per la Regione che si sarebbe comunque avvalsa dell'esercizio di funzioni dirigenziali senza alcun corrispettivo.

Osta infine ad ogni forma di recupero monetario, il principio del divieto della ripetizione degli emolumenti percepiti dal dipendente in buona fede.

Per il trattamento economico invece da attribuire a questa categoria di dirigenti dal momento in cui saranno concluse le operazioni di definizione della graduatoria e per il futuro l'Amministrazione regionale ritiene che soccorra il decreto legislativo 3/2/1993, n. 29 che all'art. 15, comma 2, tendenzialmente



prevede un'unica qualifica dirigenziale, e all'art. 25, terzo comma, mantiene il trattamento economico in godimento dalla data della sua entrata in vigore fino alla data di sottoscrizione del primo contratto collettivo delle aree dirigenziali.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, del tutto pacifico invece appare il trattamento di quiescenza da corrispondere ai dirigenti di seconda qualifica, collocati in pensione.

Se è vero infatti che ben potrebbe accadere che tali dirigenti, per effetto della rinnovazione della graduatoria venissero a trovarsi da essa esclusi, è anche vero che pure per loro non potrà farsi luogo a ripetizione di emolumenti e quindi la retribuzione percepita fino al collocamento a riposo e, congelata ai sensi del richiamato art. 25, terzo comma Dlgs 29/93, rimane il parametro sul quale calcolare il trattamento di quiescenza e di fine rapporto.

Già nel parere reso in data 27 aprile 1994 il Consiglio di Stato aveva notato, in limite alle altre questioni ivi trattate, che tali dirigenti hanno goduto del trattamento proprio della seconda qualifica non in virtù di mero fatto ma sulla base di una legge regionale che, anche se temporaneamente, ha contribuito al loro inquadramento.

Esiste altro problema che riguarda la individuazione della normativa da applicare per determinare il trattamento economico dei dirigenti in servizio ed in quiescenza inclusi nella graduatoria per effetto del rifacimento delle procedure selettive conseguenti all'annullamento della precedente graduatoria.

Secondo una prima lettura infatti dell'art. 17 della L.r. 6/85, che disciplina il trattamento economico delle qualifiche funzionali, a tali dirigenti andrebbe corrisposto, per effetto del loro reinquadramento, il trattamento economico proprio della qualifica, composto da un trattamento tabellare e da un'indennità che la legge richiamata riserva appunto al solo personale inquadrato in tale qualifica.

Tuttavia il settimo comma dell'art. 25, sempre della L.r. 6/85, prevede che gli effetti giuridici ed economici nell'inquadramento della seconda qualifica dirigenziale decorrano dalla data di conferimento delle relative funzioni dirigenziali.

Sembrerebbe pertanto delinearsi un sistema secondo cui non basta essere inquadrati nella seconda qualifica dirigenziale per avere diritto al trattamento economico ad essa relativo ma bisogna anche aver ricevuto il conferimento delle relative funzioni.

~~Dirigenti inclusi ex-novo devono essere considerati nominati con la decorrenza degli atti impugnati e successivamente annullati, avendo l'annullamento efficacia ex tunc, ed essendo la rinnovazione delle procedure concorsuali fatte ora per allora ed alle medesime condizioni.~~

~~Tuttavia però non si possono conferire, con decorrenza retroattiva, funzioni dirigenziali che certamente non potrebbero essere svolte ora per allora, con la~~



conseguenza di non poter corrispondere alcun trattamento economico in assenza del conferimento delle funzioni

La distinzione infatti tra trattamento economico tabellare, proprio della qualifica rivestita, e l'indennità di funzione, legata alla preposizione di una struttura o ad una posizione di studio, sembrano emergere con chiarezza dalla disciplina successivamente intervenuta a tale proposito.

La legge regionale 21 aprile 1988 n. 24 mentre nel secondo comma dell'art. 44 dispone l'integrazione del trattamento tabellare proprio della prima e della seconda qualifica delle somme ivi indicate, all'art. 45 riconosce solo al personale inquadrato nella seconda qualifica dirigenziale un'indennità in quanto preposto alle posizioni previste dalle norme concernenti le strutture e l'organizzazione regionale.

L'art. 38 della legge regionale 5 maggio 1990 n. 41, infine, disciplina in modo compiuto l'indennità di funzione legando la corresponsione di tale indennità all'effettivo esercizio della funzione e la gradua in relazione al tipo ed alla complessità dell'incarico conferito.

Pertanto fino all'entrata in vigore della L.r. 24/88 sembrerebbe che stipendio tabellare ed indennità di funzione siano inscindibilmente collegati e dovuti solo se le funzioni siano state conferite ed effettivamente svolte.

Dopo tale data lo stipendio tabellare potrebbe essere riconosciuto per il solo effetto dell'inquadramento nella seconda qualifica dirigenziale, mentre non potrebbe essere riconosciuta l'indennità di funzione legata com'è all'effettivo esercizio della funzione medesima.

Sulla base di tali considerazioni andrebbe riliquidato anche il trattamento di quiescenza per il personale nel frattempo collocato a riposo.

Per le motivazioni espresse in premessa l'amministrazione regionale intende procedere:

al rinnovamento totale della graduatoria;

alla conservazione, fino all'entrata in vigore del primo contratto nazionale delle aree dirigenziali, del trattamento economico corrisposto ai dirigenti, in servizio e in quiescenza, già inquadrati alla seconda qualifica dirigenziale, e che dovessero risultare esclusi dalla graduatoria per effetto del rinnovamento delle procedure selettive;

al riconoscimento ai dirigenti inquadrati ex novo alla seconda qualifica dirigenziale per effetto del rinnovo delle procedure selettive del trattamento tabellare proprio della qualifica, con decorrenza dell'entrata in vigore della L.r. 24/88.

Considerato

Sul primo quesito posto, dall'Amministrazione regionale, relativo alle modalità di esecuzione dei giudicati amministrativi che hanno annullato in parte la graduatoria della selezione per l'accesso alla seconda qualifica dirigenziale,



travolgendo anche i criteri stabiliti dalla commissione per la valutazione delle attitudini a ricoprire la qualifica superiore, la Sezione ritiene debba condividersi l'intento dell'Amministrazione regionale di provvedere al rinnovamento dell'intera graduatoria sulla base dell'elaborazione di nuovi criteri di attribuzione dei punteggi in sostituzione di quelli travolti dai giudicati. Non si tratta, infatti, di estendere gli effetti del giudicato ai non ricorrenti, come sembra paventare l'Amministrazione, bensì di trarre le conseguenze del giudicato stesso.

Le operazioni di rinnovo, nel caso questo sia realizzato dalla commissione giudicatrice nella sua composizione originaria, dovranno peraltro: a) tenere fermi gli atti della commissione che non siano viziati; b) rinnovare i criteri annullati che coinvolgono le posizioni di tutti i candidati alla selezione e predisporre criteri nuovi; c) attribuire i nuovi punteggi.

Nel caso, invece, che l'amministrazione, in sede di autotutela, provveda ad annullare l'intera procedura e a nominare la diversa commissione prevista dalla proposta di legge allegata agli atti, le operazioni potranno essere integralmente rinnovate. Si ricorda che in tale eventualità nell'atto di annullamento debbono essere evidenziati, oltre ai vizi di legittimità delle procedure, le ragioni di pubblico interesse che ne impongono l'annullamento in toto.

Dalle operazioni di rinnovo dovranno però essere comunque esclusi quei candidati la cui posizione sia stata già definita dal Commissario ad acta e sia pertanto divenuta intangibile.

Nelle operazioni di rinnovo dovranno essere inoltre tenute in considerazione anche le eventuali peculiarità delle decisioni concernenti i singoli candidati. Ove, ad esempio, una sentenza avesse definitivamente statuito in ordine all'attribuzione di un determinato punteggio per un titolo specifico, in sede di rinnovo non ci si potrebbe discostare da tale punteggio.

Per quanto riguarda i quesiti posti dall'amministrazione circa le conseguenze dell'annullamento della selezione sul personale in servizio e in quiescenza si ricorda che l'annullamento retroagisce eliminando l'atto annullato ab origine. Da tale premessa derivano le conseguenze che di seguito si illustrano.

A) Personale promosso sulla base della graduatoria annullata, che in base al rinnovo risulta non avrebbe avuto titolo alla promozione.

a) Personale ancora in servizio.

È collocato nella qualifica di provenienza come se la promozione non fosse mai intervenuta. Il trattamento economico spettante è quello della qualifica di provenienza. La maggiore retribuzione percepita fino al momento della rinnovazione della graduatoria non può essere ripetuta dall'Amministrazione in quanto corrisposta per funzioni effettivamente svolte sulla base della disposizione transitoria di cui all'art. 5 della legge regionale 2 aprile 1991 n. 13. Contrariamente a quanto affermato dall'amministrazione tale personale non può essere considerato destinatario dell'articolo 25, comma 3, del decreto legislativo 3



febbraio 1993, n. 29, che riguarda la conservazione del trattamento economico del personale che gode di una qualifica legittimamente attribuita. La ratio della norma invocata va infatti individuata nell'intento di dettare una disciplina transitoria del trattamento economico dei primi dirigenti e dei dirigenti superiori fino alla data di sottoscrizione del primo contratto collettivo, ad evitare che possano subire riflessi negativi dall'intervenuto riordino delle qualifiche dirigenziali. Deve invece escludersi che la norma stessa intenda sanare situazioni di pregressa illegittimità.

a2) Personale in quiescenza

Fermo restando quanto già detto sulla impossibilità di ripetere gli emolumenti arretrati, l'Amministrazione dovrà provvedere, anche in questo caso, a sostituire i provvedimenti adottati sul presupposto del possesso della seconda qualifica dirigenziale con i provvedimenti conseguenti all'annullamento della graduatoria e all'approvazione della graduatoria nuova. Evidentemente nessun adempimento si renderà necessario ove l'interessato risulti utilmente graduato anche nel procedimento di revisione. L'eventuale rideterminazione del trattamento di quiescenza resta nella competenza dell'ente previdenziale.

B) Personale non promosso sulla base della graduatoria annullata, che in sede di rinnovo risulta avrebbe avuto titolo alla promozione.

a1) Personale ancora in servizio

Per tale personale l'amministrazione dovrà provvedere alla ricostruzione della carriera al fine di individuare il trattamento economico da corrispondere dalla data di rinnovo della graduatoria. A tale personale solo da questa data compete il nuovo trattamento economico (comprensivo degli scatti e degli aumenti che avrebbe maturato se fosse stato promosso a tempo debito), con tutte le indennità che non siano connesse all'esercizio effettivo delle funzioni. Le indennità connesse con l'esercizio delle funzioni potranno essere corrisposte solo dalla data di inizio dell'esercizio delle funzioni stesse.

In proposito si osserva che la costante giurisprudenza del Consiglio di Stato ha affermato che la corresponsione del trattamento economico non può precedere l'assunzione in servizio, anche se questa non sia avvenuta a causa di atti amministrativi successivamente ritenuti illegittimi ed annullati in via giurisdizionale o di autotutela. Alla base di tale conclusione, che è sorretta dalla riflessione che la nomina all'impiego e l'attribuzione della qualifica non si configurano come diritti soggettivi, bensì come interessi legittimi, rispetto ai quali non è configurabile una risarcibilità della lesione, v'è il principio che il trattamento economico spettante al dipendente decorre pur sempre dalla data di inizio dell'effettivo servizio, in virtù del principio secondo il quale i reciproci diritti-doveri intercorrenti tra il datore di lavoro e il prestatore di lavoro sono sinallagmatici (IV, 10 giugno 1980, n. 652; V, 11 aprile 1988, n. 200; VI, 5 luglio



1977, n. 720; 24 settembre 1983, n. 684; 5 novembre 1990, n. 944; 18 settembre 1992, n. 667).

Diversa è la situazione nel caso in cui il rapporto di lavoro già instaurato sia stato interrotto illegittimamente, con lesione di un vero e proprio diritto. In tal caso spetta al dipendente riassunto in servizio il trattamento economico non goduto nel periodo di illegittima interruzione (V, 1 settembre 1986, n. 413VI, 2 febbraio 1982, n. 164; 15 giugno 1983, n. 482; 3 ottobre 1990, n. 873, 5 novembre 1990, n. 944).

Nel caso di specie il servizio degli interessati non ha subito alcuna interruzione ed essi hanno seguito ad esercitare le funzioni del livello inferiore, per le quali sono stati regolarmente retribuiti. Ciò che è stato compreso è il loro interesse a conseguire la qualifica superiore, onde si deve ritenere, per analogia, applicabile l'indirizzo giurisprudenziale elaborato in relazione all'atto di nomina.

a2) Personale in quiescenza

Fermo restando che a tale personale, che non ha mai svolto le funzioni della qualifica, non spettano arretrati, l'Amministrazione dovrà provvedere alla ricostruzione teorica della carriera, attribuendo il trattamento economico che sarebbe spettato in caso di avvenuta promozione, calcolando anche tutte le indennità pensionabili, con esclusione soltanto delle indennità connesse all'esercizio effettivo delle funzioni. Il trattamento retributivo dovuto alla data del collocamento a riposo dovrà essere comunicato all'ente previdenziale per la riliquidazione del trattamento pensionistico.

P.Q.M.

Nelle suesposte considerazioni è il parere.

PER ESTRATTO DAL VERBALE
IL SEGRETARIO DELLA SEZIONE

VISTO:

IL PRESIDENTE DELLA SEZIONE

Mano Riccio

Carlo Silvano

