



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9410 del 2014, proposto da Ministero per i Beni e le Attività Culturali, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n.12;

contro

Istituto Storico Italiano per il Medioevo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Raffaele Izzo e Diego Vaiano, con domicilio eletto presso lo studio Studio Vaiano in Roma, Lungotevere Marzio, n. 3;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio n. 8634/2014.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 marzo 2021 il Cons. Giordano Lamberti e dato atto che l'udienza si svolge ai sensi degli artt. 4, comma 1, del Decreto Legge n. 28 del 30 aprile 2020 e 25 del Decreto Legge n. 137 del 28 ottobre 2020, attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto della circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 - La Scuola Nazionale degli studi medievali, annessa all'Istituto Storico Italiano per il Medioevo (ISIME), ha indetto un concorso per n. 2 posti di alunno, per la durata di un triennio, riservato ai funzionari appartenenti alla terza area funzionale con la professionalità di Funzionario Archivista di Stato e di Funzionario Bibliotecario.

2 – In riferimento a tale bando di concorso, il Ministero appellante ha rilevato che, ai sensi dell'art. 70, comma 12, del D. lgs n.165 del 30.03.2001, *“l'Amministrazione che utilizza il personale rimborsa all'amministrazione di appartenenza l'onere relativo al trattamento stipendiale”*. Di conseguenza, ha adottato il provvedimento con il quale ha manifestato *“l'impossibilità ad assumere l'onere di corrispondere gli emolumenti ai funzionari eventualmente comandati per l'intera durata dell'assegnazione temporanea presso l'ISIME”*.

3 - Tale determinazione è stata impugnata dall'ISIME, deducendone l'illegittimità per violazione delle disposizioni di cui al R.D. n. 1226 del 20 luglio 1934 e al D.M. 10.11.1936, l'eccesso di potere per difetto dei presupposti e falsa applicazione dell'art. 70, comma 12, del D. lgs n. 165 del 2001, ed evidenziando che non avrebbe potuto assumere l'onere di corrispondere gli emolumenti ai funzionari eventualmente comandati.

4 – Con la sentenza impugnata, il T.A.R. per il Lazio ha accolto il ricorso, escludendo che, nel caso in esame, dovesse trovare applicazione la disposizione di

cui all'art. 70, comma 12, del D. lgs n.165 del 2001, dal momento che il personale non sarebbe comandato presso un differente ente (*“il cd. alunnato resta disciplinato dalla sua tradizionale e risalente disciplina speciale (RD 5.8.1927, n. 1736; RDL 20.7.1934; DD.MM. 10.11.1936 e 12.7.1956), che prevale, in considerazione della assoluta specialità della sua ratio, rispetto a quella di cui all'art. 70, co. 12, d.lgs. n. 165/2001, con la conseguenza che gli oneri relativi al trattamento economico degli «alunni» restano a carico dell'Amministrazione di provenienza”*).

5 - Con l'appello avverso tale pronuncia, il Ministero deduce la violazione della suddetta norma, sostenendo che il rapporto di “alunnato” darebbe luogo ad un comando vero e proprio, e ciò a prescindere dalla sua strumentalità *“all'esercizio di specifiche funzioni di studio e conoscenza che corrispondono ad interessi prevalenti e propri non dell'Amministrazione settoriale di destinazione ma di tutta la collettività”*, così come valorizzata dalla sentenza impugnata.

6 – L'appello non deve trovare accoglimento.

L'Istituto Storico per il Medioevo (ISIME) è un ente fondato nel 1883 con il fine istituzionale di dare “unità e sistema alla pubblicazione delle fonti di Storia nazionale”; la Scuola Storica Nazionale, oggi Scuola nazionale di Studi Medievali, è stata annessa all'Istituto Storico per il Medioevo fin dal 1923.

La Scuola nazionale di Studi Medievali ha assunto l'odierna denominazione a seguito dell'adozione del R.D. n. 1226 del 20 luglio 1934; ha visto poi ulteriormente regolamentata la propria disciplina giuridica mediante il D.M. del 10 novembre del 1936 (successivamente modificato con il D.M. 12 luglio 1956) e costituisce un alunnato di ricerca scientifica riservato a docenti di ruolo nelle scuole d'istruzione ed a funzionari di archivi e biblioteche statali, nell'ambito del quale si sono formati alcuni tra i più importanti studiosi della medievistica italiana.

L'ISIME è stata incluso nella tabella A allegata al D. lgs n. 49 del 1999, recante *“Riordinamento del sistema degli enti pubblici nazionali a norma degli articoli 11 e 14 della L. 15 marzo 1997 n. 59”* ed ha personalità giuridica di diritto pubblico,

riorganizzato nell'ambito del sistema strutturato a rete, ai sensi dell'art.5, comma 2, D. lgs. 49/99.

In base a tale normativa, l'ISIME, sebbene posto sotto la sorveglianza del Ministero per i Beni e le Attività culturali, in quanto ente pubblico con propria personalità di diritto pubblico distinta dal Ministero "vigilante", non può essere considerato un'articolazione del Ministero, ai sensi del D.P.R. 233/2007 e del D.M. 20.7.2009.

L'alterità soggettiva dei due enti giustifica il dubbio circa l'applicazione alla fattispecie in esame dell'art. 70, comma 12, del D. lgs n.165 del 2001, secondo cui: *"In tutti i casi, anche se previsti da normative speciali, nei quali enti pubblici territoriali, enti pubblici non economici o altre amministrazioni pubbliche, dotate di autonomia finanziaria sono tenute ad autorizzare l'utilizzazione da parte di altre pubbliche amministrazioni di proprio personale in posizione di comando, di fuori ruolo, o in altra analoga posizione, l'amministrazione che utilizza il personale rimborsa all'amministrazione di appartenenza l'onere relativo al trattamento fondamentale"*.

A tale dubbio deve darsi una risposta negativa, essendo condivisibile la soluzione accolta dal T.A.R., conformemente al precedente, seppur solo cautelare, di questo Consiglio, secondo cui: *"il c.d. alunnato presso l'Istituto storico italiano per il Medioevo è ipotesi diversa dal "comando", avuto riguardo alla diversità degli interessi perseguiti, sicché prevale la relativa disciplina speciale, rispetto a quella di cui all'art. 26, co. 10, l.n. 448/1998 e di cui all'art. 70, co. 12, d.lgs. n. 165/2001, con la conseguenza che gli oneri relativi al trattamento economico degli "alunni" restano a carico dell'amministrazione di provenienza (cfr. Cons. St., ordinanza n. 11 del 2004).*

Invero, nel caso in esame, viene in considerazione la particolare fattispecie dell'alunnato disciplinato dalle norme speciali di cui al R.D. n. 1226 del 20 luglio 1934 ed al regolamento adottato con il D.M. 10 novembre del 1936

(successivamente modificato con il D.M. 12 luglio 1956).

A differenza della fattispecie del “comando” – dettato essenzialmente da ragioni organizzative e volto a supplire ad una carenza nell’organico dell’amministrazione ricevente - l’alunnato, così come disciplinato dalle relative norme speciali, si caratterizza per un’attività di studio delle fonti storiche e l’accesso allo stesso è subordinato al superamento di una procedura concorsuale volta a selezionare gli studiosi in base all’idoneità scientifica alla realizzazione di specifici programmi di ricerca.

Le caratteristiche dello stesso, così come delineate dalla disciplina speciale, ne escludono la sua assimilazione alla figura del comando e più in generale dall’ambito dell’art. 70 del d.lgs. n. 165/2001.

Quest’ultima disposizione, seppur applicabile *“In tutti i casi, anche se previsti da normative speciali”*, contempla tutte le ipotesi (*“posizione di comando, di fuori ruolo, o in altra analoga posizione”*) in cui vi sia utilizzazione da parte di una pubblica amministrazione di personale in carico ad altra amministrazione, dando corpo all’idea di fondo in base alla quale gli oneri derivanti dall’impiego del personale debbano essere a carico del soggetto che fruisce della relativa prestazione. Tuttavia, nel caso di specie, attraverso l’alunnato, l’amministrazione di destinazione non “sottrae” il dipendente del Ministero appellante per impiegarlo in attività e scopi estranei a quest’ultimo, dal momento che l’attività di studio e di ricerca che il personale è chiamato a svolgere non è funzionale all’interesse specifico dell’Ente di destinazione bensì a quello della stessa amministrazione di appartenenza e, più in generale, a quello di tutta la collettività.

Al riguardo, il TAR ha correttamente messo in luce come l’alunnato possa essere assimilato al distacco *“che si differenzia dal comando, in quanto il personale distaccato opera nell’interesse del distaccante, il quale continua conseguentemente a farsi carico del trattamento giuridico ed economico del distaccante”*.

Per le ragioni esposte, l’art. 70 del d.lgs. n. 165/2001 non risulta idoneo ad incidere sulla disciplina dettata dagli artt. 6 e ss. del Regolamento per la Scuola Nazionale

di studi medievali di cui al D.M. 10 novembre 1936 in base alle quali, all'esito dell'espletamento della procedura concorsuale, il Ministero è tenuto a disporre l'assegnazione temporanea del personale con oneri che restano a carico dell'amministrazione di appartenenza.

Infine, non può non rilevarsi come il MIUR, per quanto riferito in atti, allo stato remunera direttamente tre unità di personale assegnato presso la Scuola Nazionale di Studi Medievali, non potendosi pertanto ammettere che ad identiche situazioni giuridiche soggettive personali possano corrispondere regimi giuridici differenti a seconda dell'ente di appartenenza.

7 – La particolarità della vicenda giustifica la compensazione della spese di lite del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) respinge l'appello e compensa le spese di lite.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 marzo 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere, Estensore

Stefano Toschei, Consigliere

L'ESTENSORE
Giordano Lamberti

IL PRESIDENTE
Giancarlo Montedoro

IL SEGRETARIO