



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7052 del 2013, proposto da:
Istituto storico italiano per il medioevo, rappresentato e difeso dagli avv.
Diego Vaiano e Raffaele Izzo, con domicilio eletto presso Raffaele Izzo
in Roma, Lungotevere Marzio, 3;

contro

Ministero dei beni e delle attività culturali, rappresentato e difeso per
legge dall'Avvocatura dello Stato, con domicilio in Roma, via dei
Portoghesi, 12;

per l'annullamento

del provvedimento prot n. 17243/13 con cui il Ministero dei beni e delle
attività culturali si è dichiarato impossibilitato ad assumere l'onere di
corrispondere gli emolumenti ai funzionari eventualmente comandati
per l'intera durata dell'assegnazione presso l' Istituto storico italiano per
il medioevo;

di ogni altro atto preordinato e connesso, in particolare della nota prot.

n. 11662/13 con la quale il Ministero ha comunicato che la pubblicazione del bando non può avere corso;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero per i beni e le attività culturali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 aprile 2014 la dott.ssa Cecilia Altavista e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il presente ricorso sono stati impugnati i provvedimenti del Ministero dei beni e delle attività culturali, con i quali detto Ministero ha respinto la richiesta dell'Istituto ricorrente di autorizzazione alla pubblicazione di un bando a due posti di alunno per funzionari archivisti di Stato (1 posto) e bibliotecari (1 posto), dipendenti del Ministero dei beni culturali, per il corso triennale presso la scuola storica di studi medievali annessa all'Istituto storico italiano per il Medioevo, in quanto impossibilitato "ad assumere l'onere di corrispondere gli emolumenti ai funzionari eventualmente comandati per l'intera durata dell'assegnazione temporanea presso l'ISIME" in base all'art 70 comma 12 del d.lgs. n. 165 del 2001.

Sono stati formulati i seguenti motivi di censura: violazione del r.d. n. 1226 del 1934 e del d.m. del 10.10.1936; eccesso di potere per difetto dei presupposti e falsa applicazione dell'art 70 comma 12 d.lgs n. 165 del 2001.

Si è costituita l'Amministrazione, a mezzo dell'Avvocatura dello Stato, contestando la fondatezza del ricorso.

All'udienza pubblica del 10 aprile 2014 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il ricorso è fondato.

I provvedimenti impugnati sono basati sull'art 70 comma 12 del d.lgs. 165 del 2001, che prevede : “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 la 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”. Tale norma fa, evidentemente riferimento all'utilizzo di personale di altra amministrazione, nell'interesse dell'Amministrazione di destinazione. La stessa Avvocatura , richiamando le tradizionali categorie del pubblico impiego, del comando e del distacco, riconduce la nozione del “comando”, alla attività posta in essere nell'interesse dell'ente di destinazione.

L'art 70 comma 12 del d.lgs. 165 del 2001 non può essere la norma di riferimento nel caso di specie. L'istituto del “comando” non può essere, infatti, richiamato solo perchè nel Regolamento della Scuola approvato con D.M. 10 novembre 1936, all'art 5, si fa riferimento al “comando” dei funzionari delle biblioteche pubbliche e degli archivi di Stato. Tale regolamento presupponeva, infatti, una Amministrazione statale totalmente differente da quella attuale.

La norma dell'art 70 comma 12 deve essere applicata precisando il riferimento alla “utilizzazione di personale di altra Amministrazione”

L'Istituto storico per il Medioevo e la annessa Scuola storica non utilizzano, infatti, personale di altra amministrazione, in particolare del Ministero dei beni culturali, per la loro attività, ma svolgono una attività di formazione, specialistica, destinata, tra le altre categorie, anche ai funzionari del detto Ministero. E' evidente, quindi, che non si tratta di comando, ma se mai, di distacco "che si differenzia, in quanto il personale distaccato opera nell'interesse del distaccante , il quale continua conseguentemente a farsi carico del trattamento giuridico ed economico del distaccante"(cfr pagina 3 della memoria dell'Avvocatura).

La peculiarità dell'attività di formazione della Scuola storica è confermata anche dalla tradizionale denominazione di "alunni" per i funzionari ed i professori di scuola secondaria che partecipano alle attività della Scuola storica.

Questo Tribunale ha già seguito tale interpretazione con la sentenza n. 8486 del 2004, anche sulla base di una ordinanza cautelare del Consiglio di Stato (n. 11 del 2004), nella analoga vicenda relativa alla assunzione degli oneri economici da parte del Ministero della istruzione per i professori di scuola secondaria, vicenda conclusasi poi con la stipula di una apposita convenzione , come risulta dalla nota ministeriale del 20 maggio 2013 in atti.

Da tale orientamento il Collegio non ritiene di potersi discostare nel caso di specie, trattandosi della medesima questione in diritto relativa alla natura dell'attività svolta presso la scuola storica.

Pertanto si deve ribadire che 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.

La norma dell'art 70 comma 12 del d.lgs. n. 165 del 2001 riguarda unicamente l'ipotesi tipica del comando o fuori ruolo disposto presso Amministrazioni pubbliche per ragioni inerenti alla relativa organizzazione interna (quali acclerate carenze di organico, temporanee necessità di personale in relazione a particolari compiti da adempiere, etc.), mentre del tutto diversa è la logica che presiede ai comandi (c.d. alunati) presso la scuola di studi medioevali, consentendo i quali l'ordinamento intende perseguire il generale interesse pubblico allo svolgimento di una funzione di ricerca specifica nel campo delle fonti della storia d'Italia. Nel primo caso, infatti, il comando si inserisce in una logica di tipo esclusivamente organizzatorio, nel secondo, invece, l'istituto dell'alunnato è strumentale 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. Ciò risulta ulteriormente confermato dalle diverse modalità di selezione dei soggetti da porre in posizione di comando. Mentre nei tradizionali casi di comando vero e proprio è sufficiente, infatti, l'autorizzazione da parte dell'Autorità ministeriale competente, che viene concessa a soggetti discrezionalmente individuati in base a valutazioni di tipo prettamente organizzativo interno, nel caso degli "alunni" della scuola l'accesso avviene per concorso, dovendosi superare una procedura concorsuale (dettagliatamente disciplinata dal DM 10.11.1936 e successive modificazioni) nella quale avviene, sulla base dei titoli posseduti dai candidati, una selezione di studiosi di cui viene accertata l'idoneità scientifica alla realizzazione di specifici programmi di

ricerca, senza che alcun margine di discrezionalità possa essere poi ancora esercitato dal Ministero quanto al potere di perfezionare o meno il comando in questione. Il Ministero è, infatti, tenuto a disporre il comando dell'alunno, una volta che quest'ultimo sia risultato vincitore del concorso appositamente bandito. (Tar Lazio n. 8486 del 2004).

Deve ritenersi irrilevante, rispetto a tale orientamento giurisprudenziale, il d.p.r. 255 del 2005, Regolamento recante unificazione strutturale della Giunta centrale per gli studi storici e degli Istituti storici, richiamato dall'Avvocatura dello Stato. Tale disciplina, infatti , riguarda solo la Giunta centrale per gli studi storici, trasformata in Giunta storica nazionale, che “coordina l'attività, e la gestione degli Istituti ed enti operanti nel campo della ricerca storica”; tra tali Istituti elencati all'art 1 del d.p.r. figura anche l'Istituto storico italiano per il Medioevo; nessun riferimento è operato nel decreto alla scuola storica per il Medioevo, la cui natura e funzione non può, quindi, dirsi mutata.

In ogni caso l'art 7 comma 2 del d.p.r. 255 del 2005, che ,appunto, si riferisce solo al personale della Giunta e degli Istituti storici, prevede al secondo comma : “ restano ferme le vigenti disposizioni relative al personale statale, comandato presso l'attuale Giunta centrale per gli studi storici e presso gli istituti storici di cui all'articolo 1”, senza, dunque, alcun effetto innovativo sulla disciplina vigente.

Ne deriva la illegittimità dei provvedimenti impugnati che hanno fatto applicazione della normativa relativa al comando di cui all'art 70 comma 12 del d.lgs. 165 del 2001 alla fattispecie per cui è causa.

Il ricorso è, quindi, fondato e deve essere accolto con annullamento dei provvedimenti impugnati.

In considerazione della specificità delle questioni trattate, sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Quater)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Eduardo Pugliese, Presidente

Pietro Morabito, Consigliere

Cecilia Altavista, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/08/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

