

PEC



Avvocatura Generale dello Stato

*Via dei Portoghesi, 12
00186 ROMA*

*Roma,
Partenza N.
Tipo Affare CT 34140/2015 Sez. VII
Avv. Marco Stigliano Messuti
marco.stiglianomessuti@avvocaturastato.it*

*Si prega di indicare nella successiva
corrispondenza i dati sopra riportati*

Risposta a nota del 11/9/2015 prot. 8739

**Ministero Infrastrutture e Trasporti
Dipartimento Infrastrutture
Direzione generale per la
condizione abitativa - Segreteria
Roma**

PEC: polabit@pec.mit.gov.it

**Ministero Infrastrutture e Trasporti
Direzione generale del personale
Divisione 4
Roma**

**PEC:
dg.personale-div4@pec.mit.gov.it**

e pc

**Presidenza del Consiglio dei
Ministri
Dipartimento Funzione Pubblica
Servizio studi e consulenza -
trattamento personale
Roma
(rif. 19/3/2013 n. 13262 P-4 17.1.7.5)**

**PEC:
protocollo_dfp@mailbox.governo.it**

ky



Avvocatura Generale dello Stato

Ministero dell'Economia e delle
Finanze

Dipartimento della Ragioneria
generale dello Stato

Ispettorato generale per gli
ordinamenti del personale e
l'analisi dei costi del lavoro
pubblico

Ufficio VII

Roma

(rif. 22/7/2013 n. 62978)

PEC:

rgs.ragionieregenerale.coordiname
nto@pec.mef.gov.it

OGGETTO: Incarichi di Commissario ad acta conferiti dall'Autorità giurisdizionale amministrativa - compenso - onnicomprensività ex art. 24 Dlgs 165/2001 - richiesta di parere

Con la nota che si riscontra, codesto Dipartimento chiede di conoscere l'avviso dello scrivente in ordine al seguente quesito: *"Se il compenso liquidato dal Tar/Consiglio di Stato ad un funzionario ovvero dirigente dell'amministrazione nella qualità di Commissario ad acta, nominato ai sensi dell'art. 114 CPA, nel giudizio di ottemperanza, sia o meno soggetto al principio di onnicomprensività del trattamento economico di cui all'art. 24, D.lgs 165/2001"*.

Al riguardo codesto Dipartimento ha evidenziato due diversi orientamenti espressi rispettivamente dal Dipartimento della Funzione pubblica e dalla Ragioneria generale dello Stato.

Il primo con nota prot. n. 13262/2013 del 19.03.2013 ha escluso che l'incarico del Commissario ad acta ricada nella disciplina dell'onniconcomprensività del trattamento economico;

Il secondo con nota MEF – RGS, prot. n. 62978 del 22.07.2013, investito della questione dallo stesso Dipartimento per la Funzione Pubblica, ritiene per contro, che la fattispecie sia da ricondurre al regime dell'onniconcomprensività.



Avvocatura Generale dello Stato

Ad avviso dello scrivente si reputa opportuno, preliminarmente, chiarire quale ruolo e quale funzione assolva il Commissario ad acta nominato in sede di giudizio di ottemperanza e quale sia la natura degli atti dallo stesso adottati.

Sul punto dopo un originario contrasto in giurisprudenza, dove si contrapponevano due tesi, di cui la prima qualificava il Commissario ad acta quale "organo straordinario dell'amministrazione" e, la seconda quale "ausiliario del giudice", è maturato un definitivo arresto giurisprudenziale su tale seconda opzione ermeneutica.

Si è pervenuti pertanto alla enunciazione del principio per cui il commissario ad acta è organo del Giudice dell'ottemperanza e le sue determinazioni vanno adottate esclusivamente in funzione dell'esecuzione del giudicato, e non in funzione degli interessi pubblici il cui perseguimento costituisce il normale canone di comportamento dell'Amministrazione sostituita. Da ciò consegue che i suoi provvedimenti sono immediatamente esecutivi e non sono assoggettati all'ordinario regime dei controlli (interni ed esterni) degli atti dell'Amministrazione presso la quale lo stesso si insedia, ma vanno sottoposti unicamente all'immanente controllo dello stesso Giudice.

Il principio da ultimo enunciato è confermato espressamente nella nuova formulazione del comma VI dell' art. 114, del D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (comma così sostituito dall'art. 1, comma 1, lett. dd, n. 2 del D.Lgs. 15 novembre 2011, n. 195): *"il giudice conosce di tutte le questioni relative all'ottemperanza, nonché, tra le parti nei cui confronti si è formato il giudicato, di quelle inerenti agli atti del commissario ad acta. Avverso gli atti del commissario ad acta le stesse parti possono proporre, dinanzi al giudice dell'ottemperanza, reclamo, che è depositato, previa notifica ai controinteressati, nel termine di sessanta giorni."*

Le parti interessate possono e devono quindi rivolgersi al giudice, affinché venga verificata rispondenza dei provvedimenti adottati dal Commissario ad acta alle disposizioni impartite in sede di ottemperanza, nonché ai principi vigenti in materia: ***l'attività del commissario ad acta quindi, non ha natura prettamente amministrativa***, perché si fonda sull'ordine del giudice, ed è la stessa che avrebbe potuto realizzare direttamente il giudice.

Va altresì sottolineato che l'incarico di Commissario ad acta, ha la valenza di un "munus pubblico", da cui ne consegue la doverosità dell'espletamento dello stesso non potendo il soggetto nominato sottrarsi per libera scelta, pena la rilevanza penale della fattispecie ai sensi degli artt. 328 e 366 c.p.

Della correttezza di tale approdo costituisce conferma, sul piano del diritto positivo, l'art. 57, del DPR 30 maggio 2002 n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia) dedicato proprio alla *"equiparazione del commissario ad acta agli ausiliari del magistrato"*, in quanto ivi si è previsto che *"al commissario ad acta si applica la disciplina degli ausiliari del*



Avvocatura Generale dello Stato

magistrato, per l'onorario, le indennità e spese di viaggio e per le spese sostenute per l'adempimento dell'incarico".

Peraltro, l'art. 21 del cpa nel disporre che *"nell'ambito della propria giurisdizione, il giudice amministrativo, se deve sostituirsi all'amministrazione, può nominare come proprio ausiliario un commissario ad acta"* implica un deciso mutamento di prospettiva nello specifico settore della disciplina degli organi chiamati a svolgere funzioni di tipo collaborativo rispetto all'esercizio proprio della funzione giurisdicente.

La norma permette senz'altro di ritenere che il Commissario ad acta si attegga quale *"ausiliario"* del giudice, ossia organo che, per quanto si desume dalla stessa disposizione normativa, agisce quale *longa manus* del giudice, la cui volontà di attuazione della norma nel caso concreto è chiamato a esternare.

In questa prospettiva, del resto, assume particolare rilevanza anche lo specifico ambito di giurisdizione entro il quale si svolge la funzione ascritta al commissario ad acta.

Si tratta, infatti, di giurisdizione di merito, ambito entro il quale si colloca il giudizio di ottemperanza coltivato al fine di dare esecuzione integrale al comando recato in sentenza.

Ma proprio il fatto che si verte in ambito di giurisdizione di merito implica la concreta possibilità, per il giudice, di sostituirsi all'amministrazione.

Ne deriva che la statuizione del giudice si inverte nella determinazione del commissario ad acta, la quale integra senz'altro, attraverso la nomina compiuta nel corso del giudizio di ottemperanza, la volontà di attuazione della norma nel caso concreto.

Questo comporta che la P.A. è tenuta a conformarsi in tutto e per tutto alle determinazioni del commissario ad acta, attraverso le quali si manifesta la volontà di esercizio della funzione giurisdizionale nella fattispecie concreta (Cfr. Consiglio di Stato, sezione IV, 13/1/2015, n. 52; Tar Calabria, Reggio Calabria, 1/2/2013, n. 85; Tar Puglia, Lecce, 24/2/2011, n. 367).

Sulla base delle suesposte necessarie premesse, si ritiene possano trarsi le necessarie conclusioni in ordine al quesito posto con la nota in riferimento.

Il Commissario ad acta, ha quindi chiarito la giurisprudenza, agisce quale longa manus del giudice; è organo del Giudice dell'ottemperanza e le sue determinazioni vanno adottate esclusivamente in funzione dell'esecuzione del giudicato, e non in funzione degli interessi pubblici il cui perseguimento costituisce il normale canone di comportamento dell'Amministrazione sostituita.

Il principio di onnicomprensività del trattamento economico dirigenziale di cui all'art. 24, D.lgs 165/2001, concerne tutti gli incarichi conferiti ai dirigenti in



Avvocatura Generale dello Stato

ragione del loro ufficio e/o su designazione dell'amministrazione di appartenenza, trattandosi di attività connesse in misura più o meno diretta al rapporto organico tra pubblico dipendente ed amministrazione datrice di lavoro e pertanto deve trattarsi di compiti o mansioni cui il dirigente non può sottrarsi perché rientranti nei normali compiti di servizio (Cass. sez. lavoro, 24/2/2011, n. 4531; Consiglio di Stato, sez. V, 2/10/2002, n. 5163; Tar Basilicata 14/2/2014, n. 127; Consiglio di Stato, Commissione speciale per il pubblico impiego parere n. 173/2005; e da ultimo, Consiglio di Stato, sezione IV, 23/2/2015, n. 859 secondo cui sfugge al principio di onnicomprensività il compenso percepito dal dirigente per la partecipazione quale componente di una commissione di accordo bonario ex art. 240, D.lgs 163/2006).

L'interpretazione del principio di onnicomprensività dato dalla giurisprudenza, sia civile che amministrativa, trova conferma nella Direttiva del Ministro della Funzione Pubblica del 1 marzo 2000 con la quale è stato precisato: *"si intendono conferiti in ragione dell'ufficio, anche gli incarichi conferiti da terzi consequenziali a quello conferito presso di essi dall'amministrazione o su designazione di essa e comunque gli incarichi il cui svolgimento è collegato alla rappresentanza di interessi dell'amministrazione. Sono invece esclusi gli incarichi semplicemente autorizzati, non rientranti nelle ipotesi di cui sopra"*.

Peraltro, la Direttiva del Ministero dei Lavori Pubblici del 21 giugno 1999 (in GU 3/2/2000, n. 27), recante *"regolamento dei conferimenti e delle autorizzazioni di incarichi nei confronti dei dipendenti del Ministero dei lavori Pubblici"*, all'art. 5, dispone che per gli incarichi conferiti da organi della giurisdizione l'autorizzazione "non trova luogo".

Appare pertanto chiaro che il discrimine al fine di valutare se il compenso previsto per un incarico si soggetto o meno al regime di onnicomprensività è dato dalla rappresentanza o meno di interessi dell'amministrazione.

L'incarico di commissario ad acta conferito dall'autorità giudiziaria, per le ragioni suesposte, proprio perché è finalizzato all'esecuzione del giudicato e non alla cura degli interessi pubblici dell'amministrazione interessata deve ritenersi escluso dal principio di onnicomprensività del trattamento retributivo.

Tale conclusione consente di superare l'obiezione della Ragioneria Generale dello Stato che sembra invece ritenere che l'incarico *"è collegato alla rappresentanza di interessi dell'amministrazione e quindi riconducibile ai doveri di ufficio"*, considerazione quest'ultima disattesa dalla recente giurisprudenza.

Peraltro si osserva che in linea con quanto affermato dal Dipartimento della Funzione Pubblica, si colloca il parere reso dalla stessa in ordine agli incarichi di Commissario ad acta ovvero commissario straordinario negli enti locali di cui agli artt. 136 e seg. TU 267/2000.



Avvocatura Generale dello Stato

Il Dipartimento (parere del 30/1/2002 reso alla Prefettura di Avellino) ha correttamente osservato che tale tipo di incarico, proprio perché conferito "*ratione officii*" e quindi nei compiti istituzionali previsti dal TU degli enti locali, rientra nel regime di onnicomprensività del trattamento retributivo.

Da ultimo deve ritenersi che la circostanza che la nomina a Commissario ad acta sia stata effettuata dal Presidente del Consiglio dei lavori Pubblici, non sposta i termini della questione.

Infatti quest'ultimo ha agito in esecuzione dell'ordinanza del Consiglio di Stato, sezione IV, 17/5/2011, n. 2992 la quale così recita: "*è opportuno procedere alla nomina di un nuovo commissario ad acta, nella persona del Presidente del Consiglio dei Lavori Pubblici, con facoltà di delega ad un componente del medesimo organo in possesso delle competenze professionali idonee per l'esecuzione della sentenza*".

Appare evidente che la delega esercitata nel caso di specie non riconduce le funzioni svolte dal Commissario ad acta nell'ambito dei propri doveri di ufficio, in quanto è comunque imposta dall'organo giurisdizionale ed è finalizzata esclusivamente all'esecuzione del giudicato.

Da ultimo va osservato che la mancata esecuzione sia da parte dell'amministrazione che del dirigente responsabile, di una sentenza passata in giudicato, che legittima il soggetto destinatario della favorevole sentenza di ricorrere al giudizio di ottemperanza ed all'eventuale nomina del Commissario ad acta, può essere fonte di responsabilità di carattere risarcitorio per l'amministrazione ai sensi dell'art. 112, III comma cpa e di responsabilità amministrativa/patrimoniale per il dirigente che era tenuto a dare esecuzione alla decisione oggetto di ottemperanza.

Sul presente parere è stato sentito il Comitato Consultivo che, nella seduta del 13 novembre 2015, si è espresso in conformità.

**L'Avvocato Generale dello Stato
Massimo Massella Ducci Teri**

Massimo Massella Ducci Teri