REGIONE CALABRIA
DIPARTIMENTO 3 "ORGANIZZAZIONE E RISORSE UMANE"
SETTORE 2 "Gestione Giuridica del Personale"

Regione Calabria
Protocollo Generale - SIAR
N. 0317002 del 24/09/2018

0017361653

A tutti i Dipartimenti
All'Avvocatura
All'Autorità di Audit
Alla SUA

LORO SEDI

Oggetto: dipendente pubblico. Nomina dell'Autorità Giudiziaria quale suo ausiliario (Commissario *ad acta*. Consulente Tecnico d'Ufficio, Perito, Interprete, Custode, Sequestratario e simili).

L'Autorità giudiziaria, nell'esercizio dei suoi poteri e funzioni, può procedere alla nomina di un dipendente pubblico come Commissario *ad acta* o come Consulente tecnico d'ufficio (perito nel processo penale), senza che ciò comporti, per il soggetto chiamato a svolgere una di queste funzioni, il dover richiedere ed ottenere la preventiva autorizzazione allo svolgimento di incarichi extra ufficio ai sensi dell'art. 53 del D. Lgs. n. 165/2001 e ss.mm.ii. e del Regolamento regionale n. 1/2018 per l'assunzione degli incarichi di cui all'oggetto, preliminarmente si osserva quanto segue.

1) Il Commissario ad acta.

E' noto a tutti che il Commissario *ad acta* è un funzionario pubblico che viene nominato dal giudice amministrativo nell'ambito di un giudizio di ottemperanza, al fine di emanare i provvedimenti che avrebbe dovuto emettere l'Amministrazione inadempiente.
Preliminarmente, va ricordato che il Codice del Processo Amministrativo, all'art. 21 rubricato "*Commissario ad acta*" testualmente dispone "*Nell'ambito della propria giurisdizione , il giudice amministrativo, se deve sostituirsi all'amministrazione,* ***può nominare come proprio ausiliario un commissario ad acta***".
Tale norma ha quindi qualificato espressamente la figura del Commissario *ad acta* come ausiliario del Giudice amministrativo , ponendo fine ad una vecchia "*querelle*" sulla natura giuridica di tale organo, ritenuto spesso in passato "organo straordinario dell'amministrazione" o "organo di natura mista".

Cittadella Regionale - Viale Europa – Località Germaneto 88100 – Catanzaro – Tel.: 0961852030
http://www.regione.calabria.it – e-mail: sergio.tassone@regione.calabria.it
pec: giuridica.personale@pec.regione.calabria.it
Codice Fiscale/Partita IVA: 02205340793

La tesi già prevalente in passato, che configura come ausilario del Giudice amministrativo il C.A e che riconduce nella giurisdizione esecutiva i suoi atti, era stata già autorevolmente affermata dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 75 del 1977: "l'attività del Commissario. Pur essendo praticamente la medesima che avrebbe potuto essere prestata dall'Amministrazione o, in ipotesi, da un Commissario *ad acta*, invocato dall'Organo di controllo, ne differisce giuridicamente perché si fonda sull'ordine contenuto nella decisione del G.A. alla quale è legata da uno stretto nesso di strumentalità". (Cfr. nello stesso senso Consiglio di Stato, Ad. Plen. pronunce n. 23 del 14 luglio 1978 e n. 2 del 29 gennaio 1980),

Anche l'art. 27 del d.P.R. n. 115 del 30 maggio 2001 ("Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia) definisce il Commissario *ad acta* come ausiliario del giudice stabilendo "che ad esso si applica la disciplina degli ausiliari del magistrato".

L'art. 53 del D. Lgs. n. 165/2001 e ss.mm.ii. concerne esclusivamente, com'è assolutamente pacifico in dottrina ed in giurisprudenza, soprattutto in considerazione della specifica normativa e della diversa provenienza e natura del'incarico di Commissario *ad acta*, le incompatibilità, il cumulo di impieghi e di incarichi conferiti direttamente dalle pubbliche amministrazioni e non già quelli disposti dai magistrati nei confronti dei propri ausiliari (ancorché dipendenti pubblici), come appare del resto assolutamente chiaro dalla lettura di tutti i commi del menzionato art. 53 e tenuto conto dell'ambito di applicazione del D. Lgs. n. 165/2001 "Testo Unico sul pubblico impiego".

Tale interpretazione restrittiva di tutte le disposizioni contenute nel medesimo art. 53, discende necessariamente dalla considerazione secondo cui l'estensione analogica dell'art. 53 anche agli incarichi conferiti dall'Autorità Giudiziaria confligge logicamente e giuridicamente con il principio costituzionale della separazione dei poteri e con il principio della soggezione dei giudici soltanto alla legge (art. 101, comma 2, Cost.).

Il predetto potere autorizzatorio, attribuito dall'art. 53 all'Autorità amministrativa, ove si ritenesse estensibile anche all'esecuzione o espletamento degli incarichi conferiti direttamente dai giudici, interferirebbe gravemente con l'autonomia o l'indipendenza del potere giudiziario, in quanto l'eventuale diniego paralizzerebbe la scelta fiduciaria che il giudice opera nominando ed incaricando un determinato soggetto quale sua "*longa manus*".

Non appare, quindi, assolutamente concepibile un regime autorizzatorio amministrativo in materia di incarichi disposti dalla magistratura (ordinaria o amministrativa), in quanto radicalmente ed ontologicamente escluso dall'atto di nomina giudiziario che supera, impedisce e sostituisce l'autorizzazione amministrativa.

In proposito, la giurisprudenza amministrativa dominante ha costantemente affermato che qualsiasi soggetto nominato Commissario *ad acta* ha il preciso dovere giuridico di eseguire l'incarico, non potendo ad esso sottrarsi per libera scelta, perché il soggetto nominato Commissario *ad acta* dal Giudice amministrativo è titolare di un ufficio pubblico che implica non solo l'esercizio di poteri ama anche l'assunzione di doveri e, tra questi, in primo luogo, il dovere di eseguire l'incarico. Non è, dunque consentito al Commissario *ad acta*, se non per motivate ragioni che costituiscano l'ostacolo all'espletamento dei suoi compiti, di astenersi dall'eseguire la

decisione del giudice e di sottrarsi così al suo dovere d'ufficio (cfr. Cons. di Stato, Sez. IV, sentenza n. 4538 del 28/08/2001).
Sempre il Consiglio di Stato con sentenza n. 1044 del 13/12/2001, ha affermato che il servizio svolto dal pubblico dipendente come Commissario *ad acta*, in sostituzione dell'Amministrazione inadempiente, inerisce a funzioni certamente diverse e separate dalle ordinarie mansioni esercitate presso la propria amministrazione, quindi non soggette ad apposita remunerazione, non potendo ritenersi assorbite nella retribuzione spettante ai dipendenti per qualunque attività compiuta in connessione con i compiti istituzionali.
Conseguentemente, si è anche affermato che da tale premessa deriva che la stessa amministrazione di appartenenza del pubblico dipendente nominato Commissario *ad acta* non può condizionare l'espletamento dell'incarico ad apposita autorizzazione3, né alla concessione di ferie, non potendo l'incarico essere espletato se non in orario d'ufficio.
A contrario, se si ritenessero questi incarichi soggetti ad autorizzazione o alla concessione delle ferie, si potrebbero ipotizzare due tipi di situazioni.
La prima potrebbe crearsi laddove le pubbliche amministrazioni negassero l'autorizzazione nei confronti dei propri dipendenti, ad assumere l'incarico di ausiliario del giudice, ordinario o amministrativo, così interferendo gravemente sui poteri e le prerogative del giudice ed impedendogli, di fatto, di avvalersi delle professionalità e competenze di quei soggetti, con la realizzazione di un'altrettanto grave violazione dell'indipendenza del giudice che potrebbe trovarsi persino nell'impossibilità di nominare un Commissario *ad acta*.
Analogamente, laddove lo svolgimento dei medesimi incarichi, pur ritenuti astrattamente autorizzabili, fosse subordinato alla concessione delle ferie, si avrebbe un'identica compromissione dell'indipendenza del giudice, in tutti i casi in cui tali ferie fossero, per esigenze di ufficio negate.
In estrema sintesi, per tutto quanto sopra esposto e motivato, si afferma che la nomina giudiziale di un dipendente pubblico quale Commissario *ad acta*, non è soggetta ad autorizzazione dell'Amministrazione di appartenenza e l'incarico può essere espletato in orario d'ufficio.

2) Il CTU (Consulente tecnico d'Ufficio)

Medesimo discorso vale per il dipendente pubblico nominato Consulente tecnico d'Ufficio o CTU.
E' colui il quale, in possesso di determinate competenze tecniche svolge, anch'esso, la funzione di ausiliario del giudice che lo nomina, lavorando per lo stesso in un rapporto strettamente fiduciario nell'ambito delle rigide e precise competenze definite dal Codice di procedura civile.
E allora il dipendente pubblico che viene scelto dal Giudice ordinario o amministrativo per la soluzione di nodi cruciali dalla quale può dipendere la decisione di una lite giudiziaria, viene scelto dal giudice da un apposito Albo tenuto dai vari Tribunali affinché sulla base di quesiti posti rediga apposito elaborato peritale.
Orbene, anche il dipendente pubblico nominato CTU dall'A.G., per lo svolgimento dell'incarico non necessita della preventiva autorizzazione da parte dell'amministrazione di appartenenza.

La *ratio* è sempre la stessa: inviolabilità del principio della separazione dei poteri e indipendenza dei giudici che sono soggetti solo alla legge.
In tale senso si è espresso, di recente il Consiglio di Stato, SEZ VI con la sentenza n. 3513/2017 dove, sul solco di una copiosa e granitica giurisprudenza in materia, è stato specificato e precisato che sarebbe "illegittimo e potenzialmente lesivo dell'indipendenza della magistratura ammettere l'iscrizione all'Albo dei CTU, salvo poi subordinare l'effettivo esercizio dell'attività ad un'autorizzazione da rilasciare caso per caso".
Sempre nella surrichiamata pronuncia si sottolinea che un'interpretazione dell'art. 53 del D. Lgs. n. 165/2001 nel senso di comprendere gli incarichi di consulente tecnico per l'Autorità Giudiziaria tra quelli soggetti ad autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza, sarebbe contraria all'art. 101, comma 2, della Costituzione per il quale "I giudici sono soggetti soltanto alla legge"

3) Considerazioni finali su tutte le figure di ausiliari dell'A.G.

Le considerazioni di cui sopra valgono in ogni caso in cui il dipendente pubblico venga **nominato dall'Autorità Giudiziaria quale suo ausiliario** (Perito, Interprete, Custode, Sequestratario e simili) nel senso che, ai fini dell'assunzione dell'incarico, non necessita la preventiva autorizzazione ai sensi dell'art. 53 del D. Lgs. n. 165/2001 e ss.mm.ii. e del Regolamento regionale n. 1/2018 da parte dell'Amministrazione di appartenenza poiché ciò violerebbe il principio della separazione dei poteri e costituirebbe un grave ed inammissibile ostacolo al principio dell'indipendenza del giudice che secondo quanto disposto dall'art. 101, comma 2, Cost. "(...) è soggetto soltanto alla legge".
Infine, considerato che il dipendente pubblico che accetta detti incarichi assume una pubblica funzione, essi possono essere svolti anche durante l'orario di servizio, specificando che non è previsto dalla normativa contrattuale permesso retribuito per il tempo necessario al conferimento dell'incarico o al giuramento di rito, alle testimonianze, ai sopralluoghi ed a tutte le incombenze correlate ad esso correlate.

Il responsabile del procedimento
avv. Antonietta Bianco

Il Dirigente
avv. Sergio Tassone

Cittadella Regionale - Viale Europa – Località Germaneto 88100 – Catanzaro – Tel.: 0961852030
http://www.regione.calabria.it – e-mail: sergio.tassone@regione.calabria.it
pec: giuridica.personale@pec.regione.calabria.it
Codice Fiscale/Partita IVA: 02205340793