

Bologna,

30 OTT. 2003

Prot. n. _____

7129 | _____

OGGETTO: Richiesta parere legale per i componenti della Commissione Regionale Artigianato Vs. Tif. Prot. AIA/CRA/03 no27422 del 16 settembre 2003.

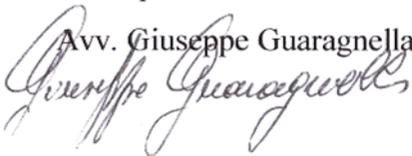
In riscontro alla richiesta in oggetto, si trasmette in allegato il parere legale che è stato elaborato dallo scrivente servizio riformulando ed integrando lo schema da voi proposto con la nota sopra citata.

Si resta a disposizione per eventuali ulteriori chiarimenti e si coglie l'occasione per inviare distinti saluti.



Il Responsabile del Servizio

Avv. Giuseppe Guaragnella



Quesito in tema di responsabilità dei componenti delle Commissioni Provinciali (CP A) e Commissione Regionale Artigianato (CRA).

E' stato chiesto di precisare quali siano le responsabilità individuali in cui incorrono i componenti delle Commissioni in oggetto per le deliberazioni collegiali assunte, nonché i vincoli posti dal segreto d'ufficio per i medesimi componenti, nel corso dell'istruttoria dei procedimenti esaminati dalle Commissioni.

Le commissioni suddette sono organi collegiali che esercitano funzioni di amministrazione attiva per quanto riguarda le CP A, ovvero di carattere giustiziale per la Commissione regionale che giudica sui ricorsi (qualificabili come gerarchici impropri) avverso le decisioni delle Commissioni provinciali.

L'organizzazione e il funzionamento delle Commissioni sono stabilite dalla legge regionale (articoli 10 e 11 L.443/1985) e pertanto nell'ambito della Regione Emilia-Romagna esse sono disciplinate, oltre che dalla L.R. 29 ottobre 2001 no32, anche dalle norme contenute nel Capo I del Titolo III della LR. 27 maggio 1994 no24 cui rinvia il comma 3 dell'art. 3 della citata L. R. n. 32/01.

Oltre alle citate disposizioni, occorre ricordare, per il procedimento deliberativo, l'obbligo di astensione che incombe su ciascun componente dell'organo collegiale nel caso abbia un interesse personale negli atti da assumere, obbligo che la giurisprudenza ritiene espressione di un principio generale, discendente dai canoni di legalità, imparzialità, buon andamento dell'azione amministrativa, fissati dall'articolo 97 della Costituzione e costituente pertanto una norma inderogabile di ordine pubblico, applicabile automaticamente anche al di fuori delle ipotesi espressamente contemplate dalla legge (cfr. da ultimo Consiglio di Stato Sez. IV 26 maggio 2003 n. 2826). La violazione di tale obbligo comporta l'illegittimità della determinazione collegiale adottata con il concorso del componente in conflitto d'interessi, a nulla rilevando l'apporto al quorum deliberativo in concreto esplicito da tale soggetto.

Sulla questione della responsabilità individuale per le deliberazioni espresse dagli organi collegiali, occorre preliminarmente ricordare che tali atti sono costituiti da una pluralità di manifestazioni, reciprocamente autonome poiché provenienti da soggetti diversi, che però si fondono in un'unità tesa a costituire, verso l'esterno nei confronti dei soggetti terzi, la volontà comune. Ne consegue che il voto espresso da ciascun componente non ha contenuto volitivo autonomo, rispetto all'esterno, ma concorre a formare la volontà collettiva, espressa nella deliberazione, imputabile all'organo deliberante.

L'atto deliberativo che sia illecito, oltre che illegittimo, in quanto causi a terzi un danno ingiusto (cioè lesivo di un interesse giuridicamente rilevante) sarà fonte di responsabilità e di conseguente obbligo di risarcire il danno, per l'ente o organo cui l'atto stesso sia riferibile, cioè imputabile attraverso l'operato dei suoi agenti, secondo i principi generali elaborati in tema di responsabilità civile della pubblica amministrazione. A questo proposito si richiamano i più recenti orientamenti della giurisprudenza, per i danni derivati da esercizio dell'attività procedimentale della p.a., dopo la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 22 luglio 1999 n° 500, che ha ammesso la risarcibilità anche delle posizioni di interesse legittimo. Per l'illecito civile della p.a., occorre verificare, oltre al nesso di causalità, anche la sussistenza dell'elemento soggettivo dell'illecito. Da un lato infatti si è affermata la necessità di

accertare sempre la colpa, che non viene più ritenuta in re *ipsa* nell'adozione e volontaria esecuzione dell'atto illegittimo, ma deve essere dimostrata, anche non con riferimento al funzionario agente, bensì alla p.a. come "apparato" (Cass. SU no500/1999) e scaturisce quando l'adozione dell'atto illegittimo avviene in violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buona amministrazione, senza che si verifichi un "errore scusabile" (cfr. Consiglio di Stato sez. V 18 novembre 2002 no6393). Dall'altro si sostiene che neppure l'ipotesi di dolo o, addirittura, di realizzazione di una fattispecie di reato da parte del soggetto agente, esclude automaticamente la responsabilità dell'amministrazione ogniqualvolta la condotta del funzionario è stata compiuta in una situazione "occasionalità necessaria" con le attribuzioni sue proprie, ossia è strumentalmente connessa con l'attività d'ufficio (cfr. ex multis Cass. Sez. III 13 novembre 2002 no15930). In tempi meno recenti si riteneva invece che il dolo comportasse la rottura del c.d. "rapporto di immedesimazione organica" tra l'ente e il titolare dell'ufficio, con conseguente imputabilità dell'illecito e responsabilità del solo agente. Quest'ultimo rimane l'unico responsabile quando invece il suo comportamento, doloso o colposo, non è diretto al conseguimento di fini istituzionali propri dell'ufficio o servizio ma è determinato da motivi strettamente personali ed egoistici, tanto da escludere ogni collegamento di "occasionalità necessaria" tra le incombenze svolte e l'attività produttiva di danno (Cass. Sez. III 22 maggio 2000 no6617).

Com'è noto l'art. 28 della Costituzione ha sancito il principio della responsabilità civile personale dei funzionari e dipendenti dello stato e degli enti pubblici in caso di violazione di diritti di terzi (che a seconda dei casi potrà essere esclusiva o concorrente con quella della p.a.) demandando alle leggi ordinarie la concreta configurazione e la determinazione dei limiti di tale responsabilità. Secondo Cass. Sez. Lavoro 18 febbraio 2000 no1890, la norma costituzionale non presuppone necessariamente il rapporto di pubblico impiego, in quanto si applica anche ai soggetti svolgenti funzioni pubbliche senza essere legati all'ente pubblico da un rapporto di servizio. Si ricorda infatti che, nell'ambito della responsabilità civile della p.a., per "agente" si intende qualsiasi soggetto incardinato nell'organizzazione \ pubblica, anche se in via transitoria o a titolo onorario. Perché lo stesso agente risponda direttamente verso i terzi del danno ingiusto prodotto, occorre l'imputabilità, almeno i colposa, dell'atto illecito e che tale colpa sia "grave", secondo la previsione dell'art. 23 del testo unico n° 3 del 1957 sugli impiegati civili dello stato. Questa norma, sempre secondo la citata pronuncia della Cassazione no1890 del 2000, è applicabile, in difetto di specifica previsione legislativa, anche alle altre categorie di soggetti responsabili, in via analogica o in quanto espressione di un principio generale. L'art. 24 del testo unico disciplina poi la responsabilità dei componenti degli organi collegiali, stabilendo che essi rispondono solidalmente verso i terzi danneggiati, se hanno partecipato alla deliberazione, con esclusione soltanto di coloro che abbiano fatto constatare a verbale il proprio dissenso.

Qualora poi l'amministrazione sia chiamata a rispondere verso i terzi, per il fatto illecito imputabile anche ai suoi agenti, secondo i principi sopra ricordati, essa potrà esercitare nei confronti di questi ultimi l'azione di rivalsa - disciplinata dagli articoli 18, 19 e 22 del testo unico no3/1957 - che costituisce speciale applicazione dell'istituto del regresso nell'ambito della responsabilità civile ordinaria (art. 2055 c.c.).

Il richiamato principio della responsabilità solidale verso i terzi per le deliberazioni collegiali, subisce tuttavia delle limitazioni nel caso della responsabilità gestoria,

rimessa alla giurisdizione della Corte dei Conti. Il componente della Commissione infatti, è ritenuto responsabile a titolo individuale, oltre che penalmente, anche da un punto di vista amministrativo-contabile per le deliberazioni causative di danno erariale, qualora abbia agito con dolo o colpa grave (L. 14 gennaio 1994 n.20). La Corte dei Conti, mutando un proprio precedente orientamento che riteneva operante il vincolo di solidarietà anche nei confronti dell'amministrazione danneggiata, ha ritenuto applicabile anche alle deliberazioni degli organi collegiali, per l'illecito gestorio, il comma 1 *quater* dell'art. 1 della L. no20/1994, introdotto dall'art. 3 del D.L. no543/1996, convertito, con modificazioni, nella L.639/1996. Tale norma prevede che se il fatto dannoso è imputabile a più persone, la Corte dei Conti, valutate le singole posizioni, condanna ciascuno per la parte che vi ha preso; mentre la solidarietà in tale responsabilità opera unicamente nei confronti dei concorrenti beneficiari di illecito arricchimento o di coloro che abbiano agito con dolo (comma 1 *quinqüies*). Pertanto, ai fini della responsabilità gestoria - intercorrente tra l'amministrazione ed i suoi esponenti - vale il criterio della parziarietà anche per gli atti deliberativi collegiali, rilevando le singole condotte causative del danno (così Corte dei Conti sez. riun. 27 maggio 1999 n.15/QM in Foro amm., 2000, 650).

Per quanto attiene i limiti alla divulgazione delle notizie relative agli atti istruttori, derivanti dal segreto di ufficio, si ricorda preliminarmente che la L. 7 agosto 1990 no241, sul procedimento amministrativo, ha sicuramente innovato la tradizionale impostazione di assoluta riservatezza ed inaccessibilità dell'attività della p.a., informando l'azione amministrativa al principio di trasparenza nel rapporto con i cittadini. La disciplina dell'accesso ai documenti amministrativi (art. 22 e seguenti L. 241/90) seppure ha consistentemente ridimensionato, non ha tuttavia completamente eliminato le varie ipotesi di segreto previste dall'ordinamento: l'art. 24 della legge citata infatti stabilisce che "il diritto di accesso è escluso per i documenti coperti da segreto di Stato, ai sensi dell'articolo 12 della legge 24 ottobre 1977, n. 801, per quelli relativi ai procedimenti previsti dal decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 marzo 1991, n. 82, e successive modificazioni, e dal decreto legislativo 29 marzo 1993, n. 119, e successive modificazioni nonché nei casi di segreto o di divieto di divulgazione altrimenti previsti dall'ordinamento".

Secondo la giurisprudenza amministrativa (cfr. da ultimo Consiglio di Stato sez. IV 13 ottobre 2003 n° 6200) la disposizione va interpretata nel senso che, nelle ipotesi considerate, il principio di trasparenza cede (ovvero viene limitato sul piano oggettivo e temporale) a fronte dell'esigenza di salvaguardare interessi specifici, protetti dalla normativa speciale sul segreto.

Tuttavia il segreto fatto salvo dalla L. 241/90, preclusivo dell'accesso, per non costituire la mera riaffermazione del tradizionale principio di riservatezza dell'azione amministrativa, deve essere diretto a tutelare interessi di natura e consistenza diversa da quelli finalizzati alla generica protezione dell'esercizio della funzione pubblica.

Il divieto di divulgazione comprende poi non soltanto le informazioni, temporaneamente o definitivamente, sottratte all'accesso ma anche nell'ambito delle notizie accessibili, quelle informazioni che non possono essere date alle persone che non hanno il diritto di riceverle, in quanto non titolari dei requisiti prescritti dalla legge. Pertanto, nel contesto normativo definito dalla disciplina sull'accesso, le notizie d'ufficio

destinate a rimanere segrete sono sia quelle sottratte alla divulgazione in ogni tempo e nei confronti di chiunque, sia quelle svelate a soggetti non titolari del diritto di accesso o senza il rispetto delle modalità previste (così Cass. Pen. Sez. VI 17 maggio 2001 n. 20097).

Si noti poi che il segreto d'ufficio, nei limiti sopra specificati, riguarda non solo gli atti, ma tutte le fasi del procedimento amministrativo, anche preparatorie della determinazione finale (Cass. peno sez. VI 8 marzo 2002 no9324).

Il segreto d'ufficio riceve anche una tutela penalistica dagli articoli 326 e 622 del codice penale.

L'elemento distintivo significativo tra il reato previsto dall'art. 622 C. p., rivelazione di segreto professionale, ed il reato di rivelazione di segreti d'ufficio, di cui all'art. 326 c.p., è essenzialmente quello del tipo di segreto di cui è interdetta la divulgazione.

Nell'ipotesi dell'art. 326 C. p., esso deve riguardare notizie "di ufficio", quelle, cioè, concernenti un atto o un fatto della pubblica amministrazione in senso lato nei diversi aspetti delle funzioni legislativa, giudiziaria o amministrativa "stricto iure"; non si richiede poi che la notizia sia stata appresa "per ragioni di ufficio", rilevando anche un apprendimento occasionale. Nell'ipotesi dell'art. 622 C. p. il segreto deve essere riferito a notizie apprese "per ragioni di ufficio" e riflettenti situazioni soggettive di privati e delle quali colui, che di per sé è depositario in virtù del suo "status" professionale in senso lato (ufficio professione o arte) deve assicurare la riservatezza (Cass. Pen. sez. VI 24 settembre 1996 no8635).

Nell'ipotesi dell'art. 326 c.p., il termine "notizia", come sopra specificato, è particolarmente ampio e non riferito unicamente agli aspetti concernenti la documentazione amministrativa, definita dalla normativa sull'accesso. La notizia deve tuttavia inerire all'ufficio o servizio, comprendendo qualsiasi accadimento, fatto o atto della p.a. o rapporto di questa anche concernente soggetti privati: poiché la norma pone in primo piano l'interesse pubblico alla non rivelazione o utilizzazione, non potrà intendersi come "d'ufficio" la notizia la cui divulgazione sia lesiva o suscettibile di ledere soltanto soggetti privati. In questo caso, tuttavia, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio, sussistendone i presupposti, potrà rispondere del reato di cui all'art. 622 c.p. (cfr. M. Romano, I delitti contro la pubblica amministrazione in Commentario sistematico al c.p., Giuffrè 2002).

Il dovere di segretezza in capo al soggetto attivo (pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio) costituisce il presupposto del reato di cui all'art. 326 c.p. La "notizia di ufficio" deve rimanere segreta tutte le volte che il soggetto attivo abbia l'obbligo giuridico di non rivelarla. Tale obbligo può trovare la sua fonte in una specifica norma di legge (come l'art. 15 del T.U. no3 del 1957 per gli impiegati civili dello Stato e degli enti pubblici) di regolamento, in un ordine non illegittimo dell'autorità, ovvero desumersi dalla natura stessa della notizia, privilegiandosi in questo caso un criterio sostanzialistico (cfr. la citata sentenza della Corte di Cassazione no20097/2001).

Quanto meno nei casi in cui l'obbligo del segreto non sia imposto da una specifica previsione, si richiede comunque che la "notizia", la cui rivelazione o utilizzazione realizza il reato di cui all'art. 326 c.p., abbia una dimensione di significatività, nel senso che deve potersi individuare un apprezzabile interesse della p.a. alla non divulgazione. Tale interesse poi deve essere riferibile sia al contenuto della notizia che al tempo della sua divulgazione (cfr. M. Romano, cit.). La giurisprudenza infatti afferma che il delitto previsto dall'art.326 c.p., si configura come reato di pericolo concreto e non meramente presunto, nel senso che sussiste solo se dalla notizia possa derivare un danno per la p.a. (o anche per i terzi). Di conseguenza la rivelazione del segreto è punibile non già in sé e

per sé, ma in quanto suscettibile di produrre nocimento agli interessi tutelati a mezzo della segretezza (Cass. Pen. sez. V 14 marzo 2003 n° 12251).

Quando poi, nel caso concreto, sia accertata la sussistenza di un danno civilistico, derivante dalla rivelazione del segreto, potrà essere riconosciuto agli aventi diritto un risarcimento.

Consulenza Neo Imprese Cna servizi Bologna S.c.r.l.

Quali sono i vincoli del segreto d'ufficio, che ogni componente ha rispetto alle pratiche da discutere o discusse in commissione? Questo servirebbe per capire cosa e come comunicare alle sedi informazioni relative ai ns/ associati e non, in quanto precedentemente si sono create situazioni di forte criticità su informazioni ritenute vincolate da segreto d'ufficio uscite da componenti la commissione.

Quale documentazione ha diritto di avere ogni componente la CPA, prima o durante la discussione in commissione, pareri CRA circolari Ministeriali copie sentenze, quesiti, proposte di nuovi orientamenti da assumere ecc

Quali sono i rischi di ogni singolo componente in caso di contestazione di delibere sbagliate o mancanza del rispetto del segreto d'ufficio?

Sarebbe utile per tutti i componenti avere maggiore chiarezza su diritti e doveri, anche per evitare di assumere involontariamente un atteggiamento non corretto o di prendere decisioni sbagliate semplicemente perchè la presentazione dei casi, quasi sempre per ragioni di tempo, viene fatta in modo sintetico.

A disposizione per ulteriori chiarimenti. In attesa di risposta ti saluto cordialmente.