

PUBBLICO IMPIEGO – CONCORSO PUBBLICO – PROCEDIMENTO – MODALITA' DI SVOLGIMENTO DELLE PROVE CONCORSUALI

Cons. Stato, Sez. III, 5 febbraio 2014, n. 572, Pres. Lignani, Est. Stelo.

E' ormai principio consolidato e seguito dalle PP.AA. in generale che le procedure concorsuali debbano essere ispirate a regole di chiarezza e trasparenza e quindi di pubblicità tali da rendere ostensibili lo svolgimento delle varie fasi e soprattutto quelle che attengono a operazioni strettamente procedurali e che non comportino valutazioni esclusivamente di natura discrezionale. Per cui non emergono oggettive e motivate ragioni per assicurare la par condicio facendo ricorso alle porte chiuse, all'entrata dei candidati uno alla volta e all'accompagnamento "coattivo" all'esterno da parte del segretario "garantendo l'impossibilità di comunicazione con gli altri candidati".

[Link al testo della sentenza](#)

SICUREZZA PUBBLICA – MISURE DI PREVENZIONE – AVVISO ORALE NON ACCOMPAGNATO DA ULTERIORI PRESCRIZIONI – NATURA GIURIDICA

Cons. Stato, Sez. III, 14 febbraio 2014, n. 722, Pres. Est. Lignani.

L'avviso orale non accompagnato dalle ulteriori prescrizioni (previste dalla legge solo come eventuali a discrezione dell'autorità di p.s.) non può essere considerato di per sé una "misura di prevenzione" bensì un antecedente necessario dell'applicazione delle misure di prevenzione propriamente dette e non dà luogo, quindi, all'applicazione dell'art. 120 del codice della strada.

Il caso

L'appellante, già ricorrente in primo grado, è stato destinatario di un provvedimento di revoca della patente di guida, ai sensi dell'art. 120 del Codice della Strada, emesso sul presupposto che l'interessato aveva ricevuto un "avviso orale" ai sensi della legge n. 1423/1956 (ora art. 3 del d.lgs. n. 159/2011).

L'interessato ha proposto ricorso al T.A.R. Emilia-Romagna, sezione staccata di Parma. Il ricorso è stato respinto con sentenza immediata n. 270/2013.

L'interessato ha proposto appello al Consiglio di Stato che, in occasione della trattazione della domanda cautelare in camera di consiglio, ha ravvisato i presupposti per la definizione immediata della controversia, accogliendo il ricorso.

La decisione

Nella pronuncia in esame il Consiglio di Stato affronta il nodo problematico relativo alla natura giuridica del mero avviso orale, non accompagnato, cioè, dalle ulteriori prescrizioni di cui all'art. 3, comma 4, d.lgs. n. 159/2011 (e già nell'art. 4, quarto comma, legge n. 1423/1956 come modificato dall'art. 15 della legge n. 128/2001), con particolare riferimento alla sua riconducibilità nell'alveo delle misure di prevenzione personale le quali costituiscono presupposto per l'applicazione dell'art. 120 del codice della strada.

Il Collegio opta per la soluzione negativa. Ciò in quanto nella sistematica della legge n. 1423/1956 come modificata dalla legge n. 327/1988 appare chiaro che il mero avviso orale non si configura come una "misura di prevenzione" bensì come un antecedente necessario dell'applicazione delle misure di prevenzione propriamente dette.

Infatti, gli artt. 3 e 4 (sempre della legge n. 1423/1956) sono espliciti nel senso che le misure di prevenzione ivi previste si applicano qualora, dopo l'avviso orale, il soggetto abbia perseverato nelle sue condotte riprovevoli.

In particolare è significativo il secondo comma dell'art. 4: «*Trascorsi almeno sessanta giorni e non più di tre anni [dall'avviso orale], il questore può avanzare proposta motivata per l'applicazione delle misure di prevenzione al presidente del tribunale...*»: questo testo pare inequivoco nel senso che l'avviso orale non è, di per sé, una misura di prevenzione.

La differenza fra l'avviso orale e le misure di prevenzione propriamente dette consiste essenzialmente in ciò: che le misure di sicurezza impongono al soggetto vincoli di fare e di non fare che ne limitano in qualche modo la libertà personale e in particolare lo privano della facoltà di tenere comportamenti che altrimenti sarebbero leciti; al contrario il semplice avviso orale – ossia, si ripete, quello non accompagnato dalle eventuali prescrizioni che possono esservi annesse ai sensi dell'art. 3, comma 4, d.lgs. n. 159/2011 - non comporta alcun vincolo consistendo soltanto nella intimazione di tenere «*una condotta conforme alla legge*». Nulla di più o di meno di ciò che è richiesto alla generalità dei cittadini.

Ciò premesso, il Collegio conclude che l'avviso orale non accompagnato dalle ulteriori prescrizioni (previste dalla legge solo come eventuali a discrezione dell'autorità di p.s.) non può essere considerato di per sé una “misura di prevenzione” e non dà luogo all'applicazione della revoca della patente di guida.

[Link al testo della sentenza](#)

PUBBLICO IMPIEGO – CONCORSI – REQUISITI DI PARTECIPAZIONE – VIGILI DEL FUOCO

Cons. Stato, Sez. III, 19 febbraio 2014, n. 768, Pres. Lignani, Est. Cacace.

Il personale c.d. “volontario” dei VV.FF. non si differenzia da quello di ruolo, quanto a mansioni, modalità operative, responsabilità, laddove l'unica differenza apprezzabile consiste nella temporaneità/precarietà del rapporto d'impiego, come del resto si desume dal chiaro disposto dell'art. 6, comma 1, del D. Lgs. 8 marzo 2006, n. 139, che individua come unico effettivo elemento distintivo tra personale permanente e volontario del Corpo la sussistenza solo nel primo caso di un rapporto di impiego laddove la natura temporanea e discontinua della prestazione lavorativa del vigile volontario (limitata per legge a 20 giorni continuativi per un massimo di 160 giorni l'anno) risulta essere l'esclusiva e diretta conseguenza della peculiarità del servizio e non già l'espressione di una scelta organizzativa dell'amministrazione, né della volontà di questa di apporre un termine alla durata dell'attività del vigile volontario stesso, dunque non certo assimilabile a forme di lavoro a tempo determinato; sicché appare incongruo ed irrazionale che siano dettati requisiti d'idoneità fisica diversi per le due posizioni lavorative.

Il caso

La ricorrente chiedeva al T.A.R. per la Liguria, con ricorso poi riassunto dinanzi al T.A.R. per il Lazio a séguito di regolamento di competenza promosso dalle Amministrazioni resistenti, l'annullamento dell'art. 2, c.1, lett. d) del D.M. n. 5140 del 6/11/2008 (bando di concorso per il reclutamento di 814 vigili del fuoco pubblicato sulla G.U. s.s. n. 90 del 18/11/2008) nella parte in cui richiedeva un limite di altezza minimo di m. 1,65 per la partecipazione al concorso (e comunque superiore a m. 1,62) nonché nella parte in cui prevedeva un limite di altezza indifferenziato per entrambi i sessi (e comunque superiore a m. 1,62 per i candidati di sesso femminile); nonché degli atti presupposti, ivi compreso l'art. 3, c. 2 del DPCM 27/7/1987, n. 411 e dell'art. 1 del D.M. 11/3/2008, n. 78.

Il T.A. R. respingeva il ricorso con sentenza n. 4714/2011, poi annullata con rinvio dal Consiglio di Stato, con sentenza n. 5990/2011, per incompletezza del contraddittorio in primo grado.

Fissata nuovamente la trattazione della causa, il T.A.R., con la sentenza indicata in epigrafe, respingeva nuovamente il ricorso, ritenendo la disposizione concorsuale impugnata, ed i decreti da essa presupposti, non manifestamente illogici, irragionevoli, e neppure lesivi del principio di eguaglianza e di non discriminazione sostanziale.

L'originaria ricorrente ha proposto appello, evidenziando in particolare l'illogicità ed irragionevolezza del contestato limite di altezza *“anche e soprattutto alla luce di una normativa (reclutamento dei vigili del fuoco volontari) che già dimostra la sufficienza di un limite di altezza pari a m. 1,62 per svolgere tutte le funzioni operative richieste ai vigili permanenti”*.

Il Consiglio di Stato ha accolto l'appello, riformando la sentenza di primo grado nei sensi di cui in motivazione.

La decisione

Il Consiglio di Stato, sulla scorta della prevalente giurisprudenza civilistica, ha tracciato la linea di demarcazione tra la figura del vigile del fuoco di ruolo ed il vigile del fuoco cd. discontinuo, il cui impiego, per legge è limitato a non più di 20 giorni continuativi ed ad un massimo di 160 giorni per ciascun anno.

Tuttavia, come precisato dal Collegio, al di là della durata dell'impiego nel corso dell'anno i vigili del fuoco discontinui sono tout court equiparati a quello di ruolo.

Alla luce di tutto ciò, appare incongruo ed irrazionale che siano dettati requisiti d'idoneità fisica diversi per le due posizioni lavorative.

A questi fini vengono invero in rilievo i compiti di istituto da assolversi da parte degli uomini e delle donne Vigili del Fuoco permanenti e volontari, che, sulla base delle disposizioni recate dal D.P.R. 6 febbraio 2004, n. 76 “Regolamento concernente disciplina delle procedure per il reclutamento, l'avanzamento e l'impiego del personale volontario del Corpo nazionale dei vigili del fuoco”, sono i medesimi.

Inoltre, il Collegio osserva anche che per particolari esigenze di servizio l'Amministrazione può prevedere il possesso di determinate caratteristiche fisiche (quali ad esempio l'altezza) e che tale scelta è espressione di merito amministrativo insindacabile dal giudice, ma, qualora le esigenze da soddisfarsi siano le stesse (come avviene con riguardo alle distinte posizioni dei vigili del fuoco permanenti e volontari, entrambi addetti, in difetto peraltro di una espressa limitazione di legge, ad attività connesse all'espletamento dei compiti istituzionali del Corpo, con particolare riguardo alle esigenze del soccorso pubblico), i particolari limiti di altezza non potranno che essere gli stessi e nel caso contrario (che si rinviene appunto nella normativa all'esame) la lamentata contraddittorietà ed irragionevolezza della disposizione che preveda il limite più elevato (e per questo dunque maggiormente discriminatoria), e cioè nel caso in questione quello di mt. 1,65 stabilito per l'accesso al ruolo dei Vigili del Fuoco permanenti, risulta palese.

La deroga al divieto di non discriminazione fondata sull'altezza per l'accesso ai pubblici impieghi, se non appare dunque in contrasto con i parametri di matrice costituzionale atteso che i casi in cui può operare tale indice di selezione sono limitati alle sole ipotesi particolari individuate con l'apposito D.P.C.M. come s'è visto coerente con la norma primaria, si giustifica solo se legata alle particolari mansioni e funzioni inevitabilmente connesse allo svolgimento dei compiti di soccorso pubblico e di prevenzione ed estinzione degli incendi (v. art. 1, comma 1, del D. Lgs. 8 marzo 2006, n. 139), per il quale determinate doti di prestanza fisica (nella fattispecie l'altezza) sono senz'altro indispensabili e, proprio perché tali, devono connotarsi in termini coincidenti a parità di funzioni e mansioni, connesse ai due diversi status in considerazione.

[Link al testo della sentenza](#)

PUBBLICO IMPIEGO SANITARIO – TRATTAMENTO ECONOMICO E INDENNITA'

Cons. Stato, Sez. III, 20 febbraio 2014, n. 770, Pres. FF Cacace, Est. Russo.

In tema di benefici economici a favore di dipendenti sanitari, l'art. 116 del DPR n. 384/1990, a regime, subordina il diritto alla corresponsione delle indennità previste dal c. 1 all'istituzione del modulo organizzativo ed all'attribuzione della relativa responsabilità previa selezione, donde l'impossibilità di riconoscere alcunché prima d'ogni nuova scelta organizzativa e del conseguente affidamento.

Il caso

Un dipendente dell'USL n. 3 di Pesaro, con la qualifica di aiuto corresponsabile di ruolo a t.p. di anatomia patologica, avendo partecipato alla procedura selettiva per l'affidamento, all'interno dell'USL stessa, dei moduli o dei servizi di responsabilità, secondo le modalità di cui all'art. 116 del DPR 28 novembre 1990, n. 384 ed assume, a tal riguardo, che il relativo trattamento retributivo sarebbe dovuto decorrere, per il personale già in servizio al 30 novembre 1990, dal giorno successivo (1° dicembre 1990), in base a quanto stabilito dal medesimo art. 116, c. 5.

All'esito, invero, di detta procedura, per vero protrattasi per lungo tempo, gli furono sì (giusta deliberazione commissariale dell'AUSL n. 1 n. 553 del 28 dicembre 1996) attribuite la responsabilità del modulo *Medicina legale* presso il Servizio sanitario n. 1) ed assegnata la relativa retribuzione, ma con effetto *ex nunc* non dal 1° dicembre 1990.

Egli contestò pertanto la citata deliberazione innanzi al TAR per le Marche con il ricorso n. 539/97 RG, deducendo in punto di diritto il possesso, da parte sua e fin dal 31 ottobre 1990, dei requisiti indicati dall'art. 116, c. 5, del DPR n. 384/1990 per l'affidamento del modulo *de quo*, donde il suo diritto alla percezione della relativa retribuzione fin dal 1° dicembre 1990.

L'adito TAR, con sentenza n. 1404 del 29 novembre 2006, respinse il ricorso, affermando, dopo aver correttamente dato atto della presenza d'un orientamento giurisprudenziale di segno favorevole alla tesi attorea, sia l'irrazionalità d'un trattamento economico retroattivo (connesso, cioè, ad un periodo in cui detto incarico ancora non esisteva), sia l'impossibilità d'accordarlo quando ancora il titolare del modulo non era stato individuato.

Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza.

La decisione

La pronuncia in esame afferisce alla pretesa concernente la spettanza dell'indennità prevista dall'art. 116, commi 1 e 5 del DPR 28 novembre 1990, n. 384, con effetto retroattivo in sede di prima applicazione. In particolare, il ricorrente chiede la corresponsione dell'indennità nonostante l'istituzione dei moduli organizzativi cui si ricollega il diritto al beneficio economico in questione ed il formale atto di affidamento siano intervenuti dopo la data indicata dalla norma.

Il Collegio, invece, condividendo le argomentazioni del giudice di prime cure ha statuito che l'art. 116 del DPR n. 384/1990, a regime, subordina il diritto alla corresponsione delle indennità previste dal c. 1 all'istituzione del modulo organizzativo ed all'attribuzione della relativa responsabilità (cfr. Cons. St., V, 20 maggio 2004, n. 3218; e, più di recente, CGA, sez. giurisd., 15 ottobre 2009, n. 930), previa selezione, donde l'impossibilità di riconoscere alcunché prima d'ogni nuova scelta organizzativa e del conseguente affidamento.

La regola di prima applicazione, indicata nel successivo c. 5, è di stretta interpretazione e va intesa secondo ragionevolezza, tenendo conto, cioè, del tempo in cui l'organizzazione modulare fosse stata creata.

In tanto, dunque, le indennità stesse sarebbero potute spettare, a favore dei sanitari per i quali si fossero realizzati i necessari presupposti oggettivi e soggettivi e con effetto dal 1° dicembre 1990,

in quanto l'USL avesse già individuato il proprio modello organizzativo modulare entro la data di cui al c. 2 (31 ottobre 1990).

In tal caso, o comunque qualora i sanitari stessi abbiano svolto in precedenza funzioni di responsabilità nell'ambito di settori o moduli già esistenti ed operanti in virtù di pregressi atti organizzatori adottati, l'indennità potrebbe effettivamente avere quell'effetto retroattivo preteso dall'appellante, sol perché egli aveva i requisiti soggettivi di cui al ripetuto art. 5.

È evidente che l'inutile decorso del termine ex c. 2 non determinava alcuna decadenza del potere organizzativo spettante all'Amministrazione sanitaria, nel senso, cioè, che, anche successivamente a tale data, essa avrebbe pur sempre potuto istituire l'organizzazione modulare ivi prevista, ma senza che ciò potesse implicare l'invocata retroattività delle indennità in parola rispetto alla data di effettivo affidamento delle funzioni al sanitario prescelto, irrilevante appalesandosi se poi questi versasse, o no, nel predetto presupposto soggettivo ex c. 5.

Essendo, in definitiva, le indennità stesse indissolubilmente collegate alla effettiva istituzione del modulo ed al concreto esercizio delle funzioni di responsabilità del modulo stesso da parte del sanitario individuato all'èsito della prevista procedura, nulla spettava appellante per il periodo antecedente alla preposizione al modulo di Medicina Legale.

[Link al testo della sentenza](#)

POLIZIA DI STATO – PROCEDIMENTO DISCIPLINARE – LESIONE DEL DECORO DELL'AMMINISTRAZIONE

Cons. Stato, Sez. III, 21 febbraio 2014, n. 848, Pres. Cirillo, est. Puliatti.

In materia di applicazione delle sanzioni disciplinari nei confronti degli appartenenti ai ruoli della Polizia di Stato non integra un comportamento lesivo del decoro dell'Amministrazione di pubblica sicurezza la circostanza che un dipendente dell'Amministrazione abbia inserito nel proprio profilo su social network una foto che lo ritrae in abbigliamento femminile, rendendo quindi palese la sua inclinazione sessuale, in ambiente non lavorativo, ma con modalità tali da renderla accessibile solo tramite autorizzazione del titolare del profilo. Tale forma di comunicazione, infatti, rientra nelle legittime manifestazioni della libertà di espressione, in quanto afferisce esclusivamente alla vita privata dell'interessato e si svolge in modo da proteggere sufficientemente il suo ruolo professionale fuori dall'ambiente di lavoro.

Il caso

Ad un dipendente della Polizia di Stato è stata applicata la sanzione della sospensione dal servizio per un mese, con correlata deduzione di tale periodo dal computo di anzianità, perché “*evidenziando gravissima mancanza di correttezza nel comportamento, pubblicava su un social network alcune foto ritraenti se stesso in abbigliamenti ed atteggiamenti inopportuni, corredate da informazioni personali di indubbia equivocità, favorendo l'accesso alla visione delle stesse senza particolari precauzioni.*”.

Con ricorso al TAR Lombardia l'interessato impugnava il provvedimento.

3. - La sentenza del TAR Lombardia n. 2841/2012 rigettava il ricorso, nonostante lo stesso Tribunale avesse, con ordinanza n. 751 del 1° giugno 2012, accolto la domanda cautelare evidenziando l'illegittima pervasività e la carenza delle necessarie autorizzazioni dell'istruttoria svolta.

L'appello in esame ripropone le censure disattese in primo grado, censurando per illogicità ed erroneità la decisione.

Il Consiglio di Stato lo ha accolto.

La decisione

Nella pronuncia in esame affronta un tema alquanto delicato, sia perché di rilevante attualità, in considerazione della grande diffusione dei social network tra gli utenti della rete, sia perché la questione dei limiti tra la libertà di espressione dei dipendenti pubblici e la tutela del decoro dell'amministrazione cui appartengono implica la necessità di un delicato bilanciamento tra la libertà di espressione e il diritto alla "vita privata", da un lato, e gli interessi pubblici afferenti alla sicurezza dei cittadini ed al buon andamento dell'amministrazione, dall'altro.

Secondo il Collegio, ai fini della integrazione della fattispecie sanzionata, ossia della "lesione al decoro delle funzioni" o della "grave mancanza attinente alla disciplina e alle norme di contegno", è essenziale stabilire se le modalità di accesso al profilo personale su social network possano far ritenere pubbliche le fotografie dell'interessato, "in ipotesi" offensive del riserbo e della compostezza che si confà ad un agente della Pubblica Sicurezza, sì da raggiungere un numero indefinito di soggetti.

Per compiere tale dirimente accertamento il Consiglio di Stato ritiene necessario un approccio volto a valutare se dalla iscrizione al social network, con le modalità descritte nella sentenza possa derivare una oggettiva pubblicità, lesiva dell'ordine di appartenenza del poliziotto sanzionato.

Secondo il Consiglio di Stato, infatti, la lesività della condotta va valutata in concreto e non in astratto, e, in particolare, è necessario se le descritte modalità di accesso al profilo personale su social network possano far ritenere pubbliche le fotografie dell'interessato, "in ipotesi" offensive del riserbo e della compostezza che si confà ad un agente della Pubblica Sicurezza, sì da raggiungere un numero indefinito di soggetti.

Ad avviso del collegio vanno valutate tutte le circostanze di fatto e le concrete modalità in cui si è svolta la vicenda.

In questo quadro diventa risolutiva la circostanza che l'accesso al profilo personale è possibile solo a chi conosca lo *username* dell'interessato, il quale funziona da filtro per l'accesso, e che non può ritenersi, pertanto, indiscriminatamente visitabile da chiunque, ma rivolto essenzialmente a "conoscenti", che abbiano appunto la "chiave" di accesso (lo username). queste senza dubbio più suscettibili di urtare la riservatezza ed il pudore, erano visionabili solo su specifica autorizzazione dell'interessato.

In nessun caso, né nella parte "pubblica" del profilo, né nell'area "privata", era riconoscibile lo status di poliziotto, né era reso pubblico il nome, il recapito o altri dati personali.

La comunicazione, dunque, anche se utilizza un mezzo (internet) che si rivolge al pubblico, si svolge in "luogo" non aperto a tutti, ma riservato, essendo l'accesso al profilo personale possibile solo a chi conosce lo username dell'interessato, come dire, per esempio, in ambito diverso dalla rete, il suo indirizzo di casa e il suo nome, o tutt'al più conosce alcuni elementi selezionati dallo stesso (interessi, città di abitazione, categorie preferenziali di interlocutori, etc.) in grado di far risalire al suo profilo.

A maggior ragione, la riservatezza delle immagini è garantita per quelle inserite nell'area "per pochi", la cui visione necessita di specifica autorizzazione dell'interessato, successiva all'accesso.

Alla luce di ciò, quindi, il Consiglio di Stato ritiene non sussistenti nel caso in esame i presupposti per ritenere la condotta del ricorrente in contrasto il decoro dell'amministrazione di pubblica sicurezza.

Il Collegio, inoltre, si preoccupa di valutare se il costume della società attuale, di cui il giudice deve essere interprete nell'applicazione di clausole generali, consideri offensivo per il decoro dell'amministrazione, e se sia qualificabile come condotta connotata da fatti antitetici ai doveri richiesti ad un appartenente all'amministrazione di pubblica sicurezza, l'immagine di travestimento femminile, che palesa l'inclinazione omosessuale, utilizzata nella vita privata, in ambiente non lavorativo e senza riferimenti all'attività lavorativa svolta. Ma, soprattutto, va valutato se ciò possa costituire efficace strumento di ricatto per quei funzionari che ammettono la propria inclinazione sessuale, che è poi alla base della norma incriminatrice e della giusta cautela mostrata in proposito dall'amministrazione.

A proposito dell'ultimo profilo testé indicato, il collegio rileva come correttamente nella sentenza impugnata si faccia riferimento alla ricattabilità dell'appellante a causa dell'episodio incriminato.

Premesso che molti aspetti della vita personale di un individuo possono essere oggetto di manipolazione e usati a fini distorti, non sembra particolarmente esposto in tal senso l'agente di polizia per il fatto di palesare la propria identità sessuale con le modalità descritte.

La circostanza che, in concreto, sia da escludere l'avvenuta diffusione pubblica delle immagini rafforza l'inconcludenza anche di questo rilievo.

Sul punto il Consiglio di Stato precisa che l'idea di "decoro" appartiene alla "morale", che varia nel tempo e nello spazio, specialmente nella nostra epoca caratterizzata da una rapida e costante evoluzione delle opinioni circa la vita sessuale delle persone.

Il concetto di "decoro", invero, dal punto di vista giuridico, è una clausola indeterminata ed elastica, la definizione dei cui confini è affidata all'interprete in un determinato contesto storico-sociale, e che risente dell'evoluzione dei costumi e della cultura, tanto che la condotta che poteva essere avvertita come contraria al sentimento pubblico della decenza e offensiva per la sensibilità e moralità sociale alcuni decenni or sono, oggi ha mutato la sua portata lesiva essendo tollerata o accettata dalla coscienza sociale.

In conformità con il disposto di cui agli artt. 2 e 3 della Costituzione, la vita sessuale è riconosciuta come condizione dell'uomo degna di tutela, in quanto riguarda l'identità della persona e il diritto alla realizzazione della propria personalità, e secondo l'art. 10 della Convenzione dei diritti dell'Uomo rientra nella libertà di espressione la possibilità di palesare opinioni e comportamenti che rivelano l'inclinazione sessuale.

Come afferma da tempo la CEDU, "La libertà di espressione costituisce una delle fondamenta essenziali della società, una delle condizioni sostanziali per il suo progresso e per lo sviluppo di ogni uomo. Sotto riserva del par. 2 dell'art. 10, vale non solo per le «informazioni» o «idee» che sono favorevolmente accolte o considerate inoffensive o indifferenti, ma anche per quelle che offendono, scuotono o disturbano lo Stato o un qualunque settore della popolazione. Così richiedono il pluralismo, la tolleranza e lo spirito di apertura, senza i quali non esiste una «società democratica». Da ciò deriva, in particolare, che ogni «formalità», «condizione», «restrizione» o «sanzione» imposta in materia di libertà di espressione deve essere proporzionata allo scopo legittimo perseguito" (CEDU n. 24 del 7.12.1976). Inoltre, sempre la Corte ha affermato che lo stesso tipo di divieto non costituisce violazione dell'articolo 10 della Convenzione, nonostante le restrizioni sull'abbigliamento ben possano integrare violazioni della libertà di espressione, in quanto "ai fini della configurabilità della violazione, deve essere inequivoco che attraverso gli abiti si voglia comunicare una specifica idea o convinzione." (Kara c/ regno Unito 22.10.1998).

Sicchè, per il diritto vivente, il travestimento in abiti femminili non può, quindi, qualificarsi in sé "indecoroso" se l'atteggiamento assunto non consiste in pose sconvenienti o contrastanti col comune senso del pudore, del rispetto della propria o altrui persona.

Per il collegio ciò vale anche se trattasi di agente di pubblica sicurezza, che agisce nella sfera della sua vita privata, senza riconoscibilità del suo status e senza alcun riferimento all'amministrazione di appartenenza.

Infatti, proprio in virtù del cambiamento dei costumi, l'inclinazione sessuale, anche degli appartenenti alle forze dell'ordine, non costituisce materia di ricatto o di possibili ritorsioni specifiche, o almeno non più di altri aspetti della vita della persona. E ciò vale anche nell'ipotesi in cui, ma nel caso di specie è stato già escluso, coloro i quali sono venuti in contatto con l'agente di polizia vengano successivamente a sapere del suo status.

Conclude, quindi, il Consiglio di Stato per l'insussistenza nel caso di specie dei presupposti per l'esercizio del potere disciplinare.

[Link al testo della sentenza](#)

GIURISDIZIONE – PUBBLICO IMPIEGO SANITARIO – CONFERIMENTO INCARICHI DIRIGENZIALI ASL

Cons. Stato, Sez. III, 25 febbraio 2014, n. 888, Pres. Romeo, Est. Russo.

Gli atti di conferimento di incarichi dirigenziali nelle Aziende sanitarie locali, pure quelli a termine, non sono provvedimenti amministrativi, ma atti, paritetici, di natura negoziale, come tali soggetti alle regole di controllo dei poteri privati, le quali s'inverano nella tutela contro la violazione dei principi di correttezza e buona fede solo nel caso in cui siano lesi diritti soggettivi già riconosciuti in base a norme di legge o di contratto.

La scelta discrezionale e fiduciaria operata dal Direttore generale è espressione della capacità e dei poteri del privato datore di lavoro ed è affidata alla sua responsabilità manageriale, donde l'inapplicabilità delle norme procedurali della l. 241/1990, nonché la non configurabilità di posizioni di diritto soggettivo o di interesse legittimo degli aspiranti all'incarico (in tal senso, cfr. Cass., sez. un., 31 luglio 2009 n. 17852).

Nelle vicende inerenti agli incarichi dirigenziali nel SSN, che seguono o s'ispirano alle norme degli artt. 15 e 15 ter del Dlg 502/1992, la scelta del sanitario, cui conferire l'incarico, è effettuata all'interno d'una rosa di nominativi individuata da una commissione, foss'anche in base a criteri predefiniti, ma senza graduatoria. Il compito essenziale della commissione è d'effettuare non già una valutazione comparativa dei candidati né di redigere una graduatoria di merito, ma solo un giudizio d'idoneità. Su questa base, il Direttore generale compie la propria scelta, come s'è visto, di carattere fiduciario, volta a conferire l'incarico non al miglior idoneo in senso assoluto, ma al più idoneo anche in relazione alle attitudini necessarie per gestire, organizzare e dirigere il lavoro che afferisce all'incarico da ricoprire (cfr., Cons. St., III, 3 ottobre 2011 n. 5419; id., 6 dicembre 2011 n. 6412; id., 8 ottobre 2012 n. 5219; id., 24 novembre 2012 n. 5496).

Le controversie in materia sono, quindi, devolute alla giurisdizione del giudice ordinario.

[Link al testo della sentenza](#)

PUBBLICO IMPIEGO – TRATTAMENTO ECONOMICO E INDENNITA' – INDENNITA' PER FERIE NON GODUTE – PRESUPPOSTI

Cons. Stato, Sez. III, 28 febbraio 2014, n. 941, Pres. Romeo, Est. Puliatti.

La sola circostanza del mancato godimento e delle insopprimibili esigenze di servizio, non esternate in un formale atto di diniego, non sono sufficienti a far accogliere la domanda di monetizzazione delle ferie non godute.

E' necessario che l'Amministrazione abbia esplicitamente e formalmente richiesto al dipendente di rinviarne il godimento, proprio per garantire la sua necessaria presenza in servizio.

Il caso

Un Dirigente medico presso la divisione di cardiologia dell'Ospedale di Terni, successivamente collocato in aspettativa, ex art. 29 l.r. 26/1983 a far data dal 12.1.1995 con conservazione del posto, a seguito della nomina a primario cardiologo della USL 5, chiedeva con nota del 5 aprile 1996, all'Azienda Ospedaliera di poter monetizzare le ferie non godute.

L'istanza veniva respinta in quanto poggiante solo su una certificazione postuma del primario che affermava il non godimento delle ferie per carenza di personale.

L'interessato proponeva ricorso che veniva accolto dal giudice di prime cure. Il Consiglio di Stato ha riformato la sentenza.

La decisione

Il Consiglio di Stato, nel solco della propria precedente giurisprudenza (*ex plurimis*, Sez. III, 12.2.2013, n. 838), ha ribadito che la mancata fruizione delle ferie deve ritenersi, in mancanza di prova certa circa la sussistenza di causa non imputabile al lavoratore - quale ad esempio un formale atto di diniego che attesti la volontà dell'amministrazione di trattenere il dipendente in servizio - frutto di libera scelta dell'interessato, che impedisce il riconoscimento della richiesta sostituzione con la relativa indennità.

[Link al testo della sentenza](#)