

[Amministrativo-Articoli e commenti](#)

Il parere del CUG nell'attività amministrativa

Articolo, 18/02/2015

Di

[Cesare Amiconi](#)

Pubblicato il 13/03/2015

Le sempre più pressanti esigenze di ottimizzare l'azione amministrativa e di erogare idonei e soddisfattivi servizi alla collettività è sovente fonte di discriminazioni di genere, abusi, vessazioni e molestie a lavoratori e lavoratrici.



Di qui da circa un ventennio leggi, decreti, direttive ministeriali e ccnl hanno previsto organismi interni di tutela, codici di condotta e buone prassi al fine di addivenire ad un sano ambiente di lavoro

La prospettazione di un parere del Comitato Unico di garanzia, quale strumento di controllo della discrezionalità del datore nelle materie che impattano la dignità, la salute e la libertà dei lavoratori va proprio in questa direzione.

Sommario

- [Funzioni CUG, linee guida governative, natura giuridica del parere](#)
 - [La procedimentalizzazione della fase del rilascio del parere](#)
 - [Annullabilità - nullità degli atti di premissione del parere](#)
 - [Profili di merito connessi all'azione amministrativa omissiva](#)
-

Funzioni CUG, linee guida governative, natura giuridica del parere

All'interno delle singole pubbliche amministrazioni il Comitato unico di garanzia, cd. CUG è organo di origine comunitaria che nel ricomprendere "ex lege" le funzioni dei Comitati pari opportunità e dei comitati paritetici sul mobbing, *"contribuisce all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico, migliorando l'efficienza delle prestazioni, nella prospettiva di un ambiente di lavoro caratterizzato dal rispetto dei principi di pari opportunità, di benessere organizzativo e dal contrasto di qualsiasi forma di discriminazione e di violenza morale o psichica per lavoratori o lavoratrici"*.

Ai sensi dell'art. 57 del [D.lgs. 165/2001](#), come modificato dall'art. 21 della [L. 183/2010](#), *il CUG ha compiti propositivi, consultivi e di verifica all'interno della singola amministrazione pubblica.*

Le Linee Guida della Funzione pubblica adottate il 4 marzo 2011, espressamente richiamate dal surriferito art. 57 per regolare le funzioni del CUG, recitano che esso formula pareri su:

- Progetti di riorganizzazione dell'amministrazione.
- Piani di formazione del personale.
- Orari di lavoro, forme di flessibilità lavorativa e interventi di conciliazione.

- Criteri di valutazione del personale.
- Contrattazione integrativa su temi di competenza.

Il varo di un Regolamento interno alle pubbliche amministrazioni è specificatamente previsto dalle Linee Guida per la disciplina nel dettaglio dell'organo collegiale.

Non può altresì sottacersi che nella giurisprudenza costituzionale (ex multis pronuncia n. 275/2011), le Linee guida governative presentano gli indici sostanziali posti a base della qualificazione di tali atti come “*regolamenti*”, in quanto norme dirette a disciplinare in via generale ed astratta la fattispecie individuata dalla norma primaria (l'art. 57 del [D.lgs. 165/2001](#) per l'appunto), ne consegue che trattasi di fonti normative costituenti un corpo unico con la legislazione statale di cui sono poste a completamento e integrazione.

Il parere emesso dal CUG è inequivocamente un **parere obbligatorio** (seppur non vincolante) perché espressivo di funzioni del CUG legalmente tipizzate e che in alcun modo può atteggiarsi a parere facoltativo, il quale si configura invece quando la richiesta dell'atto consultivo da parte dell'amministrazione decidente “non è imposta dalla legge”.

La procedimentalizzazione della fase del rilascio del parere

Le Linee Guida prescrivono che attraverso circolari e direttive interne le modalità di consultazione *siano predeterminate dal vertice dell'ente pubblico sentito il CUG* e che l'organo collegiale va invitato al preventivo consulto ogni qualvolta saranno adottati “atti interni” nelle materie di competenza.

Ciò sta a significare che il parere va richiesto, non solo in presenza di accordi con le OO.SS. e le RSU, ma anche quando le materie di competenza siano versate in atti organizzativi e datoriali di carattere unilaterale.

Sul piano dei tempi per l'adozione dell'atto consultivo e nel silenzio delle Linee Guida ministeriali, appare doveroso richiamare e applicare la disciplina generale di cui all' art. 6 della [L. 241/90](#) recante l' attività consultiva.

Ai sensi di tale disposizione “gli organi consultivi delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, (ora [D.lgs. 165/2001](#)) sono tenuti a rendere i pareri a essi obbligatoriamente richiesti entro 20 gg. dal ricevimento della richiesta. In caso di decorrenza del termine senza che sia stato comunicato il parere obbligatorio o senza che l'organo adito abbia rappresentato esigenze istruttorie, è in facoltà dell'amministrazione richiedente di procedere indipendentemente dall'espressione del parere.

Riguardo le esigenze istruttorie dell'autorità deputata al rilascio del parere, giova evidenziare come le stesse Linee Guida prescrivano che le amministrazioni forniscono ai CUG “*tutti i dati e le informazioni necessarie a garantirne l'effettiva operatività*”.

Annulabilità - nullità degli atti di pretermissione del parere

Sulla scorta delle predette osservazioni, alla luce dell'art. 21 octies comma 1° [L. 241/90](#) - cd. Legge sul procedimento amministrativo – e richiamando la tassonomia delle funzioni CUG di cui in premessa, si osserva che gli atti di (ri)organizzazione dell'amministrazione e gli atti di pianificazione-programmazione (es. piani formativi del personale), se emanati omettendo l'acquisizione del parere CUG, si appalesano forieri di **illegittimità e pertanto annullabilità** dell'azione amministrativa sul parametro del “vizio di violazione di legge”.

Non pare poi prospettabile l'irrelevanza del vizio per violazione di norma "meramente procedurale" (cd. vizio di legittimità formale), atteso che ai sensi del comma 2° del menzionato art. 21 octies, la dequotazione dell'annullabilità in favore della "mera irregolarità" vale solo nei casi di *procedimenti amministrativi strettamente vincolati alle norme di legge*, cioè assolutamente privi di discrezionalità e non abbisognevole di spazi partecipativi; in buona sostanza non si configura l'annullabilità solo quando i contenuti dei procedimenti non potevano essere in alcun modo diversi.

Si evidenzia ciò in considerazione del fatto che nell'attività di riorganizzazione sussistono ampiamente spazi di discrezionalità lasciati alle amministrazioni dalle leggi e ancor più "discrezionali" sono gli atti di riorganizzazione e di pianificazione strettamente di fonte dirigenziale- direttoriale, non propriamente imposti dal legislatore e rimessi solo alla volontà e al disegno del vertice amministrativo.

Peraltro l' illegittimità/annullabilità può riscontrarsi anche sotto il profilo di altro vizio invalidante l'atto amministrativo, ovvero "l' eccesso di potere" nella figura sintomatica del deficit di istruttoria, poiché senza giustificato motivo si addivene al varo di regolamenti e provvedimenti decisori e definitivi senza una completa ed esaustiva indagine procedimentale, attesa la pretermissione del parere obbligatorio di organo collegiale a ciò deputato per legge e come tale implicitamente depositario di "*specifico sapere*" sulla materia.

L'eccesso di potere può riscontrarsi anche in altra fattispecie.

Difatti vero è che il parere non è vincolante, ma per principio generale sotteso ad eminentissime ragioni di trasparenza amministrativa, qualora l'ente decidente si discosti dall'atto di opinione espresso dall' organo consultivo, deve motivare le ragioni del non accoglimento.

E' un po' come avviene nelle circolari/direttive interne non a valenza regolamentare , le quali per quanto non siano annoverabili tra le fonti di diritto (sono meri atti amministrativi di indirizzo e a contenuto generale) producono *un principio di vincolo* nel senso che i pubblici dipendenti che intendono discostarsene (ad es. perchè repute contra-legen) devono adeguatamente e puntualmente motivare le ragioni di tale scelta, pena perlappunto il verificarsi di un comportamento arbitrario esprimente un eccesso di potere.

Ciò per quanto concerne l'attività amministrativa a carattere unilaterale (cd. attività autoritativa "jure imperi" di macroorganizzazione) e come tale sindacabile innanzi al giudice amministrativo.

Per quanto invero concerne l'attività di diritto privato della amministrazione (cd. *attività "more gestionis"* di microorganizzazione) versata in specie nei rapporti negoziali di contrattazione collettiva integrativa, l'omissione del parere ne determina **la nullità** ai sensi dell'art. 1418 comma 1° del Codice civile che prevede la nullità degli atti privatistici per violazione delle norme imperative e la sindacabilità innanzi al giudice ordinario.

L' art. 57 del [D.lgs. 165/2001](#) e le disposizioni delle Linee guida governative costituenti lo statuto CUG sono pacificamente di natura imperativa e inderogabile, sia in quanto nome pubblicistiche, quindi preordinate alla tutela di un interesse pubblico, sia perchè il [D.lgs. 165/2001](#) prevede espressamente all'art 2 comma 2° che le *disposizioni contenute nel presente decreto sono a carattere imperativo!*

Sul punto è utile altresì sottolineare e chiarire quanto segue.

Gli atti amministrativi annullabili producono effetti (al pari degli atti legittimi) sino a quando non interviene una sentenza caducatoria del giudice amministrativo, o un atto di autoannullamento di

essi da parte della pubblica amministrazione in sede di autotutela, (salvo convalida del vizio in tempi ragionevoli da parte dell'amministrazione stessa).

Mentre ai sensi dell'art. 2 comma 3° bis del [D.lgs. 165/2001](#) e s.m. i contratti collettivi integrativi nulli sono oggetto di "nullità parziale", nel senso che si verifica *ex officio* la sostituzione automatica della clausola difforme con la norma imperativa pretermessa, pertanto *è come se essi prevedessero espressamente la produzione del parere CUG!*

Riguardo poi alla realistica esigenza di regimentare le *prestazioni ormai eseguite in costanza di atti e contratti nulli, nonché per gli atti "conseguenti a cascata"*, il diritto amministrativo pare consentire (seppur latamente e non normativamente) - attraverso i principi di continuità dell'azione amministrativa e di salvaguardia dei valori giuridici - di non intaccarne la integrità e l'effettività, ma preme rilevare che riguardo alle prestazioni non ancora eseguite, atti e contratti di diritto privato dell'amministrazione viziati dall'omessa attivazione del parere CUG si prestano al sollevamento di eccezione di nullità che ne mette a rischio il meccanismo di vincolo e legittimamente ne genera il rifiuto di darvi esecuzione con detrimento del principio di buona amministrazione !

Inoltre non può certo revocarsi in dubbio che le suddette patologie appaiano rilevanti per la sussistenza di aspetti e profili di responsabilità dirigenziale e di valutazione della performance del Management e degli uffici di più stretta collaborazione, ove concorrenti nell' omissione.

Profili di merito connessi all'azione amministrativa omissiva

Più ampiamente occorre rilevare che la problematica non investe solo *la legalità dei provvedimenti emessi o da emettere*, ma investe anche altri delicati aspetti legati alla correttezza, alla coerenza e alla opportunità dell' azione amministrativa, specie in un delicato ambito come il benessere organizzativo e lavorativo.

In primo luogo si osserva che quando l'istruttoria amministrativa è scarna e/o incompleta per la mancata acquisizione di valutazioni che potevano essere espresse in sede di rilascio di parere obbligatorio, ne risente anche la qualità, la pregevolezza e la virtuosità dell'azione amministrativa con evidente *vulnus* per il buon andamento dell'azione amministrativa. In altri termini può essere pregiudicato il merito nell'offerta dei servizi amministrativi, generando disservizio.

In secondo luogo la mancata richiesta di rilascio di parere non può certo trovare giustificazione nella necessità di accelerare e velocizzare la conclusione dei procedimenti e regolamenti, in quanto l'esigenza di speditezza del "*fare amministrativo*" giammai può andare a detrimento delle garanzie di legge, poste a presidio del pubblico interesse e di un equilibrato rapporto tra uffici.

Per approfondimenti:

- [Modulo Enti locali 2014 - Personale](#), a cura di Ruffini Renato, Boscati Alessandro, Grandelli Tiziano, Zamberlan Mirco, IPSOA, 2014.

(Altalex, 18 febbraio 2015. Articolo di [Cesare Amiconi](#))