



## *Istituto Superiore di Sanità*

*Roma,* .....

VIALE REGINA ELENA, 299  
00161 ROMA  
TELEGRAMMI: ISTISAN ROMA  
TELEFONO: 06 49901  
TELEFAX: 06 49387118  
<http://www.iss.it>

rotocollo generale I.S.S.

**OO-ISS 15/10/2019 0030987**



lass DRUE 00.00

1

Ispettorato Nazionale del Lavoro  
Alla Direzione Centrale delle risorse umane,  
Finanziarie e logistica  
c.a. Dott. Giuseppe DIANA

[dcrisorse@pec.ispettorato.gov.it](mailto:dcrisorse@pec.ispettorato.gov.it)

**Oggetto:** Convenzione con l'Ispettorato nazionale del lavoro del 16 settembre 2019 - concorso a 2 posti di dirigente II fascia.

In risposta alla nota dell'8.10.2019 si fa presente che dagli atti inerenti la procedura concorsuale in oggetto si è rilevato quanto segue.

Il pubblico concorso, per esami, a 2 posti di Dirigente II fascia in prova dell'Istituto Superiore di Sanità è stato indetto con decreto del Direttore della direzione centrale delle risorse umane e degli affari generali n. 43 del 29/1/2010 e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale – 4<sup>a</sup> serie speciale – n. 12 del 12/2/2010 (il termine utile per la presentazione delle domande scadeva il 15/3/2010).

Espletate le prove, con Decreto del Direttore Generale n. 202/2011 del 7/11/2011 (la relativa graduatoria di merito) è stata approvata. I vincitori del concorso Dott. Marco Des Dorides e la Dott.ssa Claudia Mastrocola hanno assunto servizio l'8/10/2012 con la qualifica di Dirigente II fascia, a seguito di autorizzazione concessa con D.P.C.M. 27/7/2012, registrato alla Corte dei conti in data 4/10/2012, n. 9 foglio n. 4.

Il predetto decreto di graduatoria è stato pubblicato nel Bollettino Ufficiale dell'Istituto Superiore di Sanità n. 2 – Febbraio 2012; il relativo avviso è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 19 del 9/3/2012. Dall'esame di tale graduatoria si evince che la Dott.ssa Rita Bontempo è risultata idonea del concorso in questione, classificandosi al 7° posto.

In tale graduatoria anche il Dott. Giovanni Pascone, si era posizionato al 4° posto della più volte citata graduatoria.

La Dott.ssa Bontempo, con istanza presentata allo scrivente Istituto in data 15/06/2012, ha richiesto che il Dott. Pascone venisse escluso, ora per allora, dalla citata procedura concorsuale per il seguente motivo:

*“Non veridicità delle dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione al suddetto concorso presentata dal Dott. Pascone in quanto licenziato da una pubblica amministrazione”*

Da una richiesta di accesso agli atti effettuata dalla predetta Dottoressa presso l'Agenzia Spaziale Italiana (dove il Dott. Pascone aveva ricoperto un incarico dirigenziale), risulta che l'Agenzia aveva proceduto al recesso del rapporto di lavoro del predetto dott. Pascone, per conclamata incompatibilità, a causa della sussistenza di altro rapporto di lavoro di ruolo posseduto dal medesimo (nota del 9/9/2004).

Per completezza si evidenzia che il Dott. Pascone, avverso il precitato provvedimento dell'ASI, ha proposto ricorso innanzi al Tribunale di Roma- II sez. Lavoro. Tale Tribunale, con sentenza emessa in data 16.12.2008, nel respingere il ricorso, si è espresso valutando, quale sanzione disciplinare, irrogata a seguito di violazione del regime di incompatibilità ex art 53 del D.lgs n. 165/2001, il provvedimento impugnato. Di quanto precede non risulta traccia nella lettera ASI, con la quale è stato comunicato il recesso del rapporto di lavoro al predetto Dott. Pascone. A completezza, si evidenzia che, dai medesimi atti, risulta che l'ASI abbia conferito l'incarico dirigenziale al Dott. Pascone, ai sensi dell'art 19, comma 6 del D.Lgs n. 165/2001, e previa stipula di contratto a tempo determinato.

Alla luce di quanto sopra esposto, quest'Istituto ha proceduto (con note del 17/10/2012 e del 2/02/2013) a richiedere all'ASI, al fine di intraprendere le corrette iniziative del caso di specie, se la risoluzione

del contratto del Dott. Pascone configurasse la fattispecie prevista dall'art 55 del D.Lgs 165/2001 per i dipendenti pubblici (**la sanzione disciplinare del licenziamento**). Nella predetta nota era testualmente specificata la necessità di una dichiarazione da parte dell'ASI, quale atto preliminare alle eventuali determinazioni di quest'Istituto.

Con nota del 28/12/2012 e successivamente con nota del 1/02/2013, l'ASI non ha fornito alcun elemento aggiuntivo rispetto a quelli in possesso dell'Amministrazione, non pronunciandosi sul fatto per cui la cessazione del contratto di lavoro del Dott. Pascone fosse stata disposta quale **sanzione disciplinare del licenziamento**, prevista dall'art 55 del D.Lgs 165/2001 per i dipendenti pubblici.

Dalla suddetta documentazione si evinceva che l'ASI aveva comunicato al dipendente il recesso senza preavviso dal contratto, attesa la *“conclamata incompatibilità di cui alle clausole contrattuali sottoscritte in data 15 settembre 2003, correlata alla sussistenza di altro rapporto di lavoro di ruolo, come risulta dalla dichiarazione di cui alla lettera SIAE del 6 settembre 2004”*.

L'Istituto sulla base degli elementi oggettivi a disposizione e in considerazione che il caso del Dott. Pascone non rientrava in alcuna delle fattispecie previste dal bando di concorso: *“Non possono essere ammessi al concorso: coloro che siano stati destituiti o dispensati dall'impiego presso una pubblica amministrazione per persistente insufficiente rendimento ovvero siano stati dichiarati decaduti da un impiego statale, ai sensi dell'art 127, 1° comma, lett. d) del D.P.R. 10.01.1957, n. 3, ovvero siano stati licenziati ai sensi delle disposizioni dei contratti collettivi nazionali di lavoro relativi al personale dei vari comparti”* non procedeva alla rettifica della graduatoria in questione.

Infatti, con nota prot. n. 115 del 14/1/2013 e nota prot. n. 0007297 del 4/3/2013 a firma del Dott. Maurizio PASQUALI – allora Direttore della Direzione centrale delle Risorse umane e degli Affari Generali – indirizzate all'Avv. Salvatore Petillo, legale della Dott.ssa Bontempo, l'Amministrazione ha comunicato al predetto legale che non avrebbe dato seguito alla rettifica della graduatoria di cui trattasi.

Per quanto concerne il dato normativo di riferimento, si precisa quanto segue.

L'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001, al comma 1, dispone che *“Resta ferma per tutti i dipendenti pubblici la disciplina delle incompatibilità dettata dagli articoli 60 e seguenti del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3”*. Tali disposizioni disciplinano, tra l'altro, l'istituto della decadenza per incompatibilità nel rapporto di lavoro pubblico. In particolare, mentre l'art. 60 indica le fattispecie di incompatibilità, l'art. 63 dispone che il dipendente che contravvenga ai divieti in materia, deve essere diffidato a cessare dalla situazione di incompatibilità; la circostanza che il dipendente abbia adempiuto alla diffida, prosegue la norma, non preclude l'eventuale azione disciplinare. Decorsi quindici giorni dalla diffida, in mancanza di adempimento, l'impiegato decade dall'impiego.

Con sentenza 19 gennaio 2006, n. 967, la Cassazione civile, sezione lavoro, ha affermato che la materia delle incompatibilità è estranea all'ambito delle sanzioni e della responsabilità disciplinare di cui all'art. 55 del decreto legislativo n. 165 del 2001 e, in particolare, che l'istituto della decadenza dal rapporto di impiego, come disciplinato dagli articoli 60 e ss. del D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, è applicabile ai dipendenti di cui all'art. 2, commi 2 e 3, del decreto legislativo n. 165 del 2001, in forza dell'espressa previsione contenuta nell'art. 53, comma 1, dello stesso decreto. In materia di incompatibilità il giudice di legittimità ha chiarito altresì che *“la materia concernente la disciplina delle incompatibilità tra impiego pubblico ed altre attività è stata sottratta (a differenza di quella disciplinare) alla contrattazione collettiva e riservata alla legge. [...] La diversa materia della responsabilità disciplinare e delle relative sanzioni è invece regolata dal d.lgs. n. 165 del 2001, art. 55 (il cui comma 3 fa infatti espressamente salvo l'art. 53, comma 1), con rinvio al codice e alla contrattazione collettiva”*. Ne discende, prosegue la Corte, *“che solo nel caso in cui il dipendente abbia ottemperato alla diffida, facendo cessare la causa di incompatibilità, il suo comportamento assume rilievo disciplinare e rientra nelle previsioni del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 55”* (cfr. Cass., sez. lav., 21.8.2009, n. 18608; si veda anche la già citata sentenza del 19.1.2006, n. 967).

Tutto ciò premesso, si ritiene peraltro che il recesso esercitato dall'ASI, per conclamata incompatibilità ai sensi delle clausole contrattuali, non si configuri quale sanzione disciplinare di licenziamento, ai sensi e per

gli effetti dell'art. 55 del d.lgs. n. 165 del 2001, ma quale conseguenza della mancata rimozione della causa di incompatibilità da parte del dott. Pascone. In altri termini, atteso che il cumulo dei due impieghi aveva comportato il venir meno di quei requisiti di indipendenza e di totale disponibilità che, se fossero mancati *ab origine*, avrebbero precluso la stessa costituzione del rapporto di lavoro, potrebbe ritenersi che la determinazione dell'ASI, pur integrando giusta causa di recesso, non costituisca *ex se* una sanzione disciplinare.

Può ulteriormente osservarsi, a tal proposito, che già l'art. 1, comma 61, della legge 662 del 1996, rubricato "*Misure in materia di sanità, pubblico impiego, istruzione, finanza regionale e locale, previdenza e assistenza*", aveva previsto che la violazione dei divieti in materia di incompatibilità costituisca giusta causa di recesso per i rapporti di lavoro disciplinati dai contratti collettivi nazionali di lavoro. La Cassazione ha chiarito che anche tale disposizione, tacitamente abrogata dalla successiva legge n. 59 del 1997 (recante analogo disciplina) e dai successivi decreti correttivi, è stata recepita dal D.lgs. n. 165 del 2001 attraverso il richiamo, di cui al primo comma dell'art. 53, al regime dell'incompatibilità previsto dagli artt. 60 e seguenti del DPR n. 3 del 1957 (Cass., sez. lav., 21.8.2009, n. 18608).

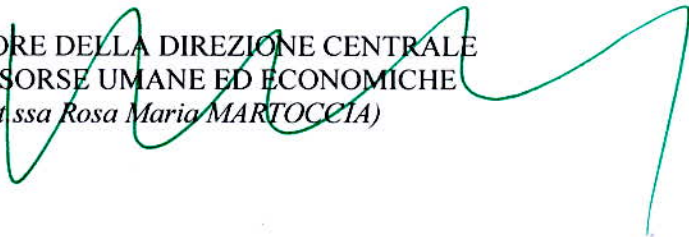
Quanto detto trova conferma, in punto di fatto, nella circostanza per cui, nonostante i ripetuti solleciti dell'I.S.S., l'ASI non ha mai attestato di essere receduta dal contratto di lavoro con il Dott. Pascone a titolo di licenziamento disciplinare, limitandosi, nell'ultima nota, a rimandare a quanto affermato dal Tribunale di Roma con sentenza n. 20510 del 2008. Peraltro, non è dato sapere se la pronuncia sia stata fatta oggetto di appello o se sia, nel frattempo, passata in giudicato.

Da ultimo, in data 11/3/2013 la Dott.ssa Bontempo ha presentato ricorso innanzi al TAR Lazio avverso la sopra citata nota n. 115 del 14/1/2013 di questa Amministrazione.

Il Tar Lazio con sentenza del 9/1/2019 ha respinto il sopra indicato ricorso dichiarandolo inammissibile per difetto di giurisdizione.


Per le valutazioni sopra esposte, si ritiene che non ci siano ulteriori elementi per procedere ai sensi dell'art.3, comma 4, del bando del concorso in questione, in riferimento all'art. 3, commi 2 e 3, del medesimo bando.

IL DIRETTORE DELLA DIREZIONE CENTRALE  
DELLE RISORSE UMANE ED ECONOMICHE  
(Dott.ssa Rosa Maria MARTOCCIA)



I responsabili del Procedimento

Dott. Stefano Di Matteo  
Direttore dell'Ufficio Reclutamento,  
Borse di Studio e Formazione.



Dott. Antonio Caliendo  
Direttore dell'Ufficio del contenzioso del lavoro  
e disciplinare. Applicazione normativa  
anticorruzione e trasparenza.

