

In relazione alle modalità del trattenimento in servizio dei dirigenti di seconda fascia o equiparati, essendo gli incarichi di livello dirigenziale conferiti dal dirigente dell'ufficio di livello dirigenziale generale ai dirigenti assegnati al suo ufficio, occorre che la necessità del trattenimento in servizio sia da questi comunicata, con atto contenente le valutazioni del caso, al vertice amministrativo, Capo dipartimento o Segretario generale o equiparato, in modo da consentire l'attivazione delle verifiche necessarie a decidere in merito.

Per quanto concerne, invece, l'attribuzione degli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale, per le amministrazioni di cui all'art. 13 del decreto legislativo n. 165 del 2001, che sono conferiti con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del decreto citato, su proposta del vertice politico, occorre tenere conto non solo della proposizione all'incarico ma anche del mantenimento del rapporto di servizio. Tali profili, che rilevano in momenti differenti, devono tuttavia sussistere ai fini dell'accoglimento della domanda. Per cui, una volta accertato l'interesse dell'amministrazione al trattenimento in servizio del dirigente, occorrerà che il Ministro effettui la proposta, sia che si tratti del conferimento del medesimo incarico dirigenziale, sia che si tratti di nuovo incarico.

È il caso di segnalare che, qualora l'amministrazione non abbia ritenuto di accogliere la domanda di trattenimento in servizio di un proprio dirigente, rimane successivamente preclusa la possibilità di conferire al medesimo dipendente un incarico dirigenziale ai sensi dell'art. 19, comma 6, del decreto legislativo n. 165/2001.

7. La giurisdizione.

La giurisdizione sulle controversie relative al trattenimento in servizio dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, nonché dei dirigenti, trattandosi, in questo caso, di aspetti relativi al conferimento degli incarichi, è attribuita al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, per espressa previsione dell'art. 63 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

Gli eventuali ricorsi concernenti l'esercizio del potere discrezionale dell'amministrazione in materia di accoglimento delle istanze di trattenimento, investono aspetti concernenti il rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni e la competenza a giudicare tali aspetti, dall'instaurazione all'estinzione del rapporto di lavoro, è attribuita al giudice ordinario. Non può, infatti, rilevarsi l'esistenza di atti prodromici di «macro-organizzazione». In tal senso si è consolidato l'orientamento giurisprudenziale delle Sezioni unite della Corte di cassazione. Tra le più rilevanti si ricordano le sentenze n. 6229/2003, n. 3508/2003 e, con riferimento agli incarichi dirigenziali, la n. 1128/2003.

In considerazione della recente entrata in vigore della norma e della necessità di monitorare l'andamento del costo del personale e di verificare l'incidenza dei trattenimenti in servizio sulla riduzione programmata del personale, e comunque nell'ambito delle procedure di

cui all'art. 39 della legge n. 499 del 1997 e s.m.i., le pubbliche amministrazioni che accoglieranno le domande di trattenimento in servizio ne daranno comunicazione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della funzione pubblica, Ufficio per il personale delle pubbliche amministrazioni ed al Ministero dell'economia e delle finanze, Dipartimento della ragioneria generale dello Stato, Ispettorato generale per gli ordinamenti del personale e l'analisi dei costi del lavoro pubblico, anche via e-mail, agli indirizzi uppa@funzionepubblica.it e drgs.igop.ufficio2@tesoro.it

Roma, 5 novembre 2004

*Il Ministro
per la funzione pubblica*
MAZZELLA

*Registrato alla Corte dei conti il 9 dicembre 2004
Ministeri istituzionali, Presidenza del Consiglio dei Ministri,
registro n. 11, foglio n. 363*

04A12632

MINISTERO DELLA SALUTE

CIRCOLARE 17 dicembre 2004.

Indicazioni interpretative e attuative dei divieti conseguenti all'entrata in vigore dell'articolo 51 della legge 16 gennaio 2003, n. 3, sulla tutela della salute dei non fumatori.

Nell'approssimarsi della data di piena entrata in vigore delle prescrizioni dell'art. 51 della legge 16 gennaio 2003, n. 3, sulla tutela della salute dei non fumatori — prevista per il 10 gennaio 2005 ex art. 19 del decreto-legge 9 novembre 2004, n. 266 — si ritiene proficuo, con la presente, fornire alcuni chiarimenti e utili indicazioni sulla portata ampiamente innovativa di dette disposizioni.

1. Il quadro normativo di riferimento è rappresentato dai provvedimenti di seguito cronologicamente elencati:

- a) legge n. 584 dell'11 novembre 1975 (in *Gazzetta Ufficiale* 5 dicembre 1975, n. 322);
- b) direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri 14 dicembre 1995 (in *Gazzetta Ufficiale* 15 gennaio 1996, n. 11);
- c) art. 52, comma 20, della legge n. 448 del 2001 (in *Gazzetta Ufficiale* 29 dicembre 2001, n. 301);
- d) art. 51 della legge 16 gennaio 2003, n. 3 (in *Gazzetta Ufficiale* 20 gennaio 2003, n. 15);
- e) accordo Stato-regioni del 24 luglio 2003;
- f) decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 23 dicembre 2003 (in *Gazzetta Ufficiale* 29 dicembre 2003, n. 300);
- g) art. 19 del decreto-legge 9 novembre 2004, n. 266.

2. La normativa sopra richiamata — e, in particolare, l'art. 51 della legge n. 3/2003 — persegue il fine primario della «tutela della salute dei non fumatori», con l'obiettivo della massima estensione possibile del divieto di fumare, che, come tale, deve essere ritenuto di portata generale, con la sola, limitata esclusione delle eccezioni espressamente previste.

Il fumo di tabacco è la più importante causa di morte prematura e prevenibile in Italia e rappresenta uno dei più gravi problemi di sanità pubblica a livello mondiale; ecco perché la prevenzione dei gravi danni alla salute derivanti dalla esposizione attiva e passiva al fumo di tabacco costituisce obiettivo prioritario della politica sanitaria del nostro Paese e dell'U.E.

La nuova normativa si inserisce in questa visione strategica e per questo si rende necessario garantire il rispetto delle norme di divieto e il sanzionamento delle relative infrazioni.

Il divieto di fumare trova applicazione non solo nei luoghi di lavoro pubblici, ma anche in tutti quelli privati, che siano aperti al pubblico o ad utenti. Tale accezione comprende gli stessi lavoratori dipendenti in quanto «utenti» dei locali nell'ambito dei quali prestano la loro attività lavorativa. È infatti interesse del datore di lavoro mettere in atto e far rispettare il divieto, anche per tutelarsi da eventuali rivele da parte di tutti coloro che potrebbero instaurare azioni risarcitorie per danni alla salute causati dal fumo.

In forza di detto generalizzato divieto, la realizzazione di aree per fumatori non rappresenta affatto un obbligo, ma una facoltà, riservata ai pubblici esercizi e ai luoghi di lavoro che qualora ritengano opportuno attrezzare locali riservati ai fumatori devono adeguarli ai requisiti tecnici dettati dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 23 dicembre 2003.

3. Per ciò che concerne l'ambito oggettivo di applicazione della norma, essa applica il divieto di fumo a tutti i locali chiusi pubblici e privati aperti ad utenti o al pubblico. Per quelli pubblici, poi, il comma 10 dell'art. 51 della legge n. 3/2003 mantiene immutate le attuali disposizioni in materia, restando così confermato il divieto totale di fumo in scuole, ospedali, uffici della pubblica amministrazione, autoveicoli di proprietà dello Stato, di enti pubblici e di privati concessionari di pubblici servizi per il trasporto collettivo di persone, taxi, metropolitane, treni, sale di attesa di aeroporti, stazioni ferroviarie, autofiltranviarie e portuali-marittime, biblioteche, musei, pinacoteche. Le nuove prescrizioni del citato art. 51 «tutela della salute dei non fumatori» della legge n. 3 del 16 gennaio 2003, sono inoltre applicabili e vincolanti per la generalità dei «locali chiusi» privati aperti ad utenti o al pubblico, di cui al comma 1 del medesimo articolo, ivi compresi, oltre a bar e ristoranti, circoli privati e tutti i locali di intrattenimento, come le discoteche, e quelli ad essi assimilati, come le palestre, le sale corse, le sale gioco, le sale video games, le sale Bingo, i cinema multisala, i

teatri, salva solo la facoltà di attrezzare a norma aree riservate a fumatori. Resta fermo che, considerata la libera accessibilità a tutti i locali di fumatori e non fumatori, la possibilità di fumare non può essere consentita se non in spazi di inferiore dimensione attrezzati all'interno dei locali, proprio per la definizione «riservati ai fumatori» utilizzata al comma 1b dell'art. 51 della legge n. 3/2003.

4. Per quanto concerne specificamente le responsabilità che gravano sui gestori degli esercizi pubblici, l'art. 7 della legge n. 584/1975, come espressamente disposto dal comma 5 dell'art. 51 della legge n. 3/2003, è stato sostituito dall'art. 52, comma 20, della legge n. 448 del 28 dicembre 2001 che prevede un inasprimento delle sanzioni amministrative per i trasgressori al divieto di fumo e per coloro cui spetta, in base all'art. 2 della legge n. 584/1975, di curare l'osservanza del divieto, qualora non ottemperino al loro compito.

A tale riguardo e per comprendere esattamente la portata della norma, deve essere richiamato l'art. 4, lettera c), della direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 14 dicembre 1995, il quale prevede testualmente: «Per i locali condotti da soggetti privati, il responsabile della struttura, ovvero dipendente o collaboratore da lui incaricato, richiederà i trasgressori all'osservanza del divieto e curerà che le infrazioni siano segnalate ai pubblici ufficiali ed agenti competenti a norma dell'art. 13 della legge 24 novembre 1981, n. 689».

Al riguardo si precisa che sui soggetti responsabili della struttura o sui loro delegati ricadono gli obblighi di:

1) richiamare formalmente i trasgressori all'osservanza del divieto di fumare;

2) b) segnalare, in caso di inottemperanza al richiamo, il comportamento del o dei trasgressori, ai pubblici ufficiali e agenti ai quali competono la contestazione della violazione del divieto e la conseguente redazione del verbale di contravvenzione.

Sarà loro cura anche esporre cartelli, come indicato nell'accordo stipulato in sede di Conferenza Stato-regioni nella seduta del 16 dicembre 2004.

In presenza di violazioni a detta disposizione si applicano le misure sanzionatorie previste dall'art. 7, secondo comma, della legge 11 novembre 1975, n. 584, recante «Divieto di fumare in determinati locali e su mezzi di trasporto pubblico» con particolare riferimento all'art. 2 della medesima legge.

5. L'art. 2 della legge n. 584 dell'11 novembre 1975 inquadrato nel contesto organico della disciplina all'esame, porta ad escludere limitazioni agli obblighi dei gestori, i quali pertanto non sono tenuti soltanto alla materiale apposizione del cartello di divieto di fumo ma anche ad attuare interventi attivi di dissuasione nei confronti dei trasgressori osservando così gli adempimenti previsti dal richiamato art. 4, lettera c),

della direttiva 14 dicembre 1995. Infatti, il tenore letterale del sopra citato art. 2, che recita testualmente «... curano l'osservanza del divieto ...», risulterebbe assolutamente privo di concreto significato pratico ove inteso nel senso di limitare gli obblighi dei gestori alla mera esposizione del cartello, poiché ciò non giustificherebbe in alcun modo la applicazione delle misure sanzionatorie, comprese tra un minimo di 200 e un massimo di 2000 euro, previste dall'art. 52, comma 20, della legge n. 448 del 28 dicembre 2001. Inoltre, considerato che il comma 9 dell'art. 51 della legge n. 3/2003 ha fra l'altro mantenuto in vigore anche l'art. 5 della citata legge n. 584/1975, qualora non siano osservati gli obblighi che ricadono sui gestori, il questore può sospendere, per un periodo da tre giorni a tre mesi, o revocare la licenza di esercizio del locale.

6. Quanto alla previsione di aumenti degli importi delle sanzioni, misura contemplata nella legge finanziaria 2005, sembra sufficiente ricordare il principio che si debbono applicare le misure sanzionatorie vigenti al momento dell'accertamento della violazione: principio inequivoco, idoneo a superare qualsivoglia dubbio *in subiecta* materia, ivi compreso quello delle modalità di aggiornamento dei cartelli di divieto, posto che ogni presunta difficoltà al riguardo può essere agevolmente superata con l'apposizione, di semplici talloncini autoadesivi indicatori delle variazioni intervenute agli importi delle sanzioni.

7. Con l'accordo definito nella seduta della Conferenza Stato-regioni del 16 dicembre 2004 è stata data attuazione al comma 7 dell'art. 51 della legge n. 3/2003, ridefinendo in particolare le procedure per l'accertamento delle infrazioni e l'individuazione dei soggetti legittimati ad elevare i relativi processi verbali. L'approvazione di tale accordo ha completato il quadro organico della disciplina di settore relativa al divieto di fumo.

Va precisato, in questo senso, che i dirigenti preposti alle strutture amministrative e di servizio di pubbliche amministrazioni, di aziende e di agenzie pubbliche individuano con atto formale i soggetti cui spetta vigilare sull'osservanza del divieto, accertare e contestare le infrazioni. Resta inteso che, ove non vi abbiano provveduto, spetta ad essi stessi esercitare tale attività di vigilanza, di accertamento e di contestazione.

Nei locali privati in cui si svolge comunque un servizio per conto dell'amministrazione pubblica sono invece tenuti a vigilare sul rispetto del divieto di fumare, ad accertare le infrazioni ed a contestare la violazione i soggetti cui spetta per legge, regolamento o disposizioni di autorità assicurare l'ordine interno dei locali.

Nelle strutture pubbliche e private soggette al divieto di fumare i soggetti incaricati della vigilanza, dell'accertamento e della contestazione delle infrazioni, come pure il personale dei corpi di polizia amministrativa locale, conformemente alle disposizioni vigenti, nonché

le guardie giurate espressamente adibite a tale servizio, su richiesta dei responsabili o di chiunque intenda far accertare infrazioni al divieto:

vigilano sull'osservanza dell'applicazione del divieto;

accertano le infrazioni, contestando immediatamente al trasgressore la violazione;

redigono in triplice copia il verbale di contestazione, che deve dare atto dell'avvenuto richiamo da parte del responsabile della struttura o suo delegato e contenere — oltre agli estremi del trasgressore, della violazione compiuta e delle modalità con le quali può avvenire il pagamento della sanzione pecuniaria in misura ridotta — l'indicazione dell'autorità cui far pervenire scritti difensivi;

notificano il verbale ovvero, quando non sia possibile provvedervi immediatamente, ne assicurano la notifica a mezzo posta (entro novanta giorni dall'accertamento dell'infrazione), secondo la procedura prevista dalla legge 20 novembre 1982, n. 890.

Le indicazioni finora espresse, ovviamente, non pregiudicano la possibilità degli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria, normalmente impegnati in altri compiti istituzionali di maggior rilievo, di svolgere tali attività di accertamento e di contestazione delle infrazioni di propria iniziativa ovvero nell'ambito dei servizi di cui sono incaricati, come previsto dall'art. 13, quarto comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689.

Nei locali privati, infine, i soggetti cui spetta vigilare sul rispetto del divieto si identificano nei conduttori dei locali stessi o nei collaboratori da essi formalmente delegati che, in base a quanto chiarito al punto 4 della presente circolare, richiamano i trasgressori all'osservanza del divieto e provvedono a segnalare immediatamente le infrazioni ad uno dei soggetti pubblici incaricati della vigilanza, dell'accertamento e della contestazione delle violazioni in precedenza indicati.

Fermi i chiarimenti e le indicazioni di cui sopra, corre l'obbligo di ribadire anche in questa sede che ogni eventuale, ulteriore dubbio che dovesse emergere dalla normativa sul divieto di fumare a tutela della salute dei non fumatori dovrà essere valutato alla luce del fondamentale principio cui è informata tale disciplina, in base al quale «è proibito fumare in tutti i locali chiusi, ad eccezione delle abitazioni private e dei locali riservati ai fumatori se esistenti e purché dotati delle caratteristiche previste dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 23 dicembre 2003».

Roma, 17 novembre 2004

Il Ministro della salute
SIRCHIA

04A12523