

## **FORMA E INFORMA**

### **NORME E SITUAZIONI DI SERVIZIO ATTIVO**

#### **CASO 2 – SVOLGIMENTO E SOLUZIONE**

**Caso 2** - Il **Direttore** del penitenziario, in piena **emergenza Covid**, si presenta di notte in portineria ed **invita** l'agente di servizio a **non comunicare** alla sorveglianza generale il suo ingresso in quanto intende effettuare un **controllo a sorpresa** nelle postazioni di servizio.

La soluzione del caso due postula alcune precisazioni di carattere preliminare a cominciare dalla osservazione che qualsiasi funzione o potere **deve** trovare fondamento espresso in una disposizione di legge, in virtù del principio di legalità.

La “prassi” non può essere invocata perché l'accertamento delle infrazioni e la misura della diligenza deve ancorarsi a parametri precisi ed incontrovertibili.

Quindi affidiamoci alle norme.

La sovraordinazione gerarchica del direttore penitenziario, ai sensi dell'art.9 della legge 395/1990 non è sufficiente a legittimare l'esercizio di determinati poteri in quanto l'ordinamento del Corpo di Polizia penitenziaria – e quindi anche il regolamento di servizio – definisce **attribuzioni** e **competenze** degli appartenenti al Corpo.

Le attribuzioni si identificano nei poteri necessari allo svolgimento di determinate funzioni (quello di controllo “a sorpresa” al di fuori dell'orario di servizio è demandato in via esclusiva al comandante dall'art.31 dpr 82/1999) mentre le competenze concernono la distribuzione, lo spettro d'azione di ciascun organo (nel caso di specie direttore, comandante).

A scanso di equivoci si chiarisce che organo è un termine mutuato dalla “medicina” ed evoca appunto la funzione di ciascuno all'interno del Corpo, in questo caso della Polizia penitenziaria, ergo di un “ente” in diritto pubblico.

Cerchiamo di approfondire questo aspetto attraverso un richiamo alle norme.

In primo luogo una disposizione espressa in materia di “controlli” la troviamo come detto nell'art.31 del dpr 82/1999 nella parte in cui delinea l'autonomia del comandante del Reparto che *informa il*

*direttore, immediatamente, su ogni fatto dal quale possa derivare pericolo per l'ordine e la sicurezza dell'istituto e, **quotidianamente sull'andamento dei servizi [...] verificandone l'osservanza.***

In sostanza, la norma delinea i compiti del comandante e la sua **autonomia** - ossia la possibilità di decidere, nel solco delle previsioni di legge, come e quando effettuare i controlli - del cui esito deve darne notizia al direttore che giova rammentare deve garantire la reperibilità.

Una norma di analogo tenore sui controlli a sorpresa non si rinviene, viceversa per il direttore le cui prerogative di status non legittimano l'esercizio di tali atti a sorpresa.

Non avrebbe pregio invocare l'art.9 della legge 395/1990 nella parte in cui sancisce la sovraordinazione gerarchica del direttore.

Tralasciando la sopravvenuta titolarità dell'area sicurezza ai funzionari del Corpo - e quindi la necessità di una lettura "aggiornata" dell'art.9 cit - resta comunque il fatto che il direttore è titolare dell'esercizio dell'azione disciplinare in quanto destinatario per legge del rapporto ex art.10 d.lvo cit..

Ne discende che in caso di controlli diretti (cioè fatti da lui d'iniziativa) perderebbe le imprescindibili prerogative di terzietà nell'esercizio dell'azione disciplinare (a detrimento dell'incolpato e della legittimità del procedimento disciplinare presidiato da imprescindibili garanzie).

Il direttore assumerebbe le vesti di inquisitore.

La competenza a valutare disciplinarmente i comportamenti del personale è come detto in capo al direttore ( cfr. art.10 d.lvo 449/1992) il quale non può essere "parte" nell'accertamento dell'infrazione (salvo i casi di cognizione diretta ed immediata ed il conseguente obbligo di astensione dal relativo procedimento ai sensi delle disposizioni generali dettate dalla legge 241/1990 e le norme ad essa correlate).

Ma sul procedimento disciplinare, avremo modo di soffermarci in modo più approfondito per scongiurarne un uso distorto.

Riprendiamo per ora la questione dei controlli "a sorpresa".

Abbiamo indicato la norma che legittima il comandante (e ve ne sono altre che si riferiscono al preposto o, comunque, ai superiori gerarchici contemplati dal regolamento di servizio, ma durante l'orario indicato nel mod.14/a e non anche nell'arco dell'intera giornata) e la ragion d'essere della disposizione è la prospettiva della cura dell'interesse al "buon andamento" dei compiti d'istituto.

Le funzioni attribuite ad ogni singolo appartenente dal Corpo sono modulate secondo un criterio che evita sovrapposizioni e duplicazioni.

Non avrebbe quindi pregio affermare che il più contiene il meno perché il direttore, oltre a non avere alcune prerogative del comandante (che viceversa può “ sostituirlo “ in virtù di una espressa previsione di legge rintracciabile nell’art.23 c.2 del d.lvo 443/1992 che demanda[va] agli ispettori in caso di assenza o impedimento del direttore la supplenza – che invece per il comandante è espressamente disciplinata) deve rimanere terzo rispetto alla vicenda (il controllo) suscettibile di rilevanza disciplinare.

Ci sarebbero ulteriori questioni da affrontare, soprattutto nella prospettiva di una lettura aggiornata delle disposizioni che concernono l’autonomia e le funzioni del comandante del Reparto ed i “doveri” dell’agente addetto al presidio della “portineria”.

Ma esigenze di completezza ci impongono di andare avanti ed esaminare la locuzione riportata nel caso 2 rispetto all’**“emergenza covid”**.

Le disposizioni emanate in tale torno temporale – emergenza - hanno carattere eccezionale, si riconnettono a provvedimenti governativi (DPCM o DL) le cui previsioni non possono essere certamente eluse dall’ordine di un direttore – che intima all’agente di non avvisare la sorveglianza generale.

Quest’ultima, del resto deve essere ordinariamente informata perché le disposizioni che disciplinano i servizi, di cui all’art.29 del dpr 82/1999 oltre ad essere esplicative di norme di legge e disposizioni regolamentari vengono emanate dal direttore sulla base del **parere** del comandante del reparto.

La modifica di tale atto ex art.29 cit. non può avvenire “a voce” durante un controllo da parte del direttore, non agganciato ad alcuna disposizione espressa di legge.

Ne discende che l’ordine di non avvisare la sorveglianza generale è illegittimo – e su questo aspetto generale dell’illegittimità dedicheremo una apposita sezione – e pertanto deve essere ribadito per iscritto, soprattutto perché comporta l’elusione di un protocollo sanitario (quello della prevenzione covid) che sovrasta le esigenze del mero accertamento a sorpresa della presenza del personale di Polizia nelle relative postazioni.

Un ultima annotazione: se fosse lecita la visita sul luogo di lavoro “a sorpresa” in mancanza di una espressa previsione di legge, il direttore potrebbe/dovrebbe effettuarla in ogni articolazione dell’istituto a cominciare dall’area sanitaria, contabile, pedagogica, ma così non è quasi mai e ciò non dovrebbe accadere in uno Stato di Diritto.

