

DEL. 10/2005

La Corte dei Conti
in
Sezione Regionale di Controllo
per l'Abruzzo

Nell'adunanza del 1° giugno 2005 composta dai magistrati:

Presidente Mario GIAQUINTO

Consigliere Lucilla VALENTE

Consigliere Roberto MILANESCHI

Primo Referendario Alfredo GRASSELLI

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti,
approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214;

vista la legge 21 marzo 1953, n. 161, contenente
modificazioni al predetto testo unico;

vista la legge 14 gennaio 1994 n. 20, nel testo
integrato dalla successiva legge 20 dicembre 1996 n. 639;

visto l'art. 27 della legge 24 novembre 2000, n. 340;

visto il regolamento 16 giugno 2000, e successive
modificazioni, recante "Organizzazione delle funzioni di
controllo della Corte dei conti";

vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

vista la legge 5 giugno 2003, n. 131, recante
"Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della
Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3";

visto il decreto prefettizio n. 2269/9.B.1 GAB del
03.02.05 emesso dalla Prefettura di Pescara, di
conferimento dell'incarico di funzione di vice Capo di
Gabinetto alla dott.ssa Valentina Italiani, con decorrenza 1
gennaio 2005;

vista la relazione prot. n. 1199 in data 18 maggio
2005, con la quale il Consigliere delegato ha richiesto il
deferimento, alla sede collegiale, del provvedimento sopra
citato per la pertinente pronuncia di conformità a legge;

vista l'ordinanza n. 11/2005 in data 18 maggio 2005,
con la quale il Presidente della Sezione regionale di
controllo per l'Abruzzo ha convocato in data odierna la
Sezione medesima per l'esame della questione proposta;

viste le note nn. 1225/1 D e 1227/1 D in data
19.04.2005 della Segreteria della Sezione, con cui la
predetta ordinanza è stata comunicata alla Prefettura di
Pescara - Ufficio territoriale del Governo;

udito il relatore, Consigliere dott.ssa Lucilla VALENTE;

udito il rappresentante dell'Amministrazione, nella
persona del Prefetto dott. Giuliano Lalli;

visti tutti gli atti inclusi nel fascicolo;

ritenuto in

FATTO

In data 21 marzo 2005 è pervenuto alla Sezione regionale di controllo per l'Abruzzo il decreto prefettizio n. 2269/9.B 1 Gab. del 3 gennaio 2005, a firma del vice Prefetto Vicario in sede vacante, con il quale si conferisce, per la durata di un anno, a decorrere dal 1 gennaio 2005, il posto di funzione di vice Capo di Gabinetto alla dott.ssa Valentina Italiani.

Nelle premesse del decreto si legge che tale incarico è stato conferito sulla base dei seguenti presupposti:

- 1) richiamo alle "procedure ed ai criteri" indicati dal D.M. 3 dicembre 2003 concernente la disciplina della mobilità interna del personale della carriera prefettizia;
- 2) richiamo alla legge 5 febbraio 1992 n. 104, che ai sensi dell'art 3 dell'All. A del citato D.M. 3.12.2003, costituisce titolo di precedenza;
- 3) richiamo alla nota A/100 del 15.12.04, con la quale il Ministero dell'Interno- Dipartimento per gli affari interni e territoriali - Direzione centrale per le risorse umane ha precisato che, in presenza di più concorrenti in possesso

del titolo di precedenza di cui all'art. 3 dell'All. A del D.M. 3 dicembre 2003, deve essere data preferenza a quello la cui istanza si sia perfezionata per primo;

- 4) richiamo alla nota A/100 del 3 gennaio 2005 del Ministero dell'Interno - Dipartimento affari interni e territoriali, che dichiara il "possesso da parte della dott.ssa Italiani" dei requisiti per l'applicazione di benefici ex legge n. 104/92.

Con foglio di osservazioni n. 3 del 20 aprile 2005, si sollevavano dubbi sulla legittimità sulla nota del Ministero dell'Interno – Dipartimento per gli affari interni e territoriali – Direzione centrale per le risorse umane, in data 15.9.04, nel punto in cui "riservava il posto alla mobilità interna al fine di procedere ad un graduale riassorbimento delle situazioni soprannumerarie di vice Prefetti aggiunti, in via del tutto eccezionale e solo in questa prima fase"; in ciò derogando alla normativa primaria ed a quella secondaria vigenti, trattandosi di posto di funzione individuato dal D.M. 18 novembre 2002. In ragione di quanto sopra, si esternavano perplessità sulla legittimità del decreto in esame.

In data 29.4.2005 perveniva la risposta dell'Amministrazione (prot. n. 1699 del 28.4.05) nella quale

la Prefettura – Ufficio Territoriale del Governo – Pescara, in sintesi evidenziava che:

- 1) per il conferimento delle funzioni di vice Capo di Gabinetto, resesi vacanti a seguito della promozione a vice Prefetto del precedente titolare, era stata attivata la “procedura di conferimento del posto di funzione limitata ai dirigenti in servizio presso quella sede, al fine di ridurre le posizioni soprannumerarie, verificatesi a seguito dell’entrata in vigore del D.M. 18. novembre 2002, che ha individuato i posti di funzione per il personale della carriera prefettizia”;
- 2) la procedura era stata impropriamente definita come “mobilità interna”, invocando all’uopo i criteri generali di conferimento degli incarichi, contenuti negli artt. 11 e 12 del Decreto Legislativo 19 maggio 2000, n. 139, secondo cui “ nel momento in cui si rende vacante un posto di funzione, il Prefetto titolare dell’Ufficio ha la possibilità di procedere primariamente ad una rotazione degli incarichi tra i dirigenti in servizio nella propria sede”, potendo quindi pervenire ad una diversa distribuzione delle funzioni e degli incarichi previsti per il suo ufficio;
- 3) la procedura era stata comunicata a tutti gli interessati;

- 4) la medesima appariva coerente con il principio di economicità dell'azione amministrativa in quanto "la eventuale destinazione a Pescara di dirigenti provenienti da altre sedi avrebbe comportato un rilevante aggravio per la spesa pubblica e un ulteriore onere per l'erario si sarebbe realizzato a seguito della conseguente destinazione presso altre sedi di dirigenti di Pescara rimasti in posizione soprannumeraria;
- 5) non vi erano quali contro-interessati diretti ed immediati a tale mobilità, funzionari che avrebbero potuto lamentare un'ingiusta lesione dei propri interessi, per essere stati da poco tempo destinati ad altre sedi ed a causa di ciò non hanno potuto partecipare al conferimento dei posti di funzione in questione".

In data 11.05.2005 l'ufficio di controllo, integrando il precedente foglio di osservazioni, con nota n. 1128, chiedeva all'Amministrazione di precisare:

- 1) i motivi del ricorso alla legge n. 104/92 (art 33 comma 5 – diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, per il lavoratore pubblico o privato che assista con continuità un parente handicappato) in relazione ad una procedura di conferimento di incarico di funzione presso la UTG di

Pescara ad un funzionario già in servizio presso quella sede;

- 2) i motivi per cui nel decreto in questione non sembra darsi conto dell'avvenuta predisposizione - e conseguente applicazione- del piano di rotazione degli incarichi di funzione, secondo quanto previsto dall'artt. 11, comma 3 del decreto legislativo n. 139/2000.

Con risposta n. 5339 del 17 maggio 2005, la Prefettura di Pescara, in merito ai chiarimenti chiesti ha precisato ulteriormente che: "

- 1) "presso la Prefettura risultavano in posizione soprannumeraria n. 3 vice Prefetti aggiunti, ai quali era stato conferito un incarico aggiuntivo, previsto dall'art. 3, comma 7, del D.M. 18.11.2003;
- 2) tale incarico non poteva essere prorogato oltre il 31.12.2004, ritenendosi ormai compiuta la fase di transizione, dopo un biennio della prima applicazione della riforma della carriera prefettizia;
- 3) la procedura su base locale è stata esperita con espresso riferimento ai criteri indicati nel D.M. 3.12.2003, recante la disciplina della mobilità interna della carriera prefettizia e non già quelli relativi al conferimento degli incarichi di funzione, di cui all'art. 11 dello stesso decreto legislativo;

4) il citato D.M. espressamente richiama la legge 104/92;

5) l'incarico, al termine della procedura di mobilità, è stato affidato all'unico dirigente in possesso dei requisiti previsti dall'art. 33, comma 5 della legge n. 104/92; dirigente, peraltro, in posizione soprannumeraria, in attesa del conferimento di un posto di funzione presso un'altra sede con vacanza nella relativa pianta organica. L'amministrazione ha sottolineato, poi, che diversa sarebbe stata l'ipotesi in cui un dirigente già titolare di un proprio posto di funzione avesse chiesto di avvalersi della predetta normativa per ottenere un incarico nell'ambito della stessa sede, a nulla servendo l'invocazione della richiamata legge 104/92 nella considerazione che nessun vantaggio si sarebbe determinato in favore della persona portatrice di handicap assistita dal predetto dirigente.

Con successiva nota n. 5702 del 18.5.2005, la Prefettura, nelle more del procedimento di controllo il cui termine, perentoriamente fissato dall'art. 27 della legge 340/2000, scadrebbe il 5 giugno 2005, ha tenuto a comunicare che, con sentenza del 10.3.2005, pubblicata mediante deposito il 22.3.2005, a seguito di ricorso esperito da uno dei partecipanti alla procedura di mobilità

interna, il TAR- Abruzzo - Sezione staccata di Pescara- ha annullato il decreto prefettizio n. 2269/9/B/1/gab. del 3.1.2005, di nomina a Vice Capo di gabinetto, del Vice Prefetto aggiunto dott. ssa Italiani.

Nonostante ciò, la Prefettura medesima ha ritenuto di mantenere ugualmente, al controllo preventivo di legittimità di questa Sezione, l'atto medesimo.

Alla luce di quanto sopra ricordato, il Consigliere delegato ha deferito, su richiesta del magistrato istruttore, l'atto all'esame della Sezione, non ritenendo che nella fattispecie potessero ricorrere i presupposti normativamente previsti per l'esercizio del controllo preventivo di legittimità.

Considerato in

DIRITTO

La questione, su cui la Sezione è chiamata a pronunciarsi, in data odierna, concerne l'ammissibilità dell'esercizio del controllo preventivo di legittimità sul decreto prefettizio in epigrafe, annullato dal TAR-Abruzzo -Sezione staccata di Pescara, nell'adunanza del 10 marzo 2005.

Sotto un profilo strettamente procedurale, va preliminarmente considerato che, a seguito della

sentenza del TAR - Sezione staccata di Pescara, l'atto di incarico di cui si discute è stato rimosso. Trattasi, infatti, di sentenza di annullamento di atto amministrativo, dichiarato dal Giudice invalido, in un puro e semplice "giudizio di legittimità" sulla conformità del medesimo alle norme giuridiche ed ai principi giuridici dell'atto amministrativo; gli effetti prodotti sono la sua rimozione, nonché la cessazione della sua efficacia ab origine o dalla pronuncia.

Secondo i noti principi generali, l'effetto di tale sentenza eliminativa dell'atto è conseguentemente ripristinatorio della situazione anteriore all'emanazione dell'atto stesso; a causa del fatto che l'annullamento è retroattivo, riprendono vita le condizioni vigenti prima di esso, con cancellazione delle modificazioni della realtà dovute all'atto amministrativo e cioè con adeguamento dello stato di fatto e di diritto alla pronuncia intervenuta.

Peraltro, quando l'atto terminativo del procedimento amministrativo è idoneo ad esplicare i suoi effetti solo dopo la sottoposizione ad un procedimento positivo di controllo preventivo di legittimità (come nel caso di specie), l'ipotesi normale è che, in pendenza della procedura di controllo, non sarebbe prospettabile l'onere di instaurare tempestivamente il giudizio amministrativo.

Infatti, l'atto non è ancora in grado di esplicare alcun effetto e quindi di pregiudicare la posizione dell'amministrato. Trattasi di "atto perfetto" ma "inefficace" perché pendente la procedura di controllo, che ne costituisce la "fase eventuale di integrazione dell'efficacia" – definibile come l'attitudine concreta del provvedimento a produrre effetti giuridici.

Tuttavia, è anche del tutto pacifico che, ove l'amministrato abbia notizia dell'atto ed anche della pendenza della procedura di controllo, ha facoltà (ma non onere) di instaurare il giudizio amministrativo.

A questo punto, il soggetto interessato di fronte al provvedimento può adire il Giudice amministrativo o attendere l'esito del procedimento di controllo, al termine del quale, ove positivo, ha l'onere di adire tempestivamente il Giudice amministrativo. Viceversa, ove il procedimento di controllo avesse un esito negativo, preclusivo dell'efficacia dell'atto, la domanda proposta al Giudice sarà inammissibile per difetto di interesse (confronta a partire da Cons. Stato Sez. V 28267 n. 137 e succ), per cessazione della materia del contendere ove sussistano e stesse ragioni proposte da chi ha adito il Giudice.

Nella fattispecie di cui si discute, l'atto terminativo del procedimento amministrativo, è pervenuto presso questa Sezione, (con invio dalla Ragioneria Provinciale il 14.3.2005), in data 21.3.2005; in realtà il TAR nell'adunanza del 10.3.2005 già si era pronunciato per il suo annullamento.

Il magistrato istruttore, ignaro di ciò, ha avviato il procedimento di controllo con istruttoria nei confronti dell'Amministrazione mediante fogli di osservazione.

Senza entrare nel merito di quanto contestato alla medesima circa le ipotesi di illegittimità riscontrate nell'atto medesimo, che in parte sembrerebbero coincidere con i motivi di doglianza accolti dal TAR, la Sezione, ritiene che il procedimento di controllo debba vedere la sua fase terminale in una pronuncia di "non luogo a deliberare" non sussistendo materia per esercitare il controllo medesimo.

Infatti, per effetto della sentenza di annullamento, come già ricordato, l'atto non esiste più con effetto retroattivo e riprende vita la situazione di fatto e diritto antecedente la pronuncia. La sentenza è di per sé esecutiva allo stato degli atti: l'Amministrazione ha, pertanto, il dovere di conformarsi con nuove valutazioni, tenendo conto dei fatti sopravvenuti, con un margine di

apprezzamento, nell'adottare nuove decisioni, limitato soltanto dal dovere di ottemperare (cfr. Sandulli e maggioranza della dottrina).

Ai sensi della decisione del TAR che fa salvi "successivi provvedimenti dell'Amministrazione", appare ovvio che la stessa dovrà emettere nuovi provvedimenti che, sottoposti al controllo preventivo di legittimità, dovranno essere vagliati anche alla stregua della conformità o meno al giudicato.

Da ultimo, è opportuno evidenziare che la vigente disciplina del procedimento di controllo preventivo, caratterizzato da un termine perentorio -il cui decorso si risolve, inevitabilmente, nella esecutività del provvedimento - preclude alla Corte pronunce interlocutorie, pure nel caso dell'interposizione di una sentenza di annullamento non ancora passata in giudicato.

P.Q.M.

Dichiara non esservi luogo a deliberare sulla legittimità del decreto prefettizio n. 2269/9.B.1 Gab. del 3 gennaio 2005. Dispone la restituzione degli atti all'Amministrazione.

F.to

L'Estensore
Lucilla Valente

Il Presidente
Mario
Giaquinto

Depositata in segreteria il giorno 9 giugno
2005

Il Dirigente
Dott.ssa Pompea Di Donna