

REPUBBLICA ITALIANA

La

Corte dei conti

Sezione centrale di controllo di legittimità su atti del Governo

e delle Amministrazioni dello Stato

in adunanza congiunta integrata ai sensi dell'art. 3,

comma 3 bis, del Regolamento per l'organizzazione

delle funzioni di controllo

del 19 settembre 2005

* * * * *

Visti i DD.MM. in data 1 giugno 2005 n. 1618 e in data 8 giugno 2005, n. 1617 pervenuti alla Corte dei Conti rispettivamente il 21 ed il 30 giugno 2005;

visto il rilievo istruttorio dell'Ufficio di controllo sugli atti dei Ministeri Istituzionali n. 154 del 5 agosto 2005 e la risposta dell'Amministrazione, pervenuta in data 5 settembre 2005;

viste le relazioni del Consigliere istruttore e del Consigliere delegato al controllo sugli atti dei Ministeri Istituzionali, entrambe in data 2 settembre 2005;

vista l'ordinanza del 9 settembre 2005, con la quale il Presidente della Sezione centrale di controllo di legittimità su atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato ha convocato per l'adunanza odierna in adunanza congiunta integrata la Sezione;

vista la nota della Segreteria della Sezione centrale di controllo in data 3 giugno 2005 con la quale copia della predetta ordinanza è stata trasmessa al Ministero Affari Esteri – Gabinetto e Direzione generale per il Personale, al Ministero dell'Economia e delle finanze – Gabinetto e Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, alla Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della funzione pubblica;

visto il testo unico delle leggi sull'ordinamento della Corte dei conti, approvato con regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214;

vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;

vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

vista la deliberazione n. 14/2000 delle Sezioni riunite della Corte dei conti, adottata nell'adunanza del 16 giugno 2000;

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

udito il relatore Consigliere Giancarlo Castiglione;

sentiti per la Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione pubblica il dirigente dr. Nicola Niglio e per il Ministero degli Affari Esteri, il dirigente dott.ssa Roberta Savio;

Ritenuto in

F A T T O

Con i decreti in epigrafe il Ministro degli Affari Esteri ha disposto il trattenimento in servizio oltre i limiti di età – ai sensi dell'art. 1 quater del D.L. 28 maggio 2004, n. 136, convertito nella legge 28 luglio 2004, n. 186 – di due dirigenti: Anna Notturmo Granieri e Antonio D'Apice e, nel contempo, ha conferito agli stessi due incarichi dirigenziali di 1^a fascia.

Con foglio di osservazioni n. 154 del 5 agosto 2005 l'Ufficio di controllo rilevava che il disposto trattenimento in servizio dei dirigenti in questione appariva in contrasto con il combinato disposto dei commi 99 e 95 dell'art. 1 della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (legge finanziaria 2005).

Osservava, in proposito, l'ufficio che l'art. 1, comma 99, della legge finanziaria 2005 stabilisce che al trattenimento in servizio oltre i limiti di età di cui all'art. 1 quater del citato decreto legge 136/2004, si applicano le norme in materia di assunzioni di cui ai commi da 93 a 107 dello stesso articolo 1.

Al riguardo, in particolare, il comma 95 pone il divieto, nei confronti delle Amministrazioni dello Stato, di procedere ad assunzioni di personale a tempo indeterminato, ad eccezione di quelle relative alle categorie protette.

Soggiungeva l'Ufficio che non apparivano idonee a superare il prospettato dubbio di legittimità le argomentazioni desumibili dai pareri resi, al riguardo, rispettivamente, dal Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato e dal Dipartimento della Funzione pubblica della Presidenza del Consiglio, secondo le quali l'attribuzione degli incarichi "de quibus" non può essere considerata "nuova assunzione".

Il divieto posto dal combinato disposto delle surriferite disposizioni della legge 311/2004 non attiene, infatti, ai conferimenti di incarico, bensì ai disposti trattenimenti in servizio.

Nella risposta ai rilievi mossi, fornita con nota del 2 settembre 2005, e pervenuta via fax in data 5 settembre c.a., l'Amministrazione faceva rinvio alle osservazioni formulate dal Dipartimento della Funzione pubblica della Presidenza del Consiglio e dal Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato – Ispettorato per gli ordinamenti del personale, con note, rispettivamente, prot. DFP/38946/85/1.2.3.4 e prot. 0118301, entrambe in data 2 settembre c.a. che, riassuntivamente, di seguito si espongono:

Nota del Dipartimento Funzione pubblica:

- 1) I limiti recati dalla legge finanziaria non si applicherebbero ai conferimenti degli incarichi dirigenziali ex art. 19 del d.lgs. 165/2001. L'art. 19 del decreto legislativo, sostiene il Dipartimento, pone, in modo espresso, la quantificazione dei limiti percentuali, in relazione alle dotazioni organiche, entro cui è possibile effettuare i conferimenti in questione senza che ciò comporti un aumento di detti incarichi e delle dotazioni organiche dirigenziali e, quindi, un aumento della spesa complessiva. A conferma di ciò, prosegue la nota, è da rilevare che la stessa Corte dei conti, nella deliberazione n. 7 dell'11 marzo 2005 riguardante "i provvedimenti da adottare,

istruttori e organizzativi, conseguenti all'applicazione delle nuove disposizioni per il contenimento della spesa, contenute nella legge finanziaria per il 2005" nulla ha affermato in proposito a tali pretesi vincoli e limitazioni previsti dalla legge finanziaria in materia di assunzioni anche a tempo determinato ed, anzi, ha sempre registrato gli "incarichi dirigenziali conferiti sia all'esterno che al personale dirigenziale di ruolo ...".

Nota del Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato:

- 1) In primo luogo, osserva la Ragioneria, il conferimento di incarichi dirigenziali di livello generale non può essere considerato assunzione, dovendosi ritenere, invece, uno sviluppo rispetto alla seconda fascia in relazione all'esercizio di funzioni superiori attribuite "su valutazioni fiduciarie fondate sul possesso ... di adeguati requisiti di capacità e professionalità e, quindi, non in base a procedure concorsuali per l'accesso alla dirigenza generale".
- 2) La sottrazione di detti incarichi ai vincoli in materia di assunzioni previsti dalle vigenti disposizioni troverebbe la sua "ratio" nel principio di buon andamento della pubblica amministrazione che sarebbe vulnerato qualora l'attribuzione di essi -avente carattere politico esprimendosi con atti a contenuto altamente discrezionale - "fosse sottoposta alla disciplina limitativa dettata per le assunzioni del restante personale".

Le tesi prospettate dai surriferiti Dipartimenti non sono apparse idonee a superare le insorte perplessità. Entrambe, infatti, si fondano, sostanzialmente, sull'assunto che il conferimento di un incarico dirigenziale di 1^a fascia non equivale a nuova assunzione. Tale assunto nella specie non è stato condiviso dall'Ufficio di controllo atteso che il divieto posto dalle citate disposizioni della legge finanziaria non riguarda il conferimento degli incarichi dirigenziali, sibbene gli atti che ne costituiscono il presupposto logico-giuridico: i trattenimenti in servizio dei dirigenti cessati dallo stesso per limiti di età.

Ha rilevato, infatti, il predetto Ufficio che il legislatore, ai fini del contenimento della spesa

pubblica per il personale, ha equiparato tali trattenimenti di cui al decreto legge 136/2004, convertito nella legge 186/2004, alle nuove assunzioni per le quali vige il ripetuto divieto.

I provvedimenti all'esame, conclusivamente, non apparendo conformi a legge sono stati trasmessi dal Consigliere delegato al controllo sui Ministeri Istituzionali al Presidente della Sezione del Controllo per il loro deferimento all'esame collegiale della Sezione. Il Presidente con nota del 9.9.2005 ha convocato per il giorno 19 settembre 2005 in adunanza congiunta integrata la Sezione per l'esame e la pronuncia sul visto dei provvedimenti in questione.

In data 15 settembre u.s. è pervenuta ulteriore nota del M.A.E. nella quale si ribadiscono e si fanno proprie le argomentazioni rese nei pareri espressi dalla Funzione pubblica e dalla Ragioneria Generale e si rappresentano esigenze di servizio e di buon funzionamento in ordine al trattenimento dei dirigenti in parola.

All'odierna adunanza sono presenti per la Presidenza del Consiglio – Dipartimento della Funzione Pubblica il dirigente dr. Nicola Niglio e per il Ministero degli Affari Esteri il dirigente dott.ssa Roberta Savio.

Il Consigliere Delegato nella relazione introduttiva da ultimo ha segnalato che da una indagine informale svolta risulta che il M.A.E. non ha ancora provveduto a rideterminare la sua dotazione organica, come disposto dall'art. 1, comma 93, della legge finanziaria 2005. Pertanto, allo stato degli atti, non avendo l'Amministrazione proceduto a tale incombenza il divieto di assunzione è assoluto estendendosi anche alle categorie protette (art. 6, comma 6 del d.leg.vo 30.3.2001, n. 165) con l'ulteriore ricaduta in negativo nell'ipotesi di trattenimenti in servizio del personale.

Entrambi i dirigenti nel prendere la parola hanno ribadito nei loro interventi le argomentazioni già formulate nelle memorie prodotte in sede di risposta al rilievo. La rappresentante del M.A.E., in ordine all'ulteriore segnalazione del Consigliere Delegato ha fatto presente che il decreto di riduzione delle dotazioni organiche è stato inviato al Dipartimento

della funzione Pubblica per la firma del Ministro.

D I R I T T O

La questione posta all'esame del Collego concerne l'applicazione del comma 99 dell'art. 1 della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (legge finanziaria 2005).

Con tale norma il legislatore ha stabilito che "anche al trattenimento in servizio di cui all'art. 1-quater del decreto legge 28.5.2004, n. 136, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 luglio 2004, n. 186" si applicano le disposizioni in materia di assunzioni di cui ai commi da 93 a 97.

Il surrichiamato art. 1-quater, conferisce ai dipendenti delle Amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2 del decreto lgs.vo n. 165/2001, con esclusione di quelli non privatizzati, la facoltà di richiedere al raggiungimento del limite di età il trattenimento in servizio fino al compimento del settantesimo anno di età. Detto trattenimento in servizio è subordinato ad una valutazione discrezionale dell'Amministrazione.

Come sopra evidenziato, al trattenimento in servizio è stata estesa dalla legge finanziaria 2005 la normativa dettata per le nuove assunzioni per le quali insistono nella stessa legge disposizioni volte ad impedire le assunzioni di personale a tempo indeterminato (c.d. blocco delle assunzioni).

Pur in presenza del disposto della legge finanziaria il Ministero degli Affari esteri con i decreti all'esame ha conferito incarichi dirigenziali di 1^a fascia a due dirigenti trattenuti in servizio oltre il limite di età dei sessantasette anni di età.

Di fronte al rilievo mosso dall'Ufficio di controllo che richiamava l'Amministrazione all'osservanza delle disposizioni contenute nella legge finanziaria, il M.A.E. nella risposta di replica confermava, di contro, l'avviso secondo il quale il conferimento di incarichi dirigenziali, di livello generale deve ritenersi "escluso dall'ambito di applicazione di misure volte al contenimento della spesa che facciano riferimento, come l'art. 1, comma 99, della legge

311/2004, a nuove assunzioni”.

Tale avviso era formulato sulla base di pareri resi al riguardo dal Dipartimento della Funzione pubblica e da quello della Ragioneria Generale dello Stato.

Entrambi detti pareri si fondano sull’assunto che il conferimento di incarichi dirigenziali di livello generale non può essere considerato assunzione “in quanto l’accesso agli incarichi di livello apicale da parte dei dirigenti dell’Amministrazione non comporta una nuova assunzione”.

“In altri termini, sostiene l’Amministrazione, il suesposto orientamento deriva dalla circostanza che non esiste una differenza sostanziale tra il conferimento in via ordinaria di un incarico dirigenziale di vertice e l’attribuzione del medesimo incarico ad un soggetto che l’Amministrazione intende trattenere in servizio, a seguito di valutazione discrezionale che tenga conto dell’esperienza, della professionalità dell’interessato e delle esigenze di funzionalità dell’Amministrazione stessa”.

La tesi prospettata non è condivisa dalla Sezione.

Anzitutto devesi rilevare che nel foglio di osservazioni dell’Ufficio è stato precisato che il divieto posto dalle citate disposizioni della legge finanziaria non riguarda il conferimento degli incarichi dirigenziali, bensì gli atti che ne costituiscono il presupposto logico-giuridico: trattenimenti in servizio dei dirigenti cessati dallo stesso per limiti di età.

Il legislatore, infatti, ai fini del contenimento della spesa pubblica per il personale, ha esteso a tali trattenimenti di cui al decreto legge 136/2004, convertito nella legge 186/2004, le disposizioni relative alle nuove assunzioni per le quali vige il ripetuto divieto.

Gli atti in oggetto contengono, ciascuno, due statuizioni: il trattenimento in servizio dei due dirigenti ed il conferimento ad essi di incarichi dirigenziali di 1^a fascia e, pertanto, debbono considerarsi come “atti complessi”.

I provvedimenti che determinano il trattenimento in servizio non sono tra gli atti che, ai sensi dell’art. 3, 1° comma, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, sono di per sè soggetti a

controllo preventivo di legittimità.

Tali decreti tuttavia si pongono, rispetto alle statuizioni di conferimenti dei surriferiti incarichi, come "atti presupposti".

La giurisprudenza di controllo in merito a tale categoria di atti è ormai consolidata (cfr. per tutte, delib. Sez. riun. 29.12.2000, n. 37/E), nel ritenere che in sede di controllo preventivo di legittimità di uno dei provvedimenti previsti dall'art. 3, comma 1°, della legge n. 20/1994, la Corte dei conti può estendere il proprio ambito cognitorio anche agli atti preparatori e procedimentali non dotati di distinta autonomia funzionale.

Orbene, nella fattispecie all'esame, non è revocabile in dubbio che le statuizioni di trattenimento in servizio siano preordinate all'unico scopo di conferire agli interessati un incarico dirigenziale e, pertanto, non possono ritenersi dotate di distinta autonomia funzionale.

Rispetto alle determinazioni relative al conferimento degli incarichi, esse costituiscono atti preparatori e procedimentali e, come tali, possono essere riguardati dal controllo congiuntamente ai provvedimenti consequenziali.

Ciò premesso, nel passare a valutare le determinazioni in ordine al trattenimento in servizio, non sembra che nei casi all'esame si possa configurare una non applicabilità del divieto di cui al disposto dell'art. 1, commi 95 e 99, della legge 311/2004.

Anzitutto rileva la Sezione come l'art. 1-quater del d.l. 136/2004 più volte citato nel prevedere la facoltà di richiedere il trattenimento in servizio oltre il limite di età, conferisce tale facoltà "ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche" c.d. privatizzati non ponendo all'interno degli stessi alcuna distinzione tra personale dei c.d. livelli e personale dirigente, nè ancor meno tra dirigenti di 1[^] e 2[^] fascia. Per cui intervenendo con la finanziaria l'estensione ai trattenimenti in servizio delle disposizioni in materia di blocco delle assunzioni, non risulta possibile limitare la portata della disposizione enucleando dalla stessa i dirigenti di 1[^] fascia riguardando la norma tutti i "dipendenti delle amministrazioni pubbliche" ai quali era stata

conferita la facoltà di trattenimento in servizio.

Nè appaiono rilevanti le argomentazioni prospettate nei pareri resi dalla Ragioneria Generale dello Stato e dalla Funzione pubblica, a mente dei quali l'attribuzione degli incarichi di preposizione a funzioni dirigenziali di 1^a fascia non rientrerebbe "nell'ambito delle procedure per le nuove assunzioni".

Se la "ratio" delle disposizioni contenute nell'art. 1 della legge finanziaria 2004 (in particolare dei ripetuti commi 95 e 99) è quella del contenimento della spesa per oneri di personale, è indubitabile che il trattenimento in servizio oltre i limiti di età determina la corresponsione di trattamenti retributivi che la legge intende evitare.

Nè può affermarsi che il personale dirigente sia escluso dall'ambito di applicazione delle norme sopracitate della legge finanziaria 2005 in materia di divieto di assunzione e di trattenimento in servizio atteso che dal tenore letterale della disposizione contenuta nel comma 97 dell'art. 1 della legge 311/1994, avente ad oggetto alcune deroghe al ripetuto divieto ed, in particolare dal testo della lettera f) di tale comma, emerge con piena evidenza che, al di là delle deroghe ivi previste, il divieto in questione comprende tutte le categorie di personale, inclusi i dirigenti.

Nè, d'altronde, possono ritenersi esclusi da tale divieto i dirigenti generali, come sostiene l'Amministrazione, perchè la loro scelta avviene sulla base di valutazioni ampiamente fiduciarie diversamente da quanto previsto per la dirigenza di seconda fascia.

La distinzione è fuorviante.

L'ampia discrezionalità di cui si avvale l'Amministrazione nella scelta dei vertici apicali non può travalicare i limiti che il legislatore ha posto. Pertanto, nel caso di specie, la scelta non può cadere in capo a dirigenti che avendo superato il limite di età non possono essere trattenuti in servizio perchè la normativa ora vigente in materia, così come modificata dalla legge finanziaria per il 2005, non lo consente se non alle condizioni e con la procedura di cui ai

commi 96 e 97 dell'art.1 di tale legge.

Alla luce di quanto sopra la Sezione, coerente con la fondamentale e prioritaria ratio di contenimento e di controllo della spesa di personale, è dell'avviso che le statuizioni previste, in materia di assunzioni, dai commi da 93 a 107 della legge finanziaria 2005, debbano trovare applicazione in occasione di qualsiasi trattenimento in servizio oltre i 67 anni di età fino ai 70, che trovi il suo fondamento nell'art. 1-quater della legge 27 luglio 2004, n. 186. Tanto che concerna personale non dirigenziale, quanto che riguardi personale dirigente.

Nè può essere condivisa una linea interpretativa che sottrae il personale dirigenziale di 1^a fascia alle surrichiamate disposizioni in tema di assunzioni atteso che una tale limitazione, oltre a non risultare in linea con la suddetta ratio di contenimento e di controllo della spesa di personale, che ispira le pertinenti disposizioni di settore, si appalesa, altresì, in contrasto con il contenuto letterale del comma 99 della legge finanziaria 2005, che, nell'estendere l'ambito di applicazione del blocco delle assunzioni, previsto dai menzionati artt. da 93 a 107, anche al trattenimento in servizio di cui all'art. 1-quater della legge 27 luglio 2004, n. 186, non prevede alcuna eccezione di sorta con riguardo a specifiche categorie di personale.

La particolarità dell'attività svolta dal personale dirigente e le inerenti prioritarie necessità organizzative potranno, se del caso, ricevere soddisfazione nel rispetto delle formalità e nei limiti quantitativi previsti dal comma 96 della legge finanziaria 2005 e, comunque, previa autorizzazione concessa secondo le modalità di cui all'art. 39, comma 3-ter, della legge 27 dicembre 1997, n. 449 e successive modificazioni.

Al riguardo, per completezza, la Sezione deve porre in rilievo la circostanza che non avendo ancora l'Amministrazione proceduto alla rideterminazione degli organici (art. 1, comma 93, l. 311/2004), allo stato degli atti, per i casi all'esame, non potevano neanche essere attivate procedure di autorizzazione in deroga, vietate dall'art. 6, comma 6, d. leg.vo 30.3.2001, n. 165, a cui espressamente rinvia il succitato comma 93.

I provvedimenti all'esame, confliggendo con l'attuale assetto normativo risultano, pertanto, illegittimi.

P.Q.M.

Rifiuta il visto e la conseguente registrazione dei provvedimenti in epigrafe.

Il Presidente

(Danilo Delfini)

Il Relatore

(Giancarlo Castiglione)

Depositata in Segreteria il 6 ottobre 2005

