

Deliberazione n. SCCLEG/1/2014/SUCC

REPUBBLICA ITALIANA

la

Corte dei conti

Sezione Centrale del controllo di legittimità sugli atti del Governo

e delle Amministrazioni dello Stato

formata dai Magistrati: Pietro DE FRANCISCIS, Presidente;

componenti: Simonetta ROSA, Gemma TRAMONTE, Ermanno GRANELLI,
Francesco PETRONIO, Alberto GIACOMINI (relatore), Cristina
ZUCCHERETTI, Maria Elena RASO, Andrea ZACCHIA, Giuseppa
MANEGGIO, Luisa D'EVOLI, Fabio Gaetano GALEFFI, Riccardo VENTRE,
Oriana CALABRESI, Laura CAFASSO, Francesco TARGIA, Giuseppe Maria
MEZZAPESA, Oriella MARTORANA, Rosario SCALIA, Anna Luisa CARRA

nell'adunanza 23 gennaio 2014

VISTO l'art. 100, comma 2, della Costituzione;

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;

VISTO l'art. 3, comma 1, della legge 14 gennaio 1994, n. 20 e
successive modificazioni ed integrazioni;

VISTO il "*Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di
controllo della Corte dei conti*", approvato con deliberazione delle Sezioni
Riunite n. 14/2000 del 16 giugno 2000, modificato, da ultimo, con
provvedimento del Consiglio di Presidenza in data 24 giugno 2011 (G.U.

n. 153 del 4 luglio 2011);

VISTO il decreto legislativo 30 giugno 2011, n. 123 e in particolare l'art. 10, comma 1;

VISTO il decreto direttoriale (Ministero dello sviluppo economico) datato 9 settembre 2013, concernente il collocamento a riposo del Direttore generale della Direzione generale per i servizi di comunicazione elettronica e di radiodiffusione dott. Francesco Saverio LEONE, a decorrere dal 16 febbraio 2014;

VISTO il foglio di rilievi dell'Ufficio di controllo sugli atti del Ministero dello sviluppo economico e Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali n. 32265 del 6 novembre 2013;

VISTA la risposta dell'Amministrazione pervenuta con foglio n. 33521 del 5 dicembre 2013;

VISTA la nota n. 70085 in data 11 novembre 2013, con cui il dott. Francesco Saverio LEONE ha trasmesso al predetto Ufficio di controllo copia del decreto del Tribunale di Roma, Sezione lavoro 4°, in data 24 ottobre 2013, concernente il rigetto del ricorso presentato dall'interessato ai sensi dell'art. 700 del Codice di Procedura Civile;

VISTA la nota n. 35718581 in data 23 dicembre 2013, con cui il Magistrato istruttore ha proposto al Consigliere Delegato il deferimento all'Organo collegiale della pronuncia di legittimità del predetto decreto di collocamento a riposo;

VISTA la nota n. 35718833 di pari data, con la quale il Consigliere Delegato al controllo sugli atti del Ministero dello sviluppo economico e del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali,

condividendo la richiesta del Magistrato istruttore, ha deferito il provvedimento di collocamento a riposo alla Sezione Centrale di controllo per la pronunzia di competenza;

VISTA l'ordinanza in data 10 gennaio 2014, con la quale il Presidente della Sezione ha convocato per il giorno 23 gennaio 2014 il Collegio per l'esame della questione proposta, designando quale relatore il Cons. Alberto GIACOMINI;

VISTA la nota n. 963 del 13 gennaio 2014, con cui il dirigente della Segreteria ha comunicato la convocazione della predetta adunanza all'Ufficio di Gabinetto del Ministero dello sviluppo economico ed all'Ufficio per gli affari generali e le risorse, Div. VIII, trattamento di previdenza e quiescenza del Ministero stesso, all'Ufficio centrale del bilancio presso il Ministero, alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della funzione pubblica ed all'Ufficio di Gabinetto presso il Ministero dell'economia e delle finanze, al Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato;

VISTA l'ulteriore memoria dell'Amministrazione prodotta con nota n. 1332 del 20 gennaio 2014;

UDITO il relatore, Consigliere Alberto GIACOMINI;

interventuti, in rappresentanza del Ministero, la dott.ssa Mirella FERLAZZO, Dirigente generale dell'Ufficio Affari Generali e Risorse ed i dott. ri Gaetano VECCHIO e Anna DI RENZO, rispettivamente, Dirigente della Div. I e Dirigente della Div. VIII dell'Ufficio Affari Generali e risorse;

con l'assistenza della dott.ssa Maria Enrica DI BIAGIO, in qualità

di Segretario di adunanza.

Ritenuto in

FATTO

Con decreto 9 settembre 2013 – emesso dal Direttore generale dell'Ufficio per gli Affari Generali e per le Risorse, Divisione VIII, trattamento di previdenza e quiescenza del Ministero dello sviluppo economico e trasmesso in data 23 ottobre 2013 al competente Ufficio di controllo per il tramite dell'Ufficio Centrale del Bilancio ai sensi dell' art. 10, comma 1, del decreto legislativo 30 giugno 2011, n. 123 – il dott. Francesco Saverio LEONE, nato a Napoli il 15 agosto 1948, Direttore Generale della Direzione Generale per i servizi di Comunicazione Elettronica e di Radiodiffusione viene collocato a riposo a decorrere dal 16 febbraio 2014, giorno successivo alla scadenza dell'incarico dirigenziale conferito al medesimo con D.P.C.M. 18 febbraio 2011.

In precedenza, il citato decreto era stato restituito all'Amministrazione dall'UCB, privo del visto, con nota di osservazione n. 92 del 17 settembre 2013, in quanto l'interessato con decreto direttoriale n. 533 del 26 gennaio 2001, recepito nel richiamato D.P.C.M. 18 febbraio 2011, sarebbe stato autorizzato a rimanere in servizio sino al 31 agosto 2015.

Di contro, l'Amministrazione, con nota n. 25979 del successivo 26 settembre, riproponeva al visto dell'UCB il menzionato decreto affermando, in sostanza, la inefficacia del menzionato decreto direttoriale del 26 gennaio 2001 ai sensi dell'art. 9, comma 31, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni,

dalla legge 30 luglio 2010, n. 122 ed il difetto da parte dell'interessato di apposita istanza di trattenimento in servizio sino al 31 agosto 2015 (*id est*, biennio successivo al compimento del 65° anno di età), da presentare nei termini stabiliti dall'art. 72, comma 10, del medesimo decreto (dai 24 ai 12 mesi precedenti al compimento del limite di età per il collocamento a riposo, previsto dal proprio ordinamento). Di conseguenza, l'Amministrazione, con separata nota n. 28388 del 21 ottobre 2013, pur in presenza delle osservazioni formulate dall'UCB, chiedeva che venisse proseguito l'iter del provvedimento di collocamento a riposo del dot. LEONE, ai sensi dell'art. 10, comma 1, del ripetuto d.lgs. n. 123/2011.

In ossequio a quanto sopra, l'UCB, con foglio n. 23618 in data 23 ottobre 2013, trasmetteva alla Corte, per il prescritto controllo successivo di legittimità, il decreto in questione.

Il competente Ufficio di controllo, a sua volta, con foglio di osservazione n. 32265 del 6 novembre 2013, ha in sostanza sostenuto la doppia valenza del provvedimento d'incarico dirigenziale, concernente sia la durata dall'incarico dirigenziale che la durata del rapporto di lavoro. Con lo stesso provvedimento, invero, l'Amministrazione avrebbe autorizzato il dott. Leone a rimanere in servizio sino al 31 agosto 2015, in accoglimento di apposita istanza del dirigente, recepita con il decreto del 26 gennaio 2001 richiamato in tale provvedimento e, al contempo, avrebbe attribuito la titolarità al dirigente medesimo per la durata di tre anni (dal 16 febbraio 2011 al 15 febbraio 2014), in linea con quella di analoghi provvedimenti concernenti uffici dirigenziali generali.

Una eventuale limitazione della durata del trattenimento in servizio, coincidente con la scadenza naturale dell'incarico dirigenziale, avrebbe dovuto manifestarsi da parte dell'Amministrazione con apposita clausola, manifestazione di volontà non espressa neppure tacitamente nel più volte citato d.P.C.M. 18 febbraio 2011.

Anzi, ad avviso dell' Ufficio di controllo, proprio la circostanza che il termine finale di efficacia del decreto attributivo di funzioni dirigenziali travalica la data di compimento del 65° anno di età dell'interessato, farebbe intendere - ricorrendo ai principi interpretativi del negozio giuridico sull'affidamento incolposo - che l'istanza di permanenza in servizio sino al 31 agosto 2015 sia stata confermata *in toto*.

L'Amministrazione, con foglio n. 33521 in data 5 dicembre 2013, ha controdedotto, osservando quanto segue:

- l'art. 9, comma 31, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122 - nel prevedere la caducazione degli effetti dei trattenimenti in servizio aventi decorrenza successiva al 1° gennaio 2011 e disposti prima dell'entrata in vigore del decreto stesso - avrebbe travolto l'autorizzazione al trattenimento in servizio del dott. LEONE contenuta nel decreto direttoriale 26 gennaio 2001, destinata ad operare dal 31 agosto 2013 sino al 31 agosto 2015, e cioè oltre il compimento del 65° anno di età;
- l'interessato, comunque, neanche avrebbe potuto avvantaggiarsi della disposizione contenuta nell'art. 72, comma 10, del decreto-legge 112 del 2008, convertito dalla legge n. 133 del 2008 - secondo la quale una nuova istanza di trattenimento in servizio avrebbe potuto essere

prodotta nei termini perentori di cui al precedente comma 7 (e, cioè, dai 24 ai 12 mesi precedenti il compimento del limite di età per il collocamento a riposo previsto dal proprio ordinamento -, atteso che, al momento del verificarsi dell'effetto caducante introdotto dal decreto - legge n. 78 del 2010 veniva a trovarsi completamente al di fuori dei termini sopra fissati;

- l'effetto caducante, invero, introdotto legislativamente, avrebbe sottratto ogni disponibilità, e al dipendente e all'Amministrazione, tanto da far ritenere intempestivi sia lo stesso d.P.C.M. 18 febbraio 2011 che l'annesso contratto sottoscritto il 21 febbraio successivo, in quanto risalenti ad epoca anteriore al 24° mese antecedente al compimento del 65° anno di età, avvenuto il 15 agosto 2013;

- come conseguenza di quanto sopra, il d.P.C.M. stesso, nella parte in cui prevede la prosecuzione del rapporto di lavoro del dott. LEONE oltre il 65° anno di età, andrebbe inteso, in conformità al quadro normativo di riferimento, quale sottoposto *ope legis* alla condizione sospensiva del successivo perfezionamento della fattispecie legale (presentazione tempestiva dell'istanza di trattenimento e positivo vaglio della stessa da parte dell'Amministrazione);

- a stretto rigore, quindi, il mancato perfezionamento della fattispecie legale dovrebbe comportare il venir meno, con il raggiungimento dell'età pensionabile, dell'incarico a suo tempo conferito (e del rapporto sottostante), con l'ulteriore conseguenza che l'attività lavorativa prestata dopo tale data dovrebbe configurarsi quale rapporto di mero fatto, inidoneo a giustificare alcuna pretesa giuridicamente tutelata, al di

fuori del riconoscimento dell'indebitto arricchimento dell'Amministrazione;

- il trattenimento in servizio, secondo il disposto dell'art. 16, comma 1, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 503, prevede solo il termine massimo di due anni, per cui può ben l'Amministrazione valutare esigenze di servizio sussistenti sino alla data di cessazione dell'incarico in questione (15 febbraio 2014),

- in ogni caso, ha affermato da ultimo l'Amministrazione, *"ove codesto Organo ritenga che residuino spazi, diversi da quelli in cui ha operato, che consentano di avvalersi, oltre la scadenza negoziale convenuta, dell'apporto professionale del dott. Leone (e di superare, quindi, anche le riserve mosse a suo tempo dall'Ufficio Centrale di Bilancio in merito alla mancata copertura della spesa per nuove assunzioni o trattenimenti in servizio), quest'Amministrazione si dichiara pronta ad adeguarsi al dictum indicato dall'Ecc.ma Corte"*.

Infine, l'interessato, con nota n. 70085 in data 11 novembre 2013, ha inviato all'Ufficio di controllo copia del decreto del Tribunale di Roma, Sezione Lavoro 4^a, n. 118013/2013 del 24 ottobre 2013, con il quale viene respinto il ricorso prodotto avverso, da ultimo, il decreto di collocamento a riposo del 9 settembre 2013 per *"l'attuale carenza di periculum in mora, anche alla luce dei rilievi effettuati dall'UCB che ha restituito il decreto in quanto non conforme al rilievo della Corte dei conti... (si) da ritenere possibile e comunque auspicabile il proponimento da parte dell'Amministrazione di un ulteriore decreto di collocazione a riposo del ricorrente alla data del 31.8.2015 come indicato dalla Corte*

dei conti”.

Il Magistrato istruttore, ritenendo la risposta dell'Amministrazione non idonea a superare l'insorto dissenso, con nota n. 35718581 del 23 dicembre 2013 ha rimesso gli atti al Consigliere Delegato il quale, con nota n. 35718833 di pari data, ha investito il Presidente della Sezione Centrale di controllo di legittimità perché la questione sollevata venga discussa e deliberata in sede collegiale.

Con ordinanza del 13 gennaio 2014, il Presidente della Sezione ha convocato il Collegio per l'adunanza del 23 gennaio 2014 e dato ordine di comunicazione della stessa all'Amministrazione interessata, ai sensi della normativa vigente.

Con successiva memoria (foglio n. 1332 del 20 gennaio 2014), l'Amministrazione, nel confermare quanto in precedenza dedotto, ha chiesto che la Sezione si pronunci in merito al trattenimento in servizio del dirigente in questione, onde confermare la legittimità del relativo procedimento.

Nel corso dell'adunanza, i rappresentanti del Ministero dello sviluppo economico hanno ribadito quanto in precedenza affermato in corso d'istruttoria.

Considerato in

DIRITTO

La Sezione è chiamata a pronunciarsi sulla legittimità del provvedimento del 9 settembre 2013, meglio specificato in epigrafe, con il quale il Ministero dello sviluppo economico colloca a riposo il Dirigente generale dott. Francesco Saverio LEONE, a decorrere dal 16 febbraio

2014, giorno successivo alla scadenza dell'incarico dirigenziale conferito, con D.P.C.M. 18 febbraio 2011, per un triennio (dal 16 febbraio 2011 al 15 febbraio 2014).

L'Ufficio di controllo - cui è pervenuto il provvedimento per il controllo successivo di legittimità ai sensi dell' art. 10, comma 1, del d.lgs n. 123 del 2011 - afferma che, da una interpretazione dell'atto presupposto di conferimento dell'incarico dirigenziale al dott. LEONE, facendo ricorso al principio dell'affidamento incolposo nelle dichiarazioni negoziali, il collocamento a riposo dovrebbe recare la data del 31 agosto 2015, fissata con il decreto ministeriale di trattenimento in servizio n. 553 del 26 gennaio 2001, richiamato nelle premesse del provvedimento d'incarico dirigenziale del 18 febbraio 2011.

Dal canto suo, l'Amministrazione, con varie argomentazioni, sostiene la legittimità del provvedimento di collocamento a riposo in esame, principalmente nella considerazione dell'effetto caducante per legge del decreto del 26 gennaio 2001 e della mancanza di espressa richiesta di trattenimento in servizio sino al 30 agosto 2015, da presentare nei termini di legge da parte dell'interessato.

Al riguardo, il Collegio osserva che il provvedimento "de quo" è pedissequamente attuativo di quello presupposto di conferimento di funzioni dirigenziali del 18 febbraio 2011, in quanto prende atto e dà esecuzione a quanto statuito in precedenza in ordine, e alla durata delle funzioni stesse e al periodo di trattenimento in servizio dell'interessato. L'esame sulla legittimità del provvedimento, quindi, verte sull'esatto adempimento di quanto in precedenza statuito, non essendo consentito

fare riferimento a fasi procedurali ormai esaurite e formalizzate in provvedimenti costitutivi di situazioni giuridiche consolidate non più oggetto di riesame o gravame. Sotto tale profilo, pertanto, il provvedimento all'esame si appalesa legittimo, in quanto esattamente conforme ed attuativo del DPCM 18 febbraio 2011.

Ad integrazione di quanto sopra, il Collegio osserva poi che in sede di controllo di legittimità non sia consentito formulare rilievi sull'atto presupposto, attraverso una interpretazione che travalichi il dispositivo dell'atto stesso, ricorrendo alla motivazione che, per quanto lata, articolata e suscettibile di ultronee interpretazioni, non può che riferirsi al solo oggetto del provvedimento, il quale nulla statuisce in ordine alla presunta volontà dell'Amministrazione di proseguire il rapporto di lavoro sino al compimento del biennio successivo al 65° anno di età dell'interessato.

D'altra parte, quanto disposto nel provvedimento del 18 febbraio 2011 è stato espressamente concordato dalle parti nel relativo contratto individuale di lavoro, attraverso una procedura che ha tenuto conto sia dell'interesse della Amministrazione a proseguire il rapporto di lavoro sino al 15 febbraio 2014 che del dirigente in parola, nei cui confronti, sia pure parzialmente, è stata accolta la istanza di permanenza in servizio oltre il 65° anno di età.

Ne consegue che ogni diversa interpretazione della volontà negoziale delle parti non rinvenibile nel contratto e nel dispositivo del relativo atto autorizzatorio non può trovare ingresso in sede di controllo di legittimità del provvedimento attuativo, se non attraverso una nuova

espressa rinegoziazione del rapporto di lavoro, che nella fattispecie difetta.

Per le suesposte considerazioni, il provvedimento in epigrafe, sottoposto a questo Collegio ai sensi dell'art. 10, comma 1, del ripetuto d. lgs. n. 123 del 2011, è da ritenersi legittimo.

PQM

La Sezione ammette al visto ed alla registrazione il decreto del 9 settembre 2013, richiamato in premessa

Il Presidente

(Pietro De Franciscis)

Il Relatore

(Alberto GIACOMINI)

Depositata in Segreteria l'11 febbraio 2014.

Il Dirigente

Dott.ssa Paola LO GIUDICE