

Delibera n. SCCLEG/3/2012/PREV

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;

Claudio IAFOLLA, Presidente di Sez. in soprannumero;

componenti: Giovanni DATTOLA, Simonetta ROSA, Ermanno GRANELLI,

Alberto GIACOMINI (relatore), Maria Elena RASO, Antonio ATTANASIO,

Paolo CREA, Giovanni ZOTTA, Luigi CASO, Riccardo VENTRE, Oriana

CALABRESI, Laura CAFASSO, Francesco TARGIA, Laura d'AMBROSIO, Diana

CALACIURA TRAINA.

nell'adunanza del 13 febbraio 2012

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, concernente modificazioni al predetto Testo Unico;

VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20 e successive modifiche ed integrazioni;

VISTI, in particolare, l'art. 3 della legge 14 gennaio 1994, n. 20 e l'art. 2 del decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito in legge 20 dicembre 1996, n. 639

VISTA la legge 24 novembre 2000, n. 340 ed in particolare l'art. 27;

VISTO il "Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei Conti", approvato con deliberazione delle Sezioni Riunite n. 14/DEL/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 del Presidente della Repubblica 27 dicembre 2011, concernente il conferimento al dott. Giuseppe SERINO dell'incarico di Capo Dipartimento delle politiche competitive del mondo rurale e della qualità del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali;

VISTA la nota n. 562 in data 1° febbraio 2012 del Presidente della Corte dei conti, diretta al Consigliere delegato al controllo sugli atti del Ministero dello sviluppo economico e del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali;

VISTA la nota n. 3880 del 7 febbraio 2012 del predetto Consigliere delegato concernente il deferimento, come questione di massima, del menzionato D.P.R. 27 dicembre 2011, alla Sezione Centrale del controllo di legittimità su atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato;

VISTA l'Ordinanza del Presidente della citata Sezione centrale in data 7 febbraio 2012, con la quale il Collegio è stato convocato per il giorno 13 febbraio 2012 per l'esame della questione proposta;

VISTA la nota n. 4046 in data 8 febbraio 2012 della Segreteria della Sezione centrale, con la quale la predetta ordinanza di convocazione è stata inoltrata: al Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali, Gabinetto e Dipartimento delle politiche competitive del mondo rurale e della qualità,

Direzione generale dei servizi amministrativi; alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, Segretariato generale e Dipartimento della funzione pubblica; al Ministero dell'economia e delle finanze, Gabinetto, e Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato; all'Ufficio centrale del bilancio presso il Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali;

UDITO il relatore, Cons. Alberto GIACOMINI;

UDITI altresì, in rappresentanza del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali, il direttore generale della Direzione generale dei servizi amministrativi dott. Stefano VACCARI e, in rappresentanza dell'Ufficio centrale del bilancio presso il Ministero stesso, il direttore generale dott.ssa Laura BELMONTE ed il dirigente dott. Cosimo Giuseppe TOLONE;

Con l'assistenza della dott.ssa Valeria MANNO, in qualità di Segretario verbalizzante.

Ritenuto in

FATTO

In data 13 gennaio 2012 è pervenuto all'Ufficio di controllo sugli atti del Ministero dello sviluppo economico e del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali, per il controllo preventivo di legittimità di cui all'art. 3, comma 1, della legge 14 gennaio 1994, n. 20 e successive modifiche ed integrazioni, **il Decreto del Presidente della Repubblica 27 dicembre 2011, con il quale viene conferito al dott. Giuseppe SERINO, - dirigente di prima fascia dei ruoli del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali l'incarico triennale di Capo Dipartimento delle politiche competitive del mondo rurale e della**

qualità presso detto Ministero, ai sensi dell'art. 19, comma 3, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni.

Come si evince in motivazione, tale incarico viene attribuito a motivo della particolare e comprovata qualificazione professionale del dirigente, avendo svolto la medesima attività dirigenziale di rilevanza generale per oltre un quinquennio presso il Dicastero in questione.

Su espresso invito formulato del Presidente della Corte dei conti con nota n. 562 in data 1° febbraio 2012, il Consigliere delegato del predetto Ufficio di controllo con nota n. 3880 del successivo 7 febbraio ha rassegnato il provvedimento al Presidente della Sezione centrale di controllo di legittimità su atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato perché venga esaminata in sede collegiale la questione di massima concernente, per gli incarichi dirigenziali generali della specie, la necessità della preventiva pubblicazione della disponibilità dei posti, dei criteri di scelta e dell'acquisizione delle disponibilità dei dirigenti interessati.

Con Ordinanza Presidenziale del 7 febbraio 2012 è stato convocato il Collegio per l'adunanza del successivo 13 febbraio e dato ordine di comunicazione dell'Ordinanza stessa, ai sensi della normativa vigente in materia, alle Amministrazioni interessate.

Nel corso dell'adunanza, i rappresentanti delle Amministrazioni hanno sostenuto la legittimità del provvedimento, in quanto di natura prevalentemente fiduciaria, rimettendo la questione di massima alla decisione del Collegio.

Considerato in

DIRITTO

La Sezione è chiamata a pronunciarsi, come questione di massima e con riferimento all'attribuzione degli incarichi dirigenziali generali di Capo Dipartimento e di Segretario Generale di cui all'art. 19, comma 3, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni ed integrazioni, sull'applicazione della normativa prevista dal comma 1 bis dello stesso art. 19 che stabilisce, come disposizione generale riferibile a ciascun incarico di funzione dirigenziale, la preventiva pubblicazione da parte dell'amministrazione procedente della disponibilità dei posti, dei criteri di scelta e dell'acquisizione della disponibilità dei dirigenti interessati ad essere valutati.

Con il comma 1 dell'art. 19 del predetto d.lgs. n. 165 del 2001 viene richiesta per il conferimento di ciascun incarico dirigenziale una particolare attitudine e capacità professionale del dirigente in relazione alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi prefissati ed alla complessità della struttura interessata.

La collocazione delle richiamate norme all'inizio dell'art. 19, intitolato "*Incarichi di funzioni dirigenziali,*" nonché l'ulteriore disposizione di cui al comma 2, in virtù della quale tutti gli incarichi di funzioni dirigenziali nelle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, vengano conferiti secondo le disposizioni dello stesso art. 19 farebbe propendere – *prima facie* - per una soluzione favorevole all'applicazione della normativa sulla procedura comparativa in questione anche con riferimento agli incarichi dirigenziali generali, attribuiti con decreto del Capo dello Stato (art. 19, comma 3, del predetto d.lgs. n. 165 del 2001).

Tuttavia il Collegio, a motivo delle argomentazioni di seguito esposte, non ritiene che la mancata attivazione della procedura valutativa prevista normativamente per tutti gli incarichi dirigenziali generali e non possa rappresentare un "vulnus" del procedimento di nomina tale da inficiarne la legittimità, sia con riferimento al provvedimento in esame che a quelli simili disciplinati unitariamente, per quanto riguarda l'organo adottante (Capo dello Stato), dal comma 3 del menzionato art. 19.

Questa Sezione ha già avuto modo di recente di occuparsi delle funzioni dirigenziali cc.dd. "apicali", conferite con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente (art. 19, comma 3), affermando, in sostanza (cfr. deliberazioni nn. 13/2010/P e 14/2010/F, entrambe del 27 maggio 2010), che le funzioni di Segretario Generale e di Capo Dipartimento, previste rispettivamente dagli artt. 6 e 5 del d.lgs. n. 300 del 1999, tra di loro equiordinate ed alternative, non consentono lo svolgimento di compiti di direzione, sia pure "ad interim", di altri uffici dirigenziali generali di livello non equivalente, venendo a mancare un vero rapporto gerarchico tra i soggetti chiamati a svolgere funzioni dirigenziali "apicali" e quelli che esercitano incarichi di direzione generale, conferiti con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente.

Quanto sopra fa ritenere, secondo anche una recente interpretazione resa dalla Corte costituzionale (cfr. sentenza n. 81/2010 del 24 febbraio/5 marzo 2010), che la collocazione in ordine decrescente di rilevanza delle tipologie di funzioni dirigenziali contemplate dall'art. 19 (cfr. altresì commi 5 e 6) sia da attribuire alla maggiore o minore coesione di tali funzioni con

l'organo politico, per cui l'atto sottoposto all'esame della Sezione andrebbe inserito, come fattispecie intermedia, tra quello politico e quello amministrativo-gestionale, adottato al solo fine di rendere attuativo, sia pure in linea generale, l'indirizzo politico a livello amministrativo.

Tale atto, inquadrabile, in base ad una consolidata giurisprudenza, tra quelli di "alta amministrazione" (cfr. Cons. di Stato, Sez.V., sentenza n. 4502/11 in data 27 luglio 2011), a differenza di quello politico, esprime una "potestas" vincolata nel fine, soggetta al principio di legalità e come "species" del più ampio "genus" degli atti amministrativi soggiace al relativo regime giuridico, ivi compreso il sindacato di legittimità, se pure circoscritto alla rilevazione di manifeste illogicità formali e procedurali, oltre alla sussistenza dei presupposti di fatto e di diritto ed al rispetto delle regole sulla competenza. L'alta discrezionalità riservata nella scelta dei soggetti che andranno a svolgere tali funzioni, quindi, sottende necessariamente un rapporto fiduciario tra l'organo politico ed il soggetto attuatore dei fini da perseguire, che mal si concilierebbe con procedure di selezione comparative alle quali, una volta intraprese, non ci si può sottrarre ("*electa una via, non datur recursus ad alteram*").

Si vuole affermare, in sostanza, che se da una parte il legislatore con il richiamato art. 19, comma 3, ha statuito che gli incarichi "apicali", adottati con decreto del Presidente della Repubblica, vengono conferiti a persone in possesso di specifiche qualità professionali, quasi a porre in evidenza la necessità di attivazione di procedure selettive pubbliche per garantire, in modo trasparente e con il rispetto della "*par condicio*" tra gli aspiranti al posto di funzione, l'acquisizione di professionalità idonee al perseguimento

del fine preposto, dall'altra l'attività di collaborazione e di coordinamento con l'organo politico intestata al soggetto destinatario dell'incarico fa sottendere un rapporto fiduciario tacito che, se non anche completamente svincolato dal principio di legalità e da quella costituzionale di cui all'art. 113, in ordine alla impugnabilità degli atti amministrativi per lesione di diritti soggettivi ed interessi legittimi, denota ampi spazi di discrezionalità connessi al merito.

Il cennato profilo processuale, quindi, pone in evidenza la distinzione tra atto di "alta amministrazione" ed atto politico, laddove ben difficilmente nel secondo sussistono parametri di riferimento per poterne verificare la legittimità, atteso che il potere politico si esprime attraverso atti ricollegabili direttamente alla Costituzione che non incidono immediatamente sulle posizioni giuridiche dei destinatari, titolari di un interesse ad agire in sede giurisdizionale solo con riferimento ai provvedimenti attuativi ed esecutivi dell'indirizzo politico.

La collocazione nell'ordinamento giuridico dell'atto di "alta amministrazione" nel quale andrebbe ricondotto quello all'esame non risulta, tuttavia, di per sé, completamente appagante per una risoluzione pacifica della problematica sottoposta al Collegio. Soccorre, in proposito, la disposizione di cui al comma 8, dell'art. 19 in questione, secondo la quale gli incarichi previsti al comma 3 (Segretari Generali, Capi Dipartimento e similari) cessano "*ope legis*" decorsi 90 giorni dal voto sulla fiducia al Governo.

La richiamata disposizione, in considerazione della stretta connessione delle funzioni espletate da tali soggetti con gli indirizzi politico-

amministrativi espressi dai vertici della struttura statale, generalizza un modello di decadenza automatica degli incarichi apicali al subentro di un nuovo esecutivo (il c.d. "*spoils sistem*" letteralmente "sistema delle spoglie") che trae origine e contenuto nell'attività di governo o politica dalla cui efficienza dipende il perseguimento di ogni altra finalità dello Stato.

Trattasi di una forma di "fidelizzazione" dell'amministrazione alla politica, attraverso l'introduzione di un principio di fiduciarità nel rapporto, che potrebbe anche sollevare dubbi di legittimità costituzionale per presunta violazione del principio di continuità dell'azione amministrativa, strettamente correlato a quello di buon andamento dell'azione stessa, tutelato dagli artt. 97 e 98 della Costituzione. Ed invero, mentre la fiducia trova la sua ragione d'essere nell'ambito del diritto costituzionale, come adesione ad un orientamento politico in un rapporto tra organi politici, Parlamento e Governo, la stessa nozione viene ora usata dal legislatore nei rapporti con la pubblica amministrazione che, com'è noto, soggiace al principio di imparzialità in stridente contrasto con ogni fattispecie di rapporto fiduciario scaturente dall'attività politica indirizzata, come vocazione originaria, al perseguimento dei supremi interessi dello Stato (vita, sicurezza interna ed esterna).

Pur essendosi la Corte Costituzionale più volte pronunciata su altre forme più o meno estese di "*spoils sistem*" dichiarandone, con alterne vicende, la illegittimità (si rammenta, tra le altre, la fondamentale sentenza n. 103 del 23 marzo 2007, con riferimento agli incarichi dirigenziali generali), si deve prendere atto della vigente norma relativa agli incarichi dirigenziali di vertice (Segretario Generale, Capo Dipartimento ed

equivalenti) sulla quale il giudice delle leggi non si è ancora pronunciato, perché non oggetto di specifica rimessione.

In definitiva, ciò che qui interessa per la risoluzione della questione di massima, alla luce della normativa vigente, non è tanto individuare il livello della dirigenza – di per sé, come detto, non sufficiente a giustificare la non assoggettabilità a procedure valutative per la selezione di cui trattasi –, quanto piuttosto far emergere il grado di “fiducia personale” tra dirigente amministrativo e dirigente politico, incorporato in una determinata posizione dirigenziale in modo tale da legittimare il potere politico a fare scelte insindacabili con il rispetto, tuttavia, del principio di legalità come sopra delimitato.

Orbene, nel caso che qui interessa, lo “*spoils sistem*” viene applicato con riferimento a determinati incarichi non solo perché “apicali” ma in quanto fiduciari: caratterizzati, cioè, da un “*intuitus personae*” talmente pregnante da negare in radice il senso della distanza della politica dall’attività amministrativa. Tale “*pactum fiduciae*” tra l’organo politico e quello amministrativo, invero, è ritenuto dal legislatore così vincolante e soggettivo da escluderne tassativamente la permanenza con l’insediamento del nuovo Governo, libero di operare nuove scelte in conformità al mutato indirizzo politico.

Per quanto sopra esposto, la Sezione, pur in presenza di un atto di “alta amministrazione” come quello rassegnato al controllo, non può non ribadire la vigenza del regime giuridico previsto, in linea generale, per tutti i provvedimenti amministrativi, in ordine alla sindacabilità degli stessi contemplata dall’art. 113 della Costituzione.

Tuttavia, in considerazione dell'ampia discrezionalità riservata a tali atti con accentuata natura fiduciaria, posta in evidenza specialmente dal Consiglio di Stato con la richiamata decisione del luglio 2011, ritiene che il controllo sulla legittimità dei provvedimenti "de quibus" debba essere limitato, in consimili evenienze come sopra evidenziate, a quei vizi macroscopici riconducibili a fattispecie manifestamente illogiche e/o contraddittorie sotto il profilo formale e procedurale.

In conclusione, la Sezione ritiene che la omissione della procedura selettiva, per la nomina di soggetti che vanno ad assumere funzioni dirigenziali "apicali" come quelle menzionate, non incida sulla legittimità del provvedimento all'esame.

PQM

Ammette al visto e alla registrazione il provvedimento in epigrafe.

Il Presidente

Pietro De Franciscis

Il Relatore

Alberto Giacomini

Depositata in Segreteria il 5 marzo 2012

IL DIRIGENTE

Dott.ssa Paola Lo Giudice