

Deliberazione n. SCCLEG/3/2013/PREV

REPUBBLICA ITALIANA

la

Corte dei conti

Sezione centrale di controllo di legittimità su atti del

Governo e delle Amministrazioni dello Stato

formata dai Magistrati: Pietro DE FRANCISCIS, Presidente;

Claudio IAFOLLA, Presidente di Sezione in soprannumero;

componenti: Giovanni DATTOLA, Carlo CHIAPPINELLI, Alberto GIACOMINI, Cristina ZUCCHERETTI, Maria Elena RASO, Paolo CREA (relatore), Paola COSA, Giovanni ZOTTA, Luigi CASO, Riccardo VENTRE, Oriana CALABRESI, Laura CAFASSO, Francesco TARGIA, Arturo IADECOLA, Oriella MARTORANA, Josef Hermann RÖSSLER, Luisa D'EVOLI, Paolo VALLETTA, Beatrice MENICONI

nell'adunanza del 7 febbraio 2013

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;

VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20 e successive modifiche e 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 dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639;

VISTA la legge 24 novembre 2000, n. 340 e 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 direttoriale in data 8 novembre 2012, n. 195, concernente l'assegnazione di incarico dirigenziale di livello non generale presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti al dott. Eugenio MINICI;

VISTO il decreto direttoriale in data 9 novembre 2012, n. 485, concernente l'assegnazione di incarico dirigenziale di livello non generale presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti al dott. Piero MARIANELLA;

VISTO il decreto direttoriale in data 31 ottobre 2012, n. 9167 concernente l'assegnazione di incarico dirigenziale di livello non generale presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti alla dott.ssa Barbara ACREMAN;

VISTA la richiesta di deferimento al Collegio del Consigliere delegato al controllo atti del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e del Ministero dell'ambiente, della tutela del territorio e del mare n. 2725 in data 30 gennaio 2013;

Vista l'ordinanza del Presidente in data 1° febbraio 2013 di convocazione per il giorno 7 febbraio 2013 della Sezione del controllo per l'esame delle questioni proposte.

VISTA la nota della Segreteria n. 2965 in data 1° febbraio 2013 con la quale la predetta ordinanza di convocazione è stata inoltrata al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti – Ufficio di Gabinetto - Direzione generale del personale e degli affari generali - Direzione generale per le dighe, le infrastrutture idriche ed elettriche - Direzione generale per la motorizzazione - Direzione generale per lo sviluppo del territorio, la programmazione ed i progetti internazionali, alla Presidenza del Consiglio dei Ministri (Dipartimento della funzione pubblica), al Ministero dell'economia e delle finanze (Ufficio di Gabinetto - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato) e all'Ufficio centrale di bilancio presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti;

UDITO il relatore, Cons. Paolo CREA;

UDITI il dott. Marcello ARREDI Direttore generale della Direzione generale del Personale e degli affari generali, accompagnato dai dirigenti dott.ssa Fiammetta FURLAI e dott. Marco GUARDABASSI, in rappresentanza del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti;

Con l'intervento della dott.ssa Gaia SERRA CARACCIOLO, dirigente, dell'Ufficio centrale di bilancio presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti;

con l'assistenza del dott. Costantino DE SANTIS, in qualità di Segretario verbalizzante.

Ritenuto in

FATTO

Con i decreti direttoriali indicati in epigrafe il Ministero delle Infrastrutture e Trasporti ha conferito tre incarichi dirigenziali di seconda

fascia a dirigenti rientrati per la cessazione da posizioni di comando o di aspettativa senza assegni ricoperte presso altre amministrazioni dello Stato.

In particolare:

- al Dott. Eugenio Minici, rientrato in data 1 ottobre 2012, sono state conferite, con decorrenza 8 novembre 2012, le funzioni, di livello retributivo "A", di direzione dell'Ufficio "Affari generali, coordinamento legislativo e contenzioso" della Direzione generale per le dighe, le infrastrutture idriche ed elettriche. L'Ufficio si era reso disponibile in data 1 ottobre 2012 a seguito di collocamento a riposo del precedente titolare;

- al Dott. Pietro Marianella, rientrato in data 1 novembre 2012, sono state conferite, con decorrenza 9 novembre 2012, le funzioni, di livello retributivo "A", di direzione dell'Ufficio "Programmazione economico-finanziaria per il Dipartimento - Coordinamento uffici periferici - Affari generali" della Direzione generale della motorizzazione. L'Ufficio si era reso disponibile in data 5 luglio 2012 a seguito di cessazione del precedente titolare per transito ad altro ufficio della medesima Amministrazione;

- alla Dott.ssa Barbara Acreman, rientrata in data 1 novembre 2012, sono state conferite, con decorrenza 2 novembre 2012, le funzioni, di livello retributivo "C", di direzione dell'Ufficio "Coordinamento dell'assetto del territorio. Programmi e progetti europei di sviluppo spaziale ed urbano" della Direzione generale per lo sviluppo del territorio, la programmazione ed i progetti internazionali. L'ufficio era

risultato non assegnato all'esito della procedura concorsuale avviata con interpello n. 50886 del 18 novembre 2011.

L'Amministrazione ha fondato tutti e tre gli incarichi sull'art. 7, comma 2, lett.f), del proprio regolamento di disciplina per l'affidamento, l'avvicendamento e la revoca degli incarichi dirigenziali (d.m. n. 6 del 13 gennaio 2009) secondo il quale, ove *<le domande presentate dai dirigenti di seconda fascia non trovino riscontro ed al fine di garantire il diritto all'incarico, il Direttore del personale, d'intesa con il dirigente generale preposto all'ufficio dirigenziale generale in cui si trovano le posizioni dirigenziali di seconda fascia vacanti, provvede alla designazione dei dirigenti privi di incarico presso i posti di funzione rimasti vacanti, sentendo il dirigente interessato su eventuali preferenze>*.

Al riguardo, con foglio di osservazioni n. 40040 del 14 dicembre 2012, l'Ufficio di controllo osservava che, a differenza di quanto affermato dall'Amministrazione, il solo posto vacante successivamente all'espletamento delle procedure di valutazione previste dalla procedura d'interpello menzionata era quello assegnato alla Dott.ssa Acreman. Rilevando, altresì, che per tutti gli incarichi suddetti non risultava rispettato il disposto dell'art. 19, comma 1-bis, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nel testo introdotto dall'art. 40, comma 1, lett.b) del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, che dispone che l'amministrazione renda *<conoscibili, anche mediante pubblicazione di apposito avviso sul sito istituzionale, il numero e la tipologia dei posti di funzione che si rendono disponibili nella dotazione organica ed i criteri di*

scelta; acquisisce le disponibilità dei dirigenti interessati e le valuta.>.

Rilevava, ulteriormente, il mancato rispetto delle norme del menzionato regolamento di amministrazione nella parte in cui prevedono l'assegnazione dei posti tramite procedura d'interpello (art. 3) diretto a "tutti" i dirigenti in servizio e il dovere della Direzione generale del personale di curare la pubblicità e l'aggiornamento degli incarichi dei posti vacanti in modo "costante e tempestivo" (cfr. art. 4, commi 1 e 3).

L'Amministrazione replicava, con nota di risposta n. 0001800 dell'11 gennaio 2013, evidenziando che la procedura di interpello avviata nel novembre del 2011 si era conclusa il 17 settembre 2012 con la registrazione degli incarichi dirigenziali aventi decorrenza, quasi tutti, dal 16 aprile 2012; replicava, inoltre, sottolineando l'esigenza di effettuare una nuova riduzione di organico per effetto dell'applicazione dell'art. 2 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, che comporterà la necessità di rinnovare una generale procedura di interpello. Ribadiva, anche, che il rientro dei dirigenti non era stato programmato e che la loro assegnazione ad una funzione era stata immediata per garantire il loro diritto all'incarico, ritenendo non necessario effettuare la procedura d'interpello anche per escludere l'"effetto domino" che avrebbe coinvolto i dirigenti da ultimo assegnati con la menzionata procedura d'interpello.

Il magistrato istruttore ha quindi proposto il deferimento della questione alla Sezione del controllo; il Consigliere delegato, concordando con tale proposta, ha chiesto detto deferimento al Presidente della Sezione, il quale ha convocato il collegio per l'adunanza odierna.

I rappresentanti del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, in sede di discussione orale, hanno ribadito la legittimità dei provvedimenti, la specificità della posizione della Dott.ssa Acreman rispetto alle altre e la necessità che gli incarichi all'esame fossero assegnati immediatamente per timore che, in caso contrario, si potessero ipotizzare profili di danno all'amministrazione.

Considerato in

DIRITTO

L'odierna vicenda nasce dal conferimento di tre incarichi dirigenziali che il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha attribuito, in assenza di procedura concorsuale, ad altrettanti suoi dirigenti al momento del loro rientro in amministrazione per la cessazione di incarichi svolti presso altri enti a titolo di comando o di fuori ruolo. I conferimenti hanno riguardato posti che risultavano liberi al momento dell'assegnazione. L'Amministrazione ha, in estrema sintesi, giustificato la mancata effettuazione di pubblicità delle suddette posizioni e della conseguente procedura concorsuale, con il fatto che si era da poco conclusa una procedura di interpello che aveva coinvolto la quasi totalità dei dirigenti di seconda fascia del Ministero, apparendo superfluo reiterare le procedure concorsuali, anche in previsione di un ulteriore imminente riordino dell'assetto organizzativo del Ministero.

Il Collegio ritiene che le argomentazioni fornite dall'Amministrazione non siano idonee a superare i rilievi mossi dall'Ufficio di controllo.

È incontestato che gli incarichi dirigenziali in oggetto siano stati

assegnati in aperta violazione dell'art. 19, comma 1- bis, del d.lvo 30 marzo 2001 n. 165, come modificato dall'art. 40 del d.lvo 27 ottobre 2009 n. 150, e degli artt. 4 ,comma 2, e 7, comma 2, lett.c) e d) del d.m (infrastrutture e trasporti) n. 6/2009. In particolare, le suddette norme regolamentari prevedono che la pubblicità e l'aggiornamento dei posti dirigenziali vacanti avvenga *<mediante specifica comunicazione periodica da inviare a tutti i dirigenti nonché tramite la pubblicazione costante e tempestiva di tali dati presso il sito internet dell'Amministrazione.>*; e che *<i dirigenti interessati possono presentare richiesta di conferimento dell' incarico entro il termine di 15 giorni dall' avvenuta comunicazione>* che il direttore generale del personale dovrà valutare *<entro i successivi 15 giorni>* con le procedure ivi indicate.

Dal cennato quadro normativo emerge, in definitiva, che il conferimento degli incarichi dirigenziali deve avvenire con una procedura di natura concorsuale previa pubblicità dei posti vacanti e predeterminazione dei criteri di valutazione. Si tratta di un sistema che assicura la contemporanea soddisfazione delle esigenze di trasparenza, non discriminazione e buona amministrazione, all'interno del quale i diritti e le aspirazioni del dipendente convivono con le esigenze dell'amministrazione.

Sull' "ineludibilità" delle regole di pubblicità e di concorsualità nel conferimento degli incarichi dirigenziali quali limiti alla discrezionalità dell'amministrazione nella selezione dei posti vacanti da assegnare, a garanzia e bilanciamento delle aspettative degli interessati con i principi suddetti, si è già espressa questa Sezione centrale con deliberazione n.

SSCELG\21\2010\PREV del 21.10.2010, con motivazioni dalle quali il Collegio non intende discostarsi.

Preliminarmente deve rilevarsi che l'Amministrazione in sede di discussione orale ha ribadito la legittimità, quantomeno, dell'incarico della Dott.ssa Acreman, perché rientrante nell'ipotesi disciplinata dall'art. 4, comma 2, lett.f) del d.m. n. 6 del 2009, già richiamato, perché la sua posizione, risultata vacante a seguito dell'interpello del 2011, poteva essere conferita con la procedura concertata tra il direttore del personale e quello presso la cui direzione si trovava il posto da conferire. In effetti, se è vero che la posizione assegnata alla suddetta dirigente non era stata assegnata per effetto dell'ultima procedura concorsuale, avviata nel novembre del 2011 ma conclusasi nel settembre del 2012, anche per i rilievi formulati dall'Ufficio di controllo di questa Corte che già allora aveva rilevato una non compiuta osservanza dei canoni di concorsualità nelle procedure seguite (cfr. provvedimento in atti, n. 24636 del 10 luglio 2012), tuttavia è parimenti incontestabile che la ratio della richiamata norma derogatoria appare soddisfatta ove tra la procedura concorsuale espletata e l'assegnazione degli uffici rimasti vacanti non sia trascorso un apprezzabile lasso di tempo e, quindi, avvenga a ridosso della procedura medesima, in modo che sia ragionevolmente presumibile che la reiterazione della procedura di interpello appaia inutile e defatigante. Ma nel caso di specie detta contiguità temporale non appare realizzata, visto che tra le manifestazioni di interesse dei dirigenti partecipanti all'interpello del novembre 2011 e l'assegnazione dell'ufficio alla Dott.ssa Acreman, è

passato quasi un anno nel quale, tra l'altro, sono intervenuti provvedimenti normativi in materia di personale e di organizzazione del lavoro che hanno potuto sollecitare i dirigenti a diverse valutazioni e aspirazioni professionali. Ma anche se si volesse prendere a riferimento il termine del 17 settembre 2012 di conclusione del procedimento di controllo intestato a questa Corte, si rileva che il posto conferito alla suddetta dirigente era libero comunque da quella data, e si sarebbe dovuto e potuto metterlo a concorso insieme a quello del Dott. Marianella che era libero addirittura dal 5 luglio 2012. Quello conferito al Dott. Minici, invece, si è liberato in data 1° ottobre 2012 per il collocamento a riposo per anzianità del precedente titolare e, quindi, per una causa facilmente programmabile dall'Amministrazione. Lo svolgimento diacronico degli eventi dimostra, perciò, che il Dicastero avrebbe avuto la possibilità di rispettare i termini di pubblicazione dei posti vacanti per l'avvio della procedura d'interpello tra tutti i dirigenti interessati, compresi quelli coinvolti nel presente giudizio.

Per le altre due posizioni dirigenziali conferite, i posti furono assegnati, invece, all'esito della procedura comparativa e divennero vacanti a seguito di interruzione anticipata del rapporto da parte dei dirigenti assegnatari, uno dei quali collocato a riposo, e l'altro transitato ad altra posizione dirigenziale, come già rilevato. La condizione prevista dal citato art. 4, ossia che vi fossero posizioni non assegnate, pertanto, non si era per nulla realizzata. Detti uffici, come evidenziato, risultavano liberi prima delle assegnazioni oggi contestate, da date che avrebbero consentito di effettuare la pubblicità e la procedura d'interpello conformi

al regolamento dell'Amministrazione. Si tratta di uffici di livello economico più elevato (fascia "A") che erano stati richiesti da più dirigenti all'esito dell'interpello che aveva retto la procedura concorsuale del 2011. Si tratta, in definitiva, di posizioni dirigenziali ambite, sia per livello retributivo, sia per lo sviluppo di carriera, essendo normalmente rilevanti per il conferimento di incarichi di fascia superiore.

Dette circostanze evidenziano che la situazione d'urgenza che, a dire dell'Amministrazione, avrebbe imposto l'assegnazione immediata dei dirigenti ai posti oramai vacanti, era, nella realtà, inesistente. Così come non rilevante per i ventilati profili di responsabilità da danno all'amministrazione è la preoccupazione che, in assenza di un immediato conferimento degli incarichi ai dirigenti in argomento, vi sarebbero stati pagamenti per retribuzioni senza le corrispondenti prestazioni lavorative. Ogni ipotesi di illecito, infatti, presuppone che la condotta sia antidoverosa, e detta qualificazione è incompatibile con i comportamenti che siano conformi al dettato normativo. Altrimenti detto, se l'Amministrazione avesse rispettato i termini e gli adempimenti delle procedure regolamentari, non vi sarebbe stato spazio per la configurazione di alcun illecito.

Tanto evidenziato, il già richiamato art. 19, comma 1-bis, del d.lvo n. 165 del 2001, dispone che l'amministrazione renda conoscibili il numero e la tipologia dei posti di funzione che si rendono disponibili nella dotazione organica e i criteri di scelta; prevede, inoltre, che sia acquisita la disponibilità dei dirigenti interessati a ricoprirli, assegnandoli a seguito del giudizio di valutazione compiuto dall'amministrazione.

La suddetta norma, interpretata secondo le finalità fatte palesi dal legislatore (v. art. 1 del medesimo D.Lvo n. 165 del 2009) mira, quindi, a contemperare le esigenze e le aspirazioni professionali dei dirigenti ,ai quali la legge garantisce espressamente pari opportunità, con quelle della funzionalità delle amministrazioni.

Parimenti il regolamento dell'Amministrazione delle infrastrutture e trasporti - d.m. n. 6 del 2009 - dispone (art. 4, comma 1) che la Direzione generale del personale e degli affari generali curi la pubblicità e l'aggiornamento degli incarichi conferiti e "dei posti di funzione dirigenziale vacanti", attraverso la pubblicazione "costante e tempestiva" di tali dati sul sito internet (e non intranet n.d.r.) dell'Amministrazione.

Corollario del suddetto quadro normativo è che l'amministrazione, per non creare forme di discriminazione e di odioso privilegio, debba mettere senza indugio a disposizione dei dirigenti tutti i posti vacanti allorquando si rendano disponibili, riservandosi di effettuare una valutazione ponderata tra coloro che hanno manifestato l'interesse a ricoprirli, attraverso la specifica procedura d'interpello.

Il giudizio dell'amministrazione secondo i dettami dell'art. 19, che richiamano i principi di imparzialità di derivazione costituzionale, deve essere fondato su "criteri di scelta" previamente resi noti agli interessati, che garantiscano che il suddetto giudizio sia fondato su fatti obiettivi e criteri verificabili e non su valutazioni arbitrarie dell'amministrazione.

La motivazione dei provvedimenti in argomento, quindi, assume un ruolo centrale per il bilanciamento degli interessi sottesi alle procedure in questione. Essa non potrà esaurirsi nel richiamo a formule

di stile o generiche e dovrà dare contezza delle specifiche ragioni che inducono l'amministrazione alla scelta in concreto effettuata e alla preferenza di un dirigente rispetto agli altri aspiranti al medesimo posto.

Da ultimo, nessuna evidenza può attribuirsi alla circostanza che l'art. 2 del citato d.l. n. 95 del 2012 prevede una prossima riduzione di organico, sia perché detta norma non esclude il rispetto delle procedure concorsuali, sia perché l'esigenza di riduzione è costante nella legislazione degli ultimi anni ed era presente anche al momento in cui è stata, invece, avviata la procedura concorsuale del 2011, proprio per dare attuazione all' art. 2, comma 8-bis, del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194, come modificato dalla legge di conversione 26 febbraio 2010, n. 25 (v. anche l'articolo 1, comma 3, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148).

P.Q.M.

La Sezione centrale di controllo di legittimità, ricusa il visto e la conseguente registrazione dei provvedimenti citati in epigrafe

Il Presidente

Pietro De Franciscis

Il Relatore

Paolo CREA

Depositata in Segreteria il 18 febbraio 2013

IL DIRIGENTE

Dott.ssa Paola Lo Giudice