

# ***BOLLETTINO SINDACALE***

del 13 luglio 2009

## **Controllo preventivo di legittimità in tema di reggenza e di dirigenti**

**Importanti pronunce della Corte dei Conti** : Con delibera n. 10/2009 la **Sezione centrale controllo di legittimità** si è pronunciata ancora sull'istituto della reggenza e con delibera n. 11/2009 si è espressa in tema di revoca e conferimento di incarico di livello dirigenziale di prima fascia.

**Nella delibera n. 10/2009**, pronunciata nell'Adunanza del 21 maggio 2009, viene specificato che "il visto della Corte dei Conti non è un elemento costitutivo del provvedimento amministrativo, ma è un atto autonomo che produce l'effetto di rendere efficace il provvedimento il quale, fino alla conclusione del procedimento di controllo, non può essere posto in esecuzione; ne consegue che l'eventuale esecuzione di un atto prima della registrazione comporta l'assunzione di ogni responsabilità inerente e conseguente alla eventuale mancata registrazione.

Si afferma, comunque, la competenza della Corte dei conti a pronunciarsi anche rispetto ad un atto che abbia ormai esaurito i propri effetti".

**Nella delibera n. 11/2009**, pronunciata nell'Adunanza del 4 giugno, in tema di dirigenza, viene chiarito che "il giudicato civile relativo al diritto alla reintegra nel posto esplica ed esaurisce i propri effetti, sotto il profilo

oggettivo e soggettivo, nel momento della riammissione in servizio, ripristinando la posizione giuridica in origine attribuita all'interessato, senza consolidare alcunché in merito ad un preteso riconoscimento del diritto alla prosecuzione del rapporto di lavoro il quale soggiace, quindi, alla disciplina normativa comune a tutti i contratti di attribuzione di funzioni dirigenziali, ivi comprese le ipotesi di risoluzione del rapporto per impossibilità sopravvenuta.

L'art. 20, comma 6, del C.C.N.L. relativo al personale dirigente dell'Area I, consente la revoca anticipata degli incarichi conferiti in presenza di motivate ragioni organizzative e gestionali; tale norma pretende, da parte dell'Amministrazione che esercita il potere di autotutela, motivazioni in stretta connessione logico-giuridica con i presupposti di fatto e di diritto indicati a fondamento del provvedimento, con la conseguenza che non ogni tipo di riorganizzazione giustifica l'esercizio del potere di risolvere anticipatamente il rapporto di lavoro ad oggetto pubblico, ma solo quelle situazioni concrete e determinate, ritenute tali da consentire, attraverso una motivazione non sconfinante nell'eccesso di potere, la prevalente tutela dell'interesse pubblico su quello della parte privata.

Nel caso di specie la Corte ha affermato che, con l'incorporazione del Ministero delle comunicazioni in quello dello sviluppo economico, un ufficio dirigenziale, se pure sostanzialmente identico per attribuzione di competenze a quello incardinato nell'ex Ministero delle comunicazioni, sia da considerare un soggetto nuovo rispetto al passato, in quanto si trova ad operare in un contesto mutato, attraverso strutture amministrative allocate in un diverso rapporto gerarchico e funzionale, giustificativo in sé di nuove valutazioni di merito nella scelta della classe dirigente”.

Si riportano le relative deliberazioni.

**IL COORDINAMENTO NAZIONALE CONFSAI-UNSA BENI CULTURALI**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**la**

**Corte dei Conti**

**in**

**Sezione centrale di controllo di legittimità su atti del Governo e delle  
Amministrazioni dello Stato**

**nell'adunanza**

**del 21 maggio 2009**

\*\*\*

Visto il decreto del Prefetto della Provincia di Oristano, in data 1° settembre 2008, prot. n. 0009525 bis 2008/GAB /C.d.c. prot. n. 28 del 2/3/2009), concernente la conferma dell'incarico di reggenza dell'Area IV al Viceprefetto Rossana Saba;

Visto il rilievo numero 5 del 23 marzo 2009 della Sezione di controllo per la Regione autonoma della Sardegna – 1° Ufficio controllo atti Stato;

Vista la risposta, pervenuta alla Corte dei conti il 22 aprile 2009, del Prefetto di Oristano (protocollo M\_ITPR\_ORUTG92692009/Gab);

Viste le relazioni del magistrato istruttore e del Consigliere Delegato al controllo sugli atti dello Stato della Sezione di controllo per la Regione autonoma della Sardegna, entrambe in data 24 aprile 2009;

Vista l'ordinanza in data 6 maggio 2009, con la quale il Presidente della Sezione centrale di controllo di legittimità su atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato ha deferito il menzionato provvedimento alla Sezione per l'esame e pronuncia sul visto e conseguente registrazione;

Vista la nota n. 97/P del 7 maggio 2009 con la quale la Segreteria della Sezione centrale di controllo ha comunicato la predetta ordinanza presidenziale al Ministero dell'Interno, alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, alla Prefettura di Oristano; al Ministero dell'Economia e delle finanze - Gabinetto; al Ministero dell'economia e delle finanze – Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato;

Visto l'art. 24 del r.d.12 luglio 1934, n. 1214, come sostituito dall'art. 1 della legge 21 marzo 1953, n. 161 e l'art. 3 della legge 14 gennaio 1994, n. 20;

Visto il D.Lgs. 9 marzo 1998, n. 74, norme di attuazione dello statuto speciale della regione Sardegna, recante modifiche al D.P.R. 16 gennaio 1978, n. 21, in materia di controllo della Corte dei conti sugli atti amministrativi della regione;

Visto il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei

conti del 16 giugno 2000, come modificato con deliberazione n. 229 del 19 giugno 2008 dal Consiglio di Presidenza della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 3, comma 62, della legge 24 dicembre 2007, n. 244;

udito il relatore, Consigliere Nicola Leone;

nessuno è comparso per l'Amministrazione;

### **FATTO**

Con il decreto all'esame, il Prefetto di Oristano provvedeva a nominare la dottoressa Rossana Saba, Vice prefetto reggente, per la durata di sei mesi dal 1° settembre 2008 al 28 febbraio 2009, alla direzione dell'Area IV – Diritti civili, cittadinanza, condizione giuridica dello straniero, immigrazione, diritto d'asilo.

Il decreto, datato 1° settembre 2008, perveniva all'Ufficio di controllo presso la Sezione del controllo per la Sardegna in data 2 marzo 2009. Peraltro, si deve osservare che era stato inviato alla Ragioneria provinciale dello Stato di Oristano soltanto in data 11 febbraio 2009.

L'atto è, pertanto, pervenuto all'Ufficio di controllo alcuni giorni dopo la cessazione dei suoi effetti per scadenza del termine finale.

L'Ufficio esprimeva, con foglio di rilievo, il proprio avviso circa la tardività della sottoposizione dell'atto al controllo preventivo *ex lege*.

Affermava in proposito l'Ufficio di controllo: “la ratio del controllo “preventivo di legittimità impone che gli atti vengano trasmessi “all'organo di controllo prima che inizino a produrre i loro effetti, “essendo la loro efficacia subordinata al visto ed alla registrazione di “questa Corte”.

L'Amministrazione replicava (con nota del 20 aprile 2009, pervenuta all'Ufficio di controllo il 22 aprile 2009) chiedendo l'ammissione a visto e registrazione del provvedimento, per i motivi che appresso si riportano.

Osserva l'Amministrazione che l'atto, come risulta anche dalle sue premesse, è il rinnovo di precedenti assegnazioni dello stesso incarico di reggenza alla medesima persona.

L'Amministrazione sostiene poi di avere appreso, “nel corso del mese di settembre” dal superiore Ministero, “sebbene in via informale, della prossima assegnazione” alla sede “di un Viceprefetto aggiunto”.

“Con tale movimento sarebbe stata definitivamente superata l'annosa “carezza nell'organico dei dirigenti”. Per tale motivo l'Amministrazione ritenne “congruo attendere la formalizzazione dell'annunziato “provvedimento ministeriale al fine di adeguare ad esso la durata “dell'ulteriore affidamento interinale dell'area IV alla Dott.ssa Saba e di “evitare conseguentemente la reiterazione di un successivo incarico “semestrale di durata puramente teorica e perciò non rappresentativo “della

realtà che, in base alle informazioni acquisite per le vie brevi, “stava maturando.”

“In altri termini” – prosegue la replica dell’Amministrazione al rilievo – “nell’occasione, si intendeva adottare una conferma [*scilicet*: dell’incarico] che rispondesse pienamente, per durata, all’esigenza di “collegare il servizio reso in reggenza all’effettiva, seppure presunta “durata del medesimo, secondo i principi dell’efficacia, dell’efficienza e “del buon andamento amministrativo e per escludere altresì un “eventuale eccesso di potere che si sarebbe ravvisato in un atto di “durata impropria.”

L’Amministrazione afferma da ultimo che l’assegnazione non ebbe luogo nei tempi previsti “e solo alla fine del 2008 pervenne la notizia ufficiale della medesima, a decorrere dal 10 gennaio 2009.”

“Dato il lasso di tempo trascorso e la continuazione del servizio prestato “dalla Dott.ssa Saba nella gestione dell’Area IV, si decise infine di “confermare alla suddetta l’incarico di reggente sino al 28 febbraio “2009...”

La Prefettura non nega il ritardo tra la data dell’atto e il suo invio alla Corte e tuttavia ritiene che esso possa inserirsi in un quadro eccezionale determinato dal ritardo della nomina del nuovo dirigente.

In vista dell’adunanza pubblica della Sezione, convocata per la data odierna, l’Amministrazione ha fatto pervenire una breve nota (in data 12 maggio 2009) in cui ribadisce quanto già affermato nella risposta al rilievo, escludendo l’assenza di qualsiasi intento di sottrarsi al controllo. L’Amministrazione, con tale nota, riafferma che “in considerazione del differimento “dell’assegnazione del nuovo Funzionario a questa sede, si decise di “procedere, solo allora, ad un’ulteriore proroga semestrale (1° “settembre 2008/28 febbraio 2009) dei precedenti incarichi conferiti “alla Dott.ssa Rossana Saba, inviando immediatamente alla Ragioneria “Provinciale e, perciò prima del termine finale (28 febbraio 2009), l’atto “di proroga in parola.”

## **DIRITTO**

**Nel merito**, il provvedimento in esame è stato ritenuto esente da vizi dall’ufficio di controllo. La Sezione condivide tale punto di vista.

Il problema all’esame della Sezione è, pertanto, solo quello relativo alle conseguenze del ritardo con cui l’atto è stato sottoposto a controllo preventivo di legittimità, addirittura quando esso aveva già cessato di svolgere (peraltro, a questo punto, in via di mero fatto) i suoi effetti.

Il controllo preventivo della Corte dei conti sugli atti delle Amministrazioni statali è previsto dalla Carta costituzionale (articolo 100, comma secondo).

La legge di riforma della Corte dei conti e, in particolare, delle sue attività di controllo (l. 14 gennaio 1994, n. 20) prevede (art. 3, comma 1) il controllo preventivo di

legittimità su atti non aventi forza di legge: per quanto qui interessa, art. 3, comma 1, lettera b). La riforma ha, quindi, limitato il numero degli atti sottoposti al controllo preventivo di legittimità, ma non ha inciso sulla natura e sull'efficacia del controllo. Al riguardo, considerata la lacunosità delle previsioni normative che disciplinano gli effetti del controllo preventivo, conservano piena validità le conclusioni cui sono giunte la magistratura contabile e la dottrina che, soprattutto in anni non recenti, si sono occupate della questione e che possono essere brevemente riassunte nei termini che seguono.

Il controllo preventivo della Corte dei conti si esplica attraverso l'apposizione del visto e la successiva registrazione nei registri della Corte dei conti.

Il visto non è elemento costitutivo del provvedimento, ma è un atto autonomo che produce l'effetto di rendere efficace il provvedimento amministrativo che sino al momento della sua apposizione, pur esistendo, non è in grado di esplicare i suoi effetti.

Ha natura dichiarativa e non costitutiva, nel senso che non può sanare eventuali vizi dai quali sia affetto l'atto, limitandosi ad accertarne la legittimità, così da rendere eseguibile un atto che, a seguito della registrazione, diviene efficace sin dalla data della sua emanazione.

Questa conclusione è avvalorata dalla normativa per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità dello Stato (art. 19 r.d. 18 novembre 1923, n. 2440 e art. 117, r.d. 23 maggio 1924, n. 827).

Considerata la natura del procedimento di controllo e visto il comportamento tenuto dalla Prefettura di Oristano nel caso di specie e la prassi adottata da alcune Amministrazioni, val la pena mettere in luce che la giurisprudenza contabile ha statuito che, in considerazione della natura necessaria del controllo preventivo, le eventuali clausole contenute in un atto amministrativo che prevedano una esecuzione anticipata dell'atto in attesa della conclusione del procedimento di controllo sono nulle (C. conti, sez. contr. 10 febbraio 2000, n. 14).

Ne consegue che l'atto non può essere posto in esecuzione prima che si concluda il procedimento di controllo, posto che lo stesso manca del requisito dell'efficacia e coloro che vi dessero esecuzione prima della registrazione assumono personalmente ogni responsabilità inerente e conseguente alla eventuale mancata registrazione. In particolare, ove in base all'atto fossero erogate somme di denaro a qualsivoglia titolo al destinatario dell'incarico, le stesse devono considerarsi prive di causa e debbono essere ripetute (si vedano Sez. Contr. Lombardia, nn. 438 e 442/2007).

La Sezione rileva che l'atto non è stato sottoposto a controllo preventivo nei termini di legge. L'Amministrazione, nell'assunzione dei propri provvedimenti, deve tenere conto

anche dei termini per il controllo, ove previsto. Nel caso di specie non ricorrono neppure ragioni d'urgenza. Si deve, anzi, osservare che l'atto è stato assunto a posteriori, quando la dottoressa Saba era già incaricata – evidentemente in via di mero fatto – della reggenza di cui si tratta. Ciò risulta *per tabulas* dalle affermazioni rese dall'Amministrazione.

La Sezione osserva che l'Amministrazione, avvicinandosi la scadenza del precedente incarico della dottoressa Saba e in mancanza di atti certi sulla nomina di altro funzionario, avrebbe dovuto effettuare la conferma della reggenza con scadenza al momento della presa di servizio del nuovo funzionario e comunque non superiore a sei mesi”.

La Sezione, comunque, rilevato che nel merito l'atto non pone problemi di legittimità e che resta comunque ferma la propria competenza a pronunciarsi malgrado l'atto abbia ormai esaurito i suoi effetti, decide di ammettere lo stesso a visto e conseguente registrazione, con il fermo richiamo all'Amministrazione proponente di rispettare in futuro i termini del controllo; in caso di reiterazione della inosservanza, ai sensi dell'articolo 15 del R.D 12 luglio 1934, n. 1214, si darà avviso al Ministro dell'infrazione della norma di cui all'articolo 3 L. 20/1994 e delle disposizioni sul controllo preventivo di cui al T.U. 1214/1934; controllo preventivo – è appena il caso di ricordare - che è parte essenziale della procedura per l'emanazione di un atto non solo valido, ma anche efficace.

P.Q.M.

**Con le osservazioni ed il richiamo che precedono, ammette a visto e conseguente registrazione il decreto in epigrafe.**

**Così deliberato in Roma, nella camera di consiglio del 21 maggio 2009.**

Il Presidente  
Fabrizio Topi

Il Relatore  
Nicola Leone

Depositata in Segreteria in data 19 giugno 2009

Il direttore

Dott.ssa Paola Lo G iudice

**REPUBBLICA ITALIANA**

**La**

**Corte dei conti**

**in**

**Sezione centrale di controllo di legittimità su atti del Governo e delle**

**Amministrazioni dello Stato**

**nell'adunanza del 4 giugno 2009**

\* \* \* \* \*

Visti: il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 19 febbraio 2009 (C. d. c. 225 del 17.3.09) concernente la revoca, nei confronti del dott. Giovanni Bruno, dell'incarico di direttore della Direzione generale per i servizi di comunicazione elettronica e di radiodiffusione del Ministero dello sviluppo economico e il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 19 febbraio 2009 (C. d. c. 246 del 20.3.09), concernente la nomina, nei confronti del dott. Michele Borelli, dell'incarico di direttore della stessa Direzione generale;

visti i fogli di rilievi nn. 26 e 27, rispettivamente, 30 marzo e 2 aprile 2009 dell'Ufficio di controllo sugli atti dei Ministeri delle attività produttive;

visto il foglio di risposta n. 0011523 in data 21 aprile 2009 del Capo di Gabinetto del Ministero dello sviluppo economico;

viste le relazioni del magistrato istruttore nn. 211 e 235, rispettivamente, del 7 e 14 maggio 2009 e quella n. 234 in data 13 maggio 2009 del Consigliere delegato dell'Ufficio di controllo sugli atti dei Ministeri delle attività produttive;

visto il foglio d'integrazione dell'Amministrazione n. 0015940 in data 3 giugno 2009;

vista l'ordinanza del Presidente della Sezione centrale di controllo di legittimità su atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato in data 20 maggio 2009, con la quale i menzionati provvedimenti sono stati deferiti alla Sezione, per l'esame e la pronuncia sul visto e conseguente registrazione, dal magistrato istruttore dell'Ufficio di controllo;

vista la nota n. 108/P in data 21 maggio 2009, con la quale la Segreteria della Sezione centrale di controllo ha comunicato la predetta ordinanza alla Presidenza del



Consiglio dei Ministri, al Ministero per la pubblica amministrazione e l'innovazione, al Ministero dello sviluppo economico e al Ministero dell'economia e delle finanze;

visti l'art. 24 del regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, come sostituito dall'art. 1 della legge 21 marzo 1953, n. 161 e l'art. 3, comma 11, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, richiamato dall'art. 4 del regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti del 16 giugno 2000 e successive modifiche e integrazioni;

udito il relatore magistrato istruttore Alberto Giacomini;  
sentiti i rappresentanti della Presidenza del Consiglio dei Ministri, dott. Claudio Rossi, e del Ministero dello sviluppo economico i Cons. Paolo Cavalozzi, dott.ssa Patrizia Scandaliato e dott. Gaetano Vecchio;

ritenuto in

### **F A T T O**

Con il primo D.P.C.M. 19 febbraio 2009 viene revocato al dott. Giovanni Bruno – dirigente di 2<sup>a</sup> fascia con qualifica di Vice Prefetto aggiunto del Ministero dell'interno – l'incarico, di livello dirigenziale di 1<sup>a</sup> fascia, di direttore della Direzione generale per i servizi di comunicazione elettronica e di radiodiffusione dell'ex Ministero delle comunicazioni (ora Ministero dello sviluppo economico), in precedenza conferito con D.P.C.M. 25 novembre 2005, per il periodo dal 1° novembre 2005 al 31 ottobre 2010, ai sensi dell'art. 19, commi 4 e 5 bis, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. E ciò in quanto, con la revisione della pianta organica dei dirigenti generali dovuta all'accorpamento degli ex Ministeri del commercio internazionale e delle comunicazioni, tutte le posizioni dirigenziali oggetto di conferimento debbono considerarsi sostanzialmente mutate rispetto alle precedenti e, per quanto concerne il dott. Giovanni Bruno, non si è ritenuto di formulare alcuna nuova proposta in relazione all'esigenza di individuare prioritariamente idonei incarichi per tutti i dirigenti di 1<sup>a</sup> fascia del Ministero e, comunque, di effettuare tutte le scelte in riferimento alla professionalità, all'esperienza e alle capacità degli stessi in rapporto alle caratteristiche ed agli obiettivi dei nuovi incarichi da conferire.

Con il secondo D.P.C.M. 19 febbraio 2009 il predetto incarico di direttore della Direzione generale viene conferito al dott. Michele Borelli – dirigente di 1<sup>a</sup> fascia – ai sensi dell'art. 19, comma 4, del D. L.vo n. 165 del 2001, per il periodo dal 16 febbraio al 15 luglio, data di collocamento a riposo del medesimo.

Premesso che, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 2, comma 161, del D.L. 3 ottobre 2006, n. 262 (Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria) convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 novembre 2006, n. 286 – che dispone, tra l'altro, che gli incarichi conferiti al personale non appartenente ai ruoli di cui all'art. 23 del D. L.vo n. 165 del 2001, conferiti prima del 17 maggio 2006, cessano ove non

confermati entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore del D. L. stesso – al dott. Giovanni Bruno è stato revocato una prima volta l’incarico con effetto dal 4 dicembre 2006 e premesso che solo dopo la pronuncia d’incostituzionalità della menzionata disposizione (sentenza della Corte costituzionale n. 161 in data 7/20 maggio 2008) attivata dal Tribunale ordinario di Roma appositamente adito dall’interessato per la reintegra delle funzioni presso la citata Direzione generale, si è provveduto, da parte dell’Amministrazione e a seguito di un nuovo giudizio, a reintegrare nelle funzioni di direttore il dirigente in questione a far tempo dal 17 luglio 2008, il magistrato istruttore dell’Ufficio di controllo, con foglio di rilievi n. 26 in data 30 marzo 2009, contesta la legittimità del provvedimento di revoca adottato osservando, in via preliminare, che la posizione del dott. Giovanni Bruno si presenta diversa rispetto a quella di altri dirigenti per i quali si potrebbero pure ipotizzare avvicendamenti e revoche d’incarichi per effetto della recente riorganizzazione del Ministero. Ed invero con la reintegra nel posto di direttore – avvenuta in forza di un titolo, quale l’ordinanza del Tribunale, spedito in forma esecutiva – si sarebbe costituito in capo al medesimo un diritto soggettivo specifico e rafforzato non solo alla riassegnazione del posto di lavoro in precedenza revocato, ma pure alla ricostituzione dell’originario rapporto contrattuale, con gli stessi elementi essenziali ed accidentali ivi convenuti, compreso il termine di efficacia del contratto (anni 5). E ciò in quanto la questione a suo tempo sollevata presso la magistratura ordinaria – di nuovo investita dal dirigente in parola con ricorso del 27 febbraio 2009 ai sensi dell’art. 700 c.p.c., anche ai fini risarcitori – non riguarda più la fase cognitiva del giudizio (conclusasi con il riconoscimento del diritto alla reintegrazione delle funzioni), ma quella esecutiva, garantita dal titolo esecutivo sino al completo soddisfacimento del diritto nella forma specifica o risarcitoria (artt. 474 e 475 c.p.c.). Ne consegue, quindi, che il mancato mantenimento della posizione dirigenziale del dott. Giovanni Bruno sino al termine naturale del contratto (31 ottobre 2010) potrebbe comportare il risarcimento del danno per il periodo di lavoro negozialmente concordato e non portato a termine, così come affermato dalla Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, con sentenza n. 3677/2009 in data 4 novembre 2008/ 16 febbraio 2009, che, per ipotesi di illegittima revoca di funzioni dirigenziali (e la precedente revoca nei confronti del dott. Giovanni Bruno è da ritenersi illegittima a seguito della richiamata pronuncia del Giudice delle leggi) ha previsto la forma risarcitoria, limitata alla durata residua del contratto, laddove l’esecuzione in forma specifica fosse risultata impossibile per intervenuta soppressione, tra gli altri, dell’ufficio interessato.

L’ammissione della forma risarcitoria, per tutta la durata residua del rapporto contrattuale, fa ritenere - prosegue il predetto magistrato - che anche il diritto alla reintegrazione delle funzioni nella c.d. forma specifica va mantenuto e assicurato sino al

31 ottobre 2010 e tanto più nel caso di specie ove sussistono ancora i presupposti per continuare a procedere in tale forma, atteso che l'Amministrazione, in sede di riorganizzazione degli uffici dirigenziali generali, non ha modificato la Direzione generale in argomento e nella denominazione e nell'organico e nelle principali competenze.

Né osterebbero, ad avviso sempre del magistrato, al mantenimento di tale posizione dirigenziale, esigenze di contenimento della spesa pubblica, rinvenibili in leggi finanziarie, ovvero esigenze prioritarie nel conferimento degli incarichi nei confronti dei dirigenti di 1<sup>a</sup> fascia appartenenti ai ruoli del Ministero, atteso che l'Amministrazione continua ad utilizzare personale esterno per gli incarichi in questione in entrambe le ipotesi previste dai commi 5 bis e 6 dell'art. 19 del D. L.vo n. 165 del 2001 (vedi, tra gli altri, l'incarico al dott. Andrea Bianchi, estraneo all'Amministrazione, di direttore della Direzione generale per la politica industriale e la competitività, conferito con D.P.C.M. 19 febbraio 2009, previa revoca di precedente incarico presso altro ufficio dirigenziale generale soppresso perché non più contemplato nell'ambito della struttura ministeriale).

Quest'ultima circostanza, unitamente al fatto che il processo di riorganizzazione dell'apparato burocratico non ha nella sostanza interessato l'Ufficio dirigenziale in questione, induce a far ritenere – in via subordinata – che neppure la norma sulla revoca anticipata per motivate ragioni organizzative e gestionali può essere invocata dall'Amministrazione nel caso di specie (art. 20, comma 6, del vigente C.C.N.L. relativo al personale dirigente).

Tale clausola contrattuale generale – il cui inserimento è automatico nel contratto individuale – per la dubbia formulazione che ingenera incertezza in ordine alla identificazione delle ipotesi in astratto contemplate, non può che interpretarsi nel senso meno sfavorevole alla controparte (c.d. "interpretatio contra stipulatorem" di cui all'art. 1370 c.c., combinato col disposto di cui all'art. 1366 c.c. sull'interpretazione secondo buona fede), limitando la sua applicazione alla motivata ragione organizzativa e gestionale del solo ufficio ove si procede alla rimozione dell'incarico (e non all'apparato burocratico in genere), in considerazione pure del fatto che in un rapporto giuridico paritetico, anche se ad oggetto pubblico, mal si concilia l'ingresso di provvedimenti ablatori modificativi o estintivi di situazioni giuridiche soggettive.

Con successivo foglio di rilevi n. 27 in data 2 aprile 2009, viene contestata pure la legittimità del D.P.C.M. 19 febbraio 2009 - concernente l'incarico al dr. Michele Borelli di direttore della Direzione generale in argomento, – in quanto strettamente connesso al D.P.C.M. di pari data relativo alla revoca nei confronti del dott. Giovanni Bruno delle funzioni di direttore della stessa Direzione generale.

Il Ministero dello sviluppo economico, con foglio a firma del Capo di Gabinetto n. 0011523 in data 21 aprile 2009 – diretto per conoscenza alla Presidenza del Consiglio

dei Ministri - ha replicato ai due suindicati fogli di rilievi, osservando, in sostanza, quanto segue:

- il mutamento del soggetto (datore di lavoro) e quello della struttura di lavoro, attuati con l'approvazione del regolamento di riorganizzazione del nuovo Dicastero (D.P.R. 28 novembre 2008, n. 197, in vigore dal 1° gennaio 2009) avrebbero provocato inevitabilmente ed automaticamente la decadenza di tutti gli incarichi dirigenziali di livello generale e la risoluzione degli accessivi contratti individuali sottoscritti dai precedenti vertici politici e, dunque, la necessità di procedere alle nomine dei titolari delle funzioni dirigenziali individuate dal nuovo disegno organizzativo, intendimento pubblicizzato con nota circolare in data 3 dicembre 2008 ed attuato con appositi decreti del Presidente della Repubblica e del Presidente del Consiglio dei Ministri, ad eccezione dei due nominativi in esame;
- il provvedimento di revoca in questione sarebbe conseguente, quindi, all'esito delle valutazioni di pertinenza dell'Organo di indirizzo politico-amministrativo e alla scelta dei responsabili delle individuate direzioni generali, scelta che non è caduta, per nessuno dei posti vacanti, sul menzionato Vice Prefetto aggiunto;
- il provvedimento, disposto secondo le direttive impartite dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della funzione pubblica, con nota circolare n. 10 del 19 dicembre 2007, non avrebbe nulla a che vedere con la precedente vicenda giudiziaria, conclusa con l'espulsione dall'ordinamento della richiamata normativa sul c. d. "Spoil system" riferito agli esterni all'Amministrazione e con la reintegrazione nel posto di lavoro del dr. Giovanni Bruno, ma trarrebbe il proprio fondamento dalla norma di cui all'art. 4 del decreto legislativo n. 300 del 1999, secondo la quale "L'organizzazione, la dotazione organica, l'individuazione degli uffici di livello dirigenziale ed il loro numero, le relative funzioni e la distribuzione dei posti di funzione dirigenziale, l'individuazione dei dipartimenti, nei casi e nei limiti fissati dalle disposizioni del presente decreto legislativo, e la definizione dei rispettivi compiti sono stabiliti con regolamenti e con decreti ...". Tale norma, invero, dimostrerebbe, con estrema chiarezza, che esisterebbe una disposizione che comporta la cessazione automatica degli incarichi dirigenziali in essere per effetto del verificarsi di eventi concernenti l'assetto organizzativo della singola pubblica amministrazione sulla base del quale era avvenuto il conferimento degli stessi;
- diversamente opinando, si determinerebbe nei confronti del Vice Prefetto aggiunto una sorta di intangibilità della posizione del medesimo, con conseguente inammissibile interdizione del datore di lavoro dal successivo legittimo esercizio del potere di organizzazione (art. 5, comma 2, del D. L.vo n. 165 del 2001), del quale è espressione il potere di nomina dei dirigenti di livello più elevato;

- la tesi dell'Ufficio di controllo della Corte, sulla costituzione nei confronti del dirigente in parola di una posizione giuridica speciale alla conservazione del posto, determinerebbe una situazione ingiustificatamente più favorevole rispetto a quella in cui versano i dirigenti di II fascia interni all'Amministrazione, quattro dei quali (le dr.sse Ludovica Agrò, Mirella Ferlazzo, Simonetta Moleti ed il dott. Tullio Di Pietro) non sono stati confermati negli incarichi precedentemente rivestiti e i cui provvedimenti di revoca hanno avuto regolare corso;
- qualora si accedesse alla tesi prospettata nel rilievo, si riconoscerebbe al provvedimento cautelare, nonostante la sua natura di misura temporanea, revocabile, inidonea al giudicato sostanziale, la "forza" di costituire diritti neppure contemplati dalla disciplina di rango primario, che da tempo non ammetterebbe più il diritto alla carriera né il diritto alla permanenza nell'incarico (cfr. divieto di applicazione dell'art. 2103 c. c. previsto dall'art. 19, comma 1, D. L.vo n. 165 del 2001);
- neppure la circostanza che la riorganizzazione degli uffici ha lasciato invariate le competenze della Direzione generale di cui trattasi assumerebbe rilievo, atteso che l'Organo di indirizzo politico-amministrativo, nella scelta della nuova compagine ministeriale, doveva necessariamente tener conto della decurtazione dei posti dirigenziali e della conseguente riduzione delle quote di posti conferibili ai sensi dell'art. 19, commi 5 bis e 6 del D. L.vo n. 165 del 2001;
- nel far ricorso a soggetti estranei o esterni alla pubblica amministrazione per il conferimento di questi posti da ultimo richiamati, l'Amministrazione, nell'esercizio della propria discrezionalità, non sindacabile in sede di controllo di legittimità, in via prioritaria avrebbe scelto soggetti ritenuti di maggior valenza strategica rispetto alla missione del nuovo Dicastero;
- con la registrazione da parte di questo Ufficio dei provvedimenti d'incarico ex art. 19, comma 5 bis, del D. L.vo n. 165 del 2001 (ing. Guido Bortoni, prof. Gianluca Esposito e dr. Roberto Massi) si sarebbe esaurita la quota di incarichi prevista normativamente;
- neppure condivisibile sarebbe l'interpretazione data dall'Ufficio dell'art. 20 del vigente C.C.N.L. del personale dirigente dell'Area 1, la cui disposizione, comunque intesa – giusto quanto disposto dal comma 12 bis dell'art. 19 del più volte citato D. L.vo n. 165 del 2001 – non potrebbe derogare alle disposizioni di legge in materia di conferimento di incarichi dirigenziali e, in particolare, al già menzionato art. 5, comma 2, del D. L.vo da ultimo citato;
- per quanto concerne, infine, la nomina del dr. Michele Borelli nella Direzione generale in parola, la stessa sarebbe stata fatta sulla base della pregressa attività svolta dal medesimo nella materia delle comunicazioni e, comunque, non sarebbe inficiata dalla nuova domanda cautelare prodotta dal dr. Giovanni Bruno ai sensi dell'art. 700 c.p.c.

e alla quale ha fatto opposizione l'Amministrazione nell'udienza celebrata il 16 aprile u.s..

Considerato in

## **DIRITTO**

E' all'esame della Sezione la legittimità dei due decreti indicati in premessa, con i quali si provvede, rispettivamente, a revocare al dott. Giovanni Bruno l'incarico di direttore della Direzione generale per i servizi di comunicazione elettronica e di radiodiffusione dell'ex Ministero delle comunicazioni (ora Ministero dello sviluppo economico) e, con la identica decorrenza, ad assegnare al dott. Michele Borelli l'incarico di direttore della stessa Direzione generale.

Il magistrato istruttore dell'Ufficio di controllo in via principale sostiene la illegittimità del provvedimento di revoca per essersi consolidato nei confronti dell'interessato il diritto al mantenimento del posto in forza di un giudicato civile i cui effetti dovrebbero garantire la prosecuzione del rapporto di lavoro sino al termine di efficacia originariamente convenuto (31 ottobre 2010). A sostegno di ciò, richiama la giurisprudenza indicata in fatto.

Diversamente, sarebbe eluso nella sostanza il giudicato. L'unico impedimento alla esecuzione del giudicato sarebbe la modifica dell'ufficio che, se intervenuta, non consentirebbe il completo soddisfacimento del diritto nella forma specifica: evenienza questa che non si sarebbe verificata né all'atto della reintegra del posto di lavoro, né successivamente.

Di contro, l'Amministrazione sostiene che con la riammissione in servizio del dirigente in parola si sarebbe conclusa la fase giudiziale e che, quindi, il successivo provvedimento di revoca trarrebbe la propria giustificazione da presupposti di fatto e di diritto che non avrebbero alcun nesso con la precedente vicenda giudiziaria i cui effetti sarebbero già esauriti.

La tesi dell'Amministrazione, ad avviso del Collegio, si appalesa fondata.

Con la riammissione in servizio del dirigente, avvenuta il 17 luglio 2008 in virtù dell'ordinanza del Tribunale di Roma, in funzione di giudice del lavoro, del precedente 8 luglio, si è conclusa la vertenza intentata nei confronti dell'Amministrazione, che puntualmente ha provveduto ad ottemperare nei termini indicati nel giudicato, previo accertamento di fatto e di diritto dei presupposti di eseguibilità dell'ordinanza cautelare.

Infatti, in motivazione del provvedimento di reintegra, si prende atto della disponibilità del posto di funzione resosi nel frattempo vacante e la collocazione del dirigente viene effettuata nello stesso ufficio dirigenziale dell'ex Ministero delle comunicazioni, atteso che alla predetta data del 17 luglio 2008 era stato emanato il solo provvedimento ricognitivo del trasferimento degli uffici nella nuova struttura ministeriale

(D.P.C.M. 24 giugno 2008) e non anche quello di riorganizzazione, costitutivo dei nuovi uffici dirigenziali generali (D.P.C.M. 28 novembre 2008 n. 197).

La “res giudicata”, quindi, ha esplicito ed esaurito i propri effetti, sia sotto il profilo soggettivo che oggettivo, nel momento della riammissione in servizio, ripristinando, in modo soddisfacente, la posizione giuridica in origine attribuita all’interessato, senza consolidare alcunché in merito al preteso riconoscimento del diritto alla prosecuzione del rapporto di lavoro il quale soggiace, quindi, alla disciplina normativa comune a tutti i contratti di attribuzione di funzioni dirigenziali con riguardo, per quanto qui interessa, alle ipotesi di risoluzione del rapporto per impossibilità sopravvenuta.

Diversamente opinando, si dovrebbe riconoscere nei confronti della posizione del dirigente una sorta d’intangibilità alla prosecuzione del rapporto, in violazione ai principi e ai limiti del giudicato e alle posizioni di altri dirigenti che, in situazioni giuridiche soggettive ed oggettive analoghe, hanno subito la stessa sorte del dott. Giovanni Bruno in dipendenza dell’avvenuta riorganizzazione del Ministero.

Il superamento di tale censura lascia ancora insoluta la problematica relativa all’effettivo mutamento dell’ufficio a motivo della devoluzione delle competenze e del personale nell’Amministrazione “accipiente”.

In connessione con quanto sopra, si pone quindi, in via subordinata, l’altra censura avanzata dal predetto magistrato istruttore, consistente nel fornire una chiave interpretativa restrittiva della norma sulla revoca di cui all’art. 20, comma 6, del C.C.N.L. relativo al personale dirigente dell’Area I e, comunque, a favore della parte debole nel rapporto, limitando la sua eccezionale applicazione alla motivata ragione organizzativa e gestionale del solo ufficio ove si procede alla rimozione dell’incarico e non all’apparato burocratico in genere.

L’Amministrazione sostiene invece, nella sostanza, che la norma di cui all’art. 4 del D. L.vo n. 300 del 1999 sulla riorganizzazione degli uffici di livello dirigenziale, da attuare con regolamenti e decreti, sottenderebbe un principio generale nell’ordinamento pubblicistico secondo il quale, con il verificarsi di eventi concernenti l’assetto organizzativo della singola pubblica amministrazione, gli incarichi dirigenziali in essere verrebbero a cessare automaticamente così come è avvenuto, peraltro, in precedenti riorganizzazioni dell’apparato burocratico, con la condivisione degli uffici di questa Corte in sede di controllo.

La Sezione ritiene che la soluzione del problema sia da rinvenire nella corretta interpretazione della clausola contrattuale sulla revoca, disciplinata dall’art. 20, comma 6, del citato C.C.N.L., con la quale si consente alla parte contrattuale pubblica di esercitare il potere di autotutela in presenza di motivate ragioni organizzative e

gestionali.

Com'è noto, il ricorso all'istituto della revoca d'ufficio è eccezionale e investe valutazioni di merito che di norma sfuggono al controllo di legittimità se non allorquando sconfinano nelle cc. dd. figure sintomatiche di eccesso di potere, per ingiustizia manifesta o altro.

Il legislatore, quindi, nel disciplinare tale istituto nell'ambito del rapporto contrattuale, lungi dal dettare una disciplina generale da applicarsi indistintamente in tutti i casi di riorganizzazione di apparati pubblici, in ausilio e rafforzamento al principio generale di motivazione dell'atto dettato dalla legge sul procedimento amministrativo 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni e integrazioni, con la locuzione " motivate ragioni organizzative e gestionali" ha ritenuto di pretendere da parte dell'amministrazione che esercita il potere di autotutela motivazioni in stretta connessione logico-giuridica con i presupposti di fatto e di diritto indicati a fondamento del provvedimento.

Non ogni tipo di riorganizzazione, quindi, giustifica l'esercizio del potere di risolvere anticipatamente il rapporto di lavoro ad oggetto pubblico, ma solo quelle situazioni concrete e determinate, ritenute tali da consentire, attraverso una puntuale ed esplicitata motivazione non sconfinante nell'eccesso di potere, la prevalente tutela dell'interesse pubblico su quella della parte privata.

Ne consegue che la soluzione del problema, nel caso di specie, si incentra nella motivazione del provvedimento di revoca che viene esternata nell'ambito del singolo rapporto contrattuale all'esame e che in tale ambito si esaurisce, lasciando impregiudicate altre consimili evenienze.

Così delineata la questione, il Collegio osserva che l'ufficio dirigenziale "de quo", se pure sostanzialmente identico, per attribuzione di competenze, a quello incardinato nell'ex Ministero delle comunicazioni, una volta trasferito con D.P.C.M. 28 novembre 2008, n. 197, in quello dello sviluppo economico attraverso un articolato processo di fusione per incorporazione – che ha comportato, tra l'altro, la previsione di nuove piante organiche per riduzione del personale dirigente e la soppressione e modificazione di uffici nell'ambito delle comunicazioni con rimodulazione di indirizzi e programmi – sia da considerare un soggetto nuovo rispetto al passato, gerarchicamente dipendente da autorità politiche distinte e con provvista di uffici dirigenziali non generali e personale adeguata alle esigenze di contenimento della spesa pubblica imposte dal legislatore con il decreto-legge 16 maggio 2008, n. 85, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2008, n. 121, concernente disposizioni urgenti per l'adeguamento delle strutture di Governo.

Sotto il profilo organizzatorio e gestionale, quindi, l'ufficio dirigenziale in



argomento si trova ad operare in un contesto mutato rispetto al passato, attraverso strutture amministrative allocate in un diverso rapporto gerarchico e funzionale giustificativo in sé di nuove valutazioni di merito, nella scelta della classe dirigente, non più corrispondenti al passato.

Nello specifico, la Sezione ritiene, quindi, che l'Amministrazione abbia esplicitate le ragioni della revoca dell'incarico dirigenziale in parola già con l'indicazione del presupposto dell'avvenuto accorpamento degli ex Ministeri del commercio internazionale e delle comunicazioni, con le conseguenti rimodulazioni di tutte le posizioni dirigenziali ormai mutate rispetto alle precedenti, attesa l'entità delle modifiche subite da ogni struttura amministrativa ed il loro impatto nell'oggetto degli incarichi precedentemente conferiti.

La nuova situazione giuridica determinatasi nell'ambito della materia delle comunicazioni che qui interessa, pertanto, di per sé legittima il provvedimento adottato che, da ampiamente ammissivo nella previsione astratta della clausola contrattuale di cui all'art. 20, comma 6, del menzionato C.C.N.L. per i dirigenti, si converte, nella fattispecie concreta, in necessitato e vincolato per essere il margine di operatività dell'Amministrazione circoscritto da presupposti di fatto e di diritto di tale entità e rilevanza da apparire, questi stessi, obiettivamente giustificativi del ricorso all'esercizio del potere di autotutela.

Ne consegue, per tale motivo assorbente quelli residuali, la legittimità del provvedimento di revoca anche sotto il secondo prospettato profilo.

Tenuto conto, infine, della vacanza del posto di funzione della Direzione generale in argomento, determinatasi con la riconosciuta legittimità del primo decreto di revoca, la Sezione ritiene che pure il secondo di attribuzione di funzioni dirigenziali nei confronti del dott. Michele Borelli può aver corso.

#### **P. Q. M.**

Ammette al visto e alla conseguente registrazione i due provvedimenti in epigrafe.  
Così deliberato in Roma nella Camera di consiglio del 4 giugno 2009.

Il Presidente

Fabrizio Topi

Il Relatore

Alberto Giacomini

Depositata in Segreteria il 22 giugno 2009

Il Dirigente

Dott.ssa Paola Lo Giudice