

Deliberazione n. 10/2010/P

REPUBBLICA ITALIANA

la

Corte dei conti

Sezione centrale di controllo di legittimità su atti del Governo

e delle Amministrazioni dello Stato

nell'adunanza del 21 aprile 2010

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

vista la legge 21 marzo 1953, n. 161 contenente modificazioni al predetto testo unico;

visto l'art. 3, comma 1, della legge 14 gennaio 1994, n. 20;

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

visto il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, approvato con delibera delle Sezioni Riunite 16 giugno 2000, modificato ed integrato, da ultimo, con delibera n. 229/CP/2008 del 19 giugno 2008;

visti gli articoli 18 e 19 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, e successive modificazioni ed integrazioni;

visto il decreto del Presidente della Repubblica 6 marzo 2001, n. 55, recante "Regolamento d'organizzazione del Ministero della Giustizia";

visto il decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni ed integrazioni;

visto il decreto del Ministro della Giustizia 23 ottobre 2001,

concernente l'individuazione delle unità dirigenziali di livello non generale presso il Dipartimento per gli affari di giustizia;

visti i decreti in data 27 gennaio 2010, con i quali alla dottoressa Luisa BIANCHI ed alla dottoressa Filomena ALBANO, magistrati ordinari, sono stati conferiti incarichi dirigenziali non generali presso il Ministero della Giustizia, Dipartimento per gli Affari di Giustizia, Direzione Generale della Giustizia Civile, con decorrenza 27 gennaio 2010 e per la durata di tre anni;

visto il rilievo istruttorio dell'Ufficio di controllo di legittimità sugli atti dei Ministeri istituzionali n. 38 del 12 marzo 2010;

vista la risposta dell'amministrazione, pervenuta in data 2 aprile 2010;

vista la nota prot. n. 458 del 9 aprile 2010, con la quale il Consigliere delegato del predetto Ufficio di controllo di legittimità sugli atti dei Ministeri istituzionali ha chiesto il deferimento alla sede collegiale dei citati decreti ministeriali;

vista l'ordinanza in data 12 aprile 2010, con la quale il Presidente della Sezione centrale di legittimità su atti del Governo e delle amministrazioni dello Stato ha convocato per il giorno 21 aprile 2010 il Collegio della predetta Sezione per l'esame della questione proposta;

vista la nota n. 121/2010/P del 13 aprile 2010 della Segreteria della Sezione, con cui la predetta ordinanza è stata comunicata al Ministero della Giustizia (Gabinetto e Dipartimento per gli Affari di Giustizia - Direzione Generale della Giustizia Civile), alla Presidenza del Consiglio dei Ministri (Dipartimento della funzione pubblica), all'Ufficio centrale del Bilancio presso il Ministero della Giustizia, e al Ministero dell'economia e

delle finanze (Gabinetto e Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato);

vista la nota del 19 aprile 2010, pervenuta il 20 aprile 2010, con la quale il Capo del Dipartimento per gli Affari di Giustizia ed il Capo del Dipartimento dell'Organizzazione Giudiziaria, del Personale e della Formazione hanno congiuntamente prospettato ulteriori argomentazioni a sostegno della legittimità del provvedimento;

udito il relatore Consigliere dott. Antonio De Salvo;

intervenuiti i rappresentanti del Ministero della Giustizia, dott. Luigi BIRRITTERI (Capo del Dipartimento dell'Organizzazione Giudiziaria, del Personale e della Formazione), dottoressa Teresa SARAGNANO (Direttore Generale della Giustizia Civile presso il Dipartimento per gli Affari di Giustizia) e dott. Gianluca Mauro PELLEGRINI (Magistrato addetto all'Ufficio Legislativo).

Ritenuto in

FATTO

In data 2 febbraio 2010 (prot. Corte dei conti nn. 397 e 398) sono pervenuti, per il controllo di legittimità ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. b) della legge 14 gennaio 1994, n. 20 e successive modificazioni ed integrazioni, due decreti, con i quali il Direttore Generale della Giustizia Civile ha conferito incarichi dirigenziali non generali a due magistrati ordinari, rispettivamente:

a) la dottoressa Luisa BIANCHI, quale Direttore dell'Ufficio Secondo ("relazioni internazionali in materia civile, e in particolare attività preparatoria all'elaborazione di convenzioni, a rapporti e relazioni per

incontri internazionali; adempimenti relativi alla esecuzione delle convenzioni di collaborazione giudiziaria internazionale; cooperazione internazionale attiva e passiva, notificazioni e rogatorie da e per l'estero ed esecuzione di sentenze straniere e altri atti formati all'estero in materia civile; vigilanza sull'Istituto internazionale di Studi Giuridici; vigilanza e controllo sulle conservatorie dei Registri Immobiliari, sul P.R.A., sugli istituti vendite giudiziarie; libri tavolari; proroga dei termini in caso di irregolare funzionamento degli uffici giudiziari; questioni relative alla cittadinanza");

b) la dottoressa Filomena ALBANO, quale Direttore dell'Ufficio Terzo ("vigilanza sui notai, sui consigli notarili, sulla Cassa Nazionale del Notariato e sulla relativa commissione amministratrice, sugli altri ordini professionali; segreteria del Consiglio Nazionale Forense; questioni concernenti l'applicazione delle leggi e dei regolamenti sul notariato, sull'avvocatura e sugli altri ordini professionali ivi compresi i concorsi e gli esami").

Con foglio n. 38 del 12 marzo 2010, l'Ufficio ha formulato le seguenti osservazioni:

a) il conferimento degli incarichi dirigenziali in questione è avvenuto senza una previa determinazione delle modalità di pubblicazione degli uffici dirigenziali rimasti vacanti e dei criteri di scelta di cui all'art. 19, comma 1 bis, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come novellato dall'art. 40, comma 1, lett. b) del decreto legislativo 150/2009, determinazione che risulta adottata soltanto per gli incarichi afferenti alle funzioni dirigenziali generali;

b) i predetti incarichi potrebbero essere attribuiti soltanto ai sensi dell'art. 19, comma 6, del citato decreto legislativo, atteso che la possibilità

di siffatti conferimenti a magistrati - in base all'art. 18 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300 - risulta espressamente limitata alle funzioni dirigenziali di livello generale.

Ne conseguirebbe, ad avviso dell'Ufficio, che l'attribuzione a magistrati di incarichi di preposizione ad uffici dirigenziali non generali sarebbe consentita - in via generale - solo in presenza delle condizioni e dei requisiti previsti nel ripetuto art. 19, comma 6, del decreto legislativo 165/2001, e nell'ambito della percentuale (fissata da tale disposizione normativa) dell'8% della relativa dotazione organica.

Nella specie, peraltro, il Ministro della Giustizia "pro tempore", con proprio decreto in data 4 marzo 2004, a suo tempo registrato alla Corte dei conti, su una percentuale complessiva utilizzabile di 33 unità, pari all'8% della dotazione dirigenziale di seconda fascia recante 408 unità, ha limitato a 9 il numero di posti da coprire ai sensi della suddetta disposizione di legge, quantificando, inoltre, le unità da assegnare ai diversi Dipartimenti (di cui solo 1 al Dipartimento per gli Affari di Giustizia).

Nelle controdeduzioni, trasmesse con nota del 2 aprile 2010, l'Amministrazione ha contestato le osservazioni dell'Ufficio, sostenendo che:

1) la disposizione di cui all'art. 19, comma 1 bis, del decreto legislativo 165/2001 non troverebbe applicazione per gli incarichi da conferire ai sensi del comma 6 dello stesso articolo, giacché la "ratio" della norma sarebbe quella di "assicurare l'attuazione dei principi di buon andamento ed imparzialità dell'amministrazione", al fine di consentire ai dirigenti "di valorizzare la propria professionalità nell'ambito dell'amministrazione" in cui prestano servizio.

Inoltre, ad avviso dell'Amministrazione, sarebbe contrario ai principi di buon andamento ed economicità dell'azione amministrativa "avviare l'interpello previsto dall'art. 19, comma 1 bis, per l'affidamento di un incarico che presuppone una speciale professionalità di cui nessun dirigente di ruolo è in possesso";

2) la possibilità di conferire incarichi dirigenziali non generali a magistrati - a tal fine collocati fuori ruolo - non incontrerebbe i limiti percentuali stabiliti dal ripetuto art. 19, comma 6, del decreto legislativo 165/2001, giacché se la "ratio" di tale norma è quella di contenere la spesa pubblica attraverso il conferimento - in via ordinaria - degli incarichi dirigenziali agli appartenenti ai relativi ruoli di ciascuna amministrazione, tale esigenza verrebbe in ogni caso soddisfatta conferendo gli incarichi ai magistrati i quali, con il collocamento fuori ruolo, entrerebbero "a far parte a tutti gli effetti del personale in servizio presso il Ministero della giustizia", senza peraltro ricevere un trattamento economico determinato contrattualmente (ai sensi dell'art. 19, comma 2, del decreto legislativo 165/2001), "essendo questo assorbito" da quello "di cui già gode il magistrato".

Il ricorso a magistrati per lo svolgimento di funzioni dirigenziali non generali, ancorché la legge (art. 18 del d.lgs. 300/1999) lo preveda espressamente (salvo per gli uffici di diretta collaborazione del Ministro) solo per le funzioni di livello generale, sarebbe giustificato dalla "peculiarità delle funzioni amministrative ..., trattandosi di funzioni che richiedono una particolare qualificazione professionale, non surrogabile dall'esperienza professionale maturata dal personale amministrativo di ruolo".

Ulteriore argomentazione prospettata, a sostegno della conferibilità degli incarichi in questione a magistrati senza i vincoli percentuali previsti dal comma 6 del citato art. 19, deriverebbe dalla previsione contenuta nell'art. 19 del decreto legislativo 300/1999, che fissa in 65 il numero dei magistrati che possono essere collocati fuori ruolo dal C.S.M.;

3) quand'anche si dovesse ritenere applicabile alle fattispecie all'esame l'art. 19, sesto comma, i conferimenti in questione sarebbero ampiamente contenuti nel limite numerico di 80 posti, corrispondente alla percentuale dell'8% della dotazione organica complessiva dell'Amministrazione (1.006 unità, di cui 408 relative al ruolo dell'amministrazione giudiziaria), atteso che il numero degli incarichi conferiti a soggetti non appartenenti al ruolo di dirigenti di seconda fascia è attualmente pari a 16 unità;

4) la determinazione del Ministro della Giustizia in data 4 marzo 2004, che limita a 9 il numero di posti di livello non generale conferibili in base all'art. 19, comma 6, non sarebbe idonea ad impedire i conferimenti in esame, giacché i magistrati non possono reputarsi estranei all'Amministrazione della quale, anzi, "devono considerarsi a tutti gli effetti appartenenti... durante il tempo della loro permanenza fuori ruolo", e comunque il ripetuto decreto ministeriale dovrebbe ritenersi un mero atto di indirizzo, che non sarebbe idoneo a derogare - "con efficacia vincolante per l'amministrazione" - all'art. 19, comma 6, del decreto legislativo 165/2001.

Le tesi prospettate dall'Amministrazione non sono apparse convincenti al fine del superamento dei dubbi espressi dall'Ufficio.

Al riguardo, il Consigliere istruttore ha segnalato quanto segue:

"In merito alla mancata applicazione dell'art. 19, comma 1 bis, del decreto legislativo 165/2001, non può condividersi l'assunto secondo il quale il procedimento di pubblicità e di esternazione dei criteri cui uniformare la scelta tra gli aspiranti all'incarico (o agli incarichi) non riguardi la fattispecie prevista dall'art 19, comma 6, perché volta a garantire la trasparenza e l'imparzialità dell'azione amministrativa nel solo interesse dei dirigenti appartenenti ai ruoli dell'Amministrazione a veder valorizzata la loro professionalità nei confronti dei colleghi nel conferimento degli incarichi secondo le procedure "ordinarie" (commi da 3 a 5 bis dell'art. 19), mentre tali esigenze di trasparenza non verrebbero in considerazione per gli incarichi da conferire ad estranei all'Amministrazione, in base al comma 6.

Ad avviso dell'Ufficio, la previsione della novella recata dall'art. 40, comma 1, lett. b) del decreto legislativo 150/2009 trova applicazione per tutti gli incarichi dirigenziali da conferire (ad esclusione, forse, di quelli relativi agli uffici di diretta collaborazione del Ministro), perché le esigenze di trasparenza ed imparzialità dell'azione amministrativa sono volte a soddisfare un interesse pubblico generale, quello alla legalità ed al buon andamento dell'azione amministrativa, sancito dall'art. 97 della Costituzione, del quale sono espressione - nella materia degli incarichi di funzioni dirigenziali - la pubblicità e le procedure di conferimento consistenti nella valutazione comparativa dei requisiti professionali quali risultano, per i conferimenti in base al comma 6 dell'art. 19, dai diversi "curricula" degli aspiranti.

È del resto principio ormai ampiamente consolidato nella giurisprudenza amministrativa quello che richiede procedure più rigorose, al

fine di motivare le scelte operate, in presenza di un potere ampiamente discrezionale dell'Amministrazione.

In relazione, poi, alle argomentazioni secondo le quali, nella specie, non troverebbe applicazione l'art. 19, comma 6, del più volte citato decreto legislativo 165/2001, l'ufficio ritiene di non poterle condividere per i seguenti motivi:

a) la normativa di settore, richiamata dal d.lgs. 165/2001, è, per quanto riguarda il Ministero della giustizia, l'art. 18 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, che statuisce, al 2° comma, che agli uffici dirigenziali generali sono preposti i dirigenti di ruolo ed i magistrati della giustizia ordinaria.

Di fronte a siffatta testuale espressione non è dato riscontrare come possa estendersene l'interpretazione fino a ricomprendervi gli incarichi di preposizione ad uffici dirigenziali non generali. A tale fine non appaiono fornite di pregio giuridico le argomentazioni prospettate dall'Amministrazione.

Non può ritenersi, in primo luogo, che i magistrati, con il loro collocamento fuori ruolo, entrino a far parte del Ministero della giustizia, sicché, nel conferimento degli incarichi si porrebbero sullo stesso piano dei dirigenti dei ruoli dell'Amministrazione.

In disparte, infatti, la considerazione che la posizione di fuori ruolo dalla magistratura non comporta l'immissione tra il personale del Ministero, ai fini della concorrenza con i dirigenti per il conferimento degli incarichi dirigenziali sarebbe necessaria l'immissione nei ruoli i quali, invece, hanno una dotazione rigida e predeterminata.

Né può condividersi l'assunto che - ove si ammettesse che i magistrati entrano a far parte dell'Amministrazione - non possono considerarsi "estranei" secondo l'accezione dell'art. 19, comma sesto. L'estraneità richiesta da tale disposizione è, infatti, quella relativa ai ruoli dirigenziali, dovendosi ritenere estraneo per le finalità ivi indicate anche il dipendente avente i requisiti dalla norma previsti e le concrete esperienze di lavoro maturate anche presso amministrazioni statali, «ivi comprese quelle che conferiscono gli incarichi».

Non appare esaustiva, per il superamento delle manifestate perplessità, la tesi che solo i magistrati sarebbero in possesso delle professionalità richieste per lo svolgimento delle funzioni amministrative peculiari del Ministero della giustizia. Premesso, infatti, in via generale, che i requisiti professionali richiesti nei bandi di concorso per l'accesso alla dirigenza di detto Ministero debbono ritenersi adeguati per lo svolgimento delle relative funzioni, la tesi prospettata potrebbe avere una certa valenza per gli incarichi di funzioni dirigenziali generali (i relativi posti sono, infatti, quasi tutti coperti da magistrati), poiché questi comportano l'emanazione di direttive di settore, di linee di indirizzo, di valutazione di risultati, etc., nell'ambito della direttiva generale emanata dal Ministro, che possono implicare il possesso di requisiti culturali e professionali propri della provenienza magistratuale.

Non sembra invece che, salvo particolari eccezioni da dimostrare adeguatamente nel decreto di conferimento, per lo svolgimento dell'attività amministrativa, sia pure strumentale rispetto alla funzione giurisdizionale, da parte dei dirigenti, non generali, ai quali compete di agire in base alle

linee di indirizzo loro impartite ed agli obiettivi particolari assegnati, non sia sufficiente il bagaglio culturale e professionale proprio della carriera di appartenenza;

b) neppure le considerazioni circa la asserita economicità appaiono convincenti. L'economicità, infatti, va valutata in relazione alle funzioni svolte. È vero, in proposito, che l'attribuzione dell'incarico a un magistrato – che conserva il suo trattamento economico – fa risparmiare alla Amministrazione la spesa del contratto che, altrimenti, dovrebbe stipulare con il dirigente, ma il risparmio in questione si contrappone al mancato esercizio di una funzione – quella giurisdizionale – che al magistrato competerebbe ove restasse nel ruolo di appartenenza;

c) quanto, infine, alle argomentazioni prospettate in ordine al pieno rispetto della percentuale di cui all'art. 19, comma 6, ove si accedesse alla tesi dell'applicabilità alle fattispecie in esame di tale norma, l'Ufficio è ben consapevole che gli incarichi in questione sono in linea con gli aspetti quantitativi prescritti dalla surriferita disposizione la quale, peraltro, specifica tale conferibilità "entro il limite dell'8% della dotazione organica ...", demandando, quindi, alle singole amministrazioni il potere di autodeterminarsi in proposito.

Non appare, peraltro, esatta la quantificazione dei posti conferibili agli estranei all'Amministrazione, atteso che, nel calcolo per la determinazione della percentuale dell'8% prevista dalla legge, non sembra possa tenersi conto dei posti dirigenziali del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, per i quali si applica la disciplina speciale recata dalla legge 27 luglio 2005, n. 154 e dal decreto legislativo 15

febbraio 2006, n. 63.

Il decreto del Ministro della Giustizia "pro tempore" ha, comunque, provveduto a determinare – entro la suddetta percentuale – il numero di posti da conferire ad "estranei" nell'amministrazione centrale e a ripartire tale contingente tra i Dipartimenti e, nell'ambito di questi, tra le Direzioni generali.

Si tratta di un provvedimento di autoregolamentazione di una facoltà conferita dalla legge, con il quale il Ministro, utilizzando i suoi poteri di scelta di natura "politica", ha determinato i limiti del ricorso alle professionalità esterne alla P.A. per la copertura dei posti dirigenziali vacanti. Tale atto, contrariamente a quanto ritenuto nelle controdeduzioni alle osservazioni dell'Ufficio, determina, nei confronti dei capi dei vari dipartimenti e dei direttori generali, un vincolo che sono tenuti a rispettare fino ad una eventuale nuova determinazione ministeriale".

Permanendo il dissenso con l'Amministrazione in ordine alla legittimità dei decreti in oggetto, il Consigliere istruttore ne ha proposto il deferimento alla Sezione centrale di controllo sulla legittimità degli atti del Governo e delle amministrazioni dello Stato per la pronuncia di competenza.

Convenendo nella suddetta proposta, il Consigliere delegato ha chiesto al Presidente della Sezione di deferire la questione all'esame collegiale; il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna, in prossimità della quale l'Amministrazione ha fatto pervenire una articolata memoria, in cui si espone quanto segue:

«Appare doveroso ribadire che la "ratio" dell'art. 19, comma 1 bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 - laddove prevede che

l'amministrazione acquisisca e valuti la disponibilità dei dirigenti di ruolo a ricoprire l'incarico di funzioni dirigenziali che si rendono disponibili nella dotazione organica - è quella di rendere trasparente l'assegnazione degli incarichi ai dirigenti iscritti nel ruolo di ciascuna amministrazione, al fine di assicurare l'attuazione dei principi di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione, consentendo al tempo stesso ai dirigenti di ruolo di valorizzare la propria professionalità nell'ambito dell'amministrazione presso cui già prestano servizio.

La disposizione non può trovare applicazione laddove l'amministrazione decida di avvalersi per un incarico dirigenziale di seconda fascia della professionalità di un magistrato addetto al Ministero, poiché nessuna competizione (rectius, valutazione comparativa) può sussistere tra i dirigenti di seconda fascia ed il magistrato prescelto, essendo totalmente diverse le rispettive professionalità (fatto salvo l'obbligo di motivazione in ordine alla necessità di avvalersi della specifica professionalità del magistrato incaricato).

Pertanto il comma 1 bis dell'art. 19 citato non pone neppure un obbligo di pubblicazione, ma un semplice obbligo di rendere conoscibili il numero e la tipologia dei posti che si rendono disponibili.

In ogni caso, la pubblicazione sul sito internet del Ministero (richiamata dalla norma) sarebbe del tutto inutile, e si tradurrebbe in un mero adempimento formale del tutto scollegato con lo scopo della norma stessa, proprio perché l'amministrazione ha già valutato, in anticipo, l'impossibilità di ricorrere ai dirigenti di ruolo per l'espletamento di quel particolare incarico, e sarebbe quindi contrario ai principi di economicità e

buon andamento dell'amministrazione avviare l'interpello previsto dall'art. 19, comma 1 bis, per l'affidamento di un incarico che presuppone una speciale professionalità di cui nessun dirigente di ruolo è in possesso.

Peraltro, non a caso, la normativa vigente prende atto della natura peculiare del Ministero della Giustizia, prevedendo un'ampia dotazione di magistrati utilizzabili presso il dicastero (art. 19 del decreto legislativo 300/1999); dotazione che può spingersi sino al rilevante numero di 65 unità.

La norma in questione rende, peraltro, chiaro che il magistrato ordinario è e rimane una professionalità specifica ed interna all'amministrazione, tanto da essere utilizzata anche nei posti di dirigente di seconda fascia, senza alcun beneficio economico rispetto al trattamento stipendiale ordinariamente a lui spettante.

La norma precisa, infatti, che tali magistrati per essere addetti al Ministero vengono collocati fuori dal ruolo organico della magistratura, cioè privati dell'esercizio delle sole funzioni giurisdizionali, senza alcuna mutazione del rapporto di dipendenza con l'amministrazione stessa.

Del resto, occorre tener conto che presso il Ministero della Giustizia si svolgono numerose funzioni, per così dire, para-giurisdizionali nonché internazionali e di assistenza al legislativo, che non possono di certo essere affidate ai dirigenti di seconda fascia del tutto privi delle specifiche professionalità a tal uopo necessarie.

Si intende insistere sul fatto che l'art. 19, comma sesto del decreto legislativo 165/2001 è norma che, per gli incarichi conferiti all'interno del Ministero della Giustizia, non è applicabile ai magistrati ordinari in servizio

presso lo stesso Ministero, in quanto detti magistrati non pare proprio possano essere considerati (né assimilati) alle professionalità esterne di cui si occupa la norma.

Contrariamente a quanto affermato nella relazione del magistrato istruttore del 9.4.2010, quand'anche si ritenesse applicabile l'art. 19 comma 6 del decreto legislativo n. 165 del 2001 al conferimento di funzioni dirigenziali ai magistrati ordinari addetti al Ministero della Giustizia (assunto che si contesta), il limite numerico previsto dal predetto articolo sarebbe ampiamente e pienamente rispettato.

La disposizione sopra indicata consentirebbe in ogni caso di conferire un numero complessivo di 80 incarichi a soggetti non iscritti nella seconda fascia del ruolo dirigenti di questa amministrazione e comunque non inferiore a 32 incarichi, qualora si ritenesse che la base di calcolo debba essere costituita soltanto dalla dotazione organica dell'amministrazione giudiziaria (esclusi cioè i posti dirigenziali dell'amministrazione penitenziaria), mentre attualmente il numero di incarichi conferiti a soggetti non iscritti nella seconda fascia del ruolo dirigenti del Ministero della Giustizia ammonta a 16. Questo argomento dovrebbe essere risolutivo di ogni altra questione.

Tuttavia, nella relazione istruttoria si fa cenno al ruolo che, sul punto, svolgerebbe l'autolimitazione imposta con il decreto del Ministro della Giustizia del 4 marzo 2004 che mai risulta richiamata in passato dall'organo di controllo con riferimento alle numerosissime nomine di magistrati in servizio presso questo Ministero, intervenute dopo l'adozione del decreto in questione, ben oltre il limite delle 9 unità segnalato dallo

stesso istruttore.

Ovviamente si presterà pieno ossequio ad un eventuale mutamento di indirizzo dell'organo di controllo sul punto (salva la facoltà dell'On. Ministro di modificare o precisare il contenuto del suddetto decreto, atto di mero indirizzo politico), ma non può non rilevarsi che l'amministrazione, nell'affidare questi incarichi, ha legittimamente fatto affidamento sul consolidato orientamento secondo cui il decreto ministeriale in questione non regola affatto il conferimento di incarichi dirigenziali di seconda fascia a magistrati.

La lettura e la lettera del decreto non pare consentano molti margini ad interpretazioni differenti, se è vero che l'esplicito riferimento all'art. 19, comma 6 del decreto legislativo n. 165 del 2001 rende palese l'intento di limitare il numero massimo di incarichi dirigenziali di seconda fascia attribuibili a soggetti estranei all'amministrazione, e, dunque, diversi dai magistrati ordinari.

Il d.m. autorizza infatti i direttori generali a ricorrere "ai contratti temporanei previsti dall'art. 19, comma 6", laddove il conferimento dell'incarico dirigenziale di seconda fascia ad un magistrato ordinario presuppone soltanto un provvedimento amministrativo di incarico, cui non accede mai un contratto di diritto privato.

Ma se davvero il limite di 9 posti desumibile dal suddetto decreto fosse applicabile ai magistrati, il decreto soffrirebbe di una insuperabile contraddizione interna. Invero, il limite di 9 posti in questione risulta dal decreto stesso così distribuito: a) 1 posto per il Dipartimento Affari di Giustizia; b) 6 posti per il Dipartimento dell'Organizzazione Giudiziaria, del

Personale e dei Servizi (compresi gli uffici di diretta collaborazione all'opera del Ministro); c) 1 posto per il Dipartimento della Giustizia Minorile; d) 1 posto per l'Ufficio Centrale degli Archivi Notarili.

Sicché, proprio il Dipartimento degli Affari di Giustizia, quello di maggiore importanza rispetto al rapporto diretto con la giurisdizione ed alle attività di collaborazione con l'On. Ministro per i trattati internazionali, le estradizioni attive e passive, il contenzioso anche in materia di diritti umani, ecc., dovrebbe limitarsi ad utilizzare un solo magistrato (attualmente ne risultano in carica 6), al pari del minuscolo Dipartimento per la Giustizia Minorile, ovvero dell'Ufficio Centrale degli Archivi Notarili.

Per converso, presso il Dipartimento dell'Organizzazione Giudiziaria, proprio dove v'è maggior spazio per ruoli tecnici non direttamente connessi con la giurisdizione e, quindi, sicuramente più coerenti con le professionalità dei nostri dirigenti di seconda fascia (uffici bilancio, amministrazione, trattamenti pensionistici, concorsi, gestione movimenti e formazione professionale del personale amministrativo, ecc.), il numero di magistrati utilizzabili sarebbe di gran lunga superiore (al momento ne risultano in carica 4).

Ciò rende ancor più evidente che il d.m. in questione è volto a regolare - con l'evidente scopo di limitare l'entità della spesa per tali incombenze - il ricorso a professionalità esterne da retribuire con appositi contratti, di cui v'è davvero modesto bisogno proprio al DAG, che poco si occupa di amministrazione ed organizzazione dei servizi, a differenza del DOG che invece di tali professionalità può, senza meno, far maggior uso.

Ciò posto, quanto alla specifico rilievo rivolto ai due incarichi

conferiti dal D.G. della Giustizia Civile alle dottoresse Luisa BIANCHI e Filomena ALBANO, appare utile soffermarsi sull'attività specifica svolta dai due uffici in oggetto (.....).

Lo svolgimento di tali attività è strumentale rispetto alla funzione giurisdizionale, e implica il possesso di requisiti culturali e professionali propri dei magistrati ed estranei alle professionalità presenti nel ruolo dei dirigenti di seconda fascia del ministero (.....).

La caratteristica saliente delle attività dell'ufficio III è proprio quella di possedere un alto contenuto giuridico. Pertanto, esse necessitano della formazione professionale e del "back-ground" culturale proprio dei magistrati che, non a caso, da sempre, sono stati i soggetti preposti a dirigere l'attuale Ufficio III, risultante dalla unificazione dell'ex Ufficio II Notariato e dell'ex Ufficio VII Libere Professioni, i quali, pure, sono stati sempre diretti da magistrati e la cui necessità non è mai stata posta in discussione (.....)

Proprio in virtù della specifica formazione culturale e giuridica richiesta dagli uffici in parola, come dalla gran parte degli uffici del Ministero, è indispensabile l'apporto dei magistrati in organico al Ministero stesso.

Infine, come già detto, l'art. 19 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300 stabilisce in 65 il numero dei magistrati che possono essere destinati al Ministero della giustizia; il distoglimento di personale di magistratura dall'esercizio delle funzioni giurisdizionali si giustifica proprio in ragione della peculiarità degli incarichi che i magistrati sono chiamati a svolgere presso il Ministero, e che presuppongono il possesso di una

specifica professionalità.

Inoltre, tale norma rende manifesto che i magistrati destinati al Ministero della Giustizia fanno parte dell'organico del Ministero stesso e quindi non potrebbero mai essere considerati "estranei" ad esso.

Ed è forse il caso di ricordare che presso il Dipartimento dell'Organizzazione Giudiziaria opera la D. G. Magistrati, che proprio si dedica alla gestione di tutti i magistrati ordinari italiani».

All'odierna adunanza, i rappresentanti del Ministero hanno ulteriormente illustrato le argomentazioni già formulate per iscritto, ribadendo in particolare l'assoluta specialità dei compiti propri dei due uffici dei quali viene conferita la titolarità, aggiungendo che è intenzione del Ministro (affinché risulti palese che esso non intendeva limitare il ricorso a magistrati per taluni uffici) revocare il D.M. 4 marzo 2004 che limita a 9 il numero di posti di livello non generale conferibili in base all'art. 19, comma 6 del decreto legislativo 165/2001, e che l'Amministrazione è disponibile, per il futuro, a pubblicizzare le vacanze dei posti che intende conferire a magistrati, affinché tutti i magistrati già in servizio presso il Ministero possano eventualmente avanzare le proprie candidature.

Considerato in

DIRITTO

1. La Sezione è chiamata a deliberare su tre quesiti: se i magistrati possano essere utilizzati in funzioni amministrative di livello dirigenziale non generale presso il Ministero della Giustizia; se tale utilizzo incontri limitazioni; quale procedura debba essere adottata per il conferimento degli incarichi di cui trattasi.

2. Che magistrati possano essere chiamati a prestare servizio in funzioni amministrative presso il suddetto Ministero, è un dato assolutamente certo: tale utilizzo è normativamente previsto fin da epoca remota, come risulta già dagli articoli 196 e seguenti del R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, concernente l'ordinamento giudiziario, e ribadito da varie disposizioni, anche recenti, che nel porre limiti numerici a tale impiego hanno indirettamente confermato la legittimità dell'impiego stesso.

Il quesito all'esame della Sezione, è però un altro, e riguarda la possibilità che magistrati vengano incaricati di funzioni dirigenziali di seconda fascia presso il Ministero della Giustizia, atteso che l'art. 18 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300 prevede espressamente tale possibilità soltanto per le funzioni dirigenziali di livello generale.

Al riguardo, ritiene la Sezione che, anche in assenza di una esplicita previsione in tal senso, non possa essere disconosciuta l'esigenza che per determinate funzioni dirigenziali di seconda fascia, che presentino particolari profili di elevata professionalità, l'amministrazione ricorra al qualificato apporto di magistrati.

Può soggiungersi che sarebbe incongruo l'aver previsto normativamente l'utilizzo di un non indifferente numero di magistrati in funzioni amministrative presso il Ministero (in misura di gran lunga superiore ai posti di prima fascia e di quelli di diretta collaborazione, per i quali il citato art. 18 del decreto legislativo 300/1999 prevede esplicitamente la possibilità di utilizzo di magistrati), e poi escludere che magistrati possano svolgere funzioni dirigenziali di seconda fascia.

Piuttosto, potrebbe porsi il dubbio contrario, e cioè se magistrati

possano essere utilizzati in funzioni amministrative non dirigenziali, come ad esempio emerge dalle due vicende in esame, in cui le interessate erano già in servizio al Ministero senza formale attribuzione di funzioni dirigenziali; è da precisare, peraltro, che siffatto utilizzo sfugge al controllo preventivo di legittimità di questa Corte, che, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lettera b) della legge 14 gennaio 1994, n. 20, in questa materia è limitato agli "atti aventi ad oggetto il conferimento di incarichi di funzioni dirigenziali".

3. È necessario, peraltro, stabilire a che titolo ed entro quali limiti possa aver luogo l'impiego di cui trattasi.

Si premette, al riguardo, che ovvie esigenze di buon andamento e imparzialità imporrebbero la previa individuazione dei posti di funzione che, per le loro particolari caratteristiche, richiedano – almeno tendenzialmente – la presenza di magistrati: una siffatta ripartizione, ovviamente con gli adattamenti del caso, è del resto normale in altre Amministrazioni similari (Ministeri dell'Interno, degli Esteri, della Difesa), presso le quali coesistono funzioni prettamente gestionali (agevolmente attribuibili a dirigenti contrattualizzati) e funzioni istituzionali che esigono una specifica formazione culturale e professionale, per le quali occorre necessariamente l'impiego di personale specializzato.

Ma anche siffatta predeterminazione non potrebbe prescindere dalla necessità di tutelare le posizioni soggettive e le legittime aspettative dei dirigenti contrattualizzati, ai quali deve essere comunque garantito l'esercizio delle funzioni corrispondenti alla qualifica rivestita; a tale scopo, non può che essere applicato ai magistrati, per analogia, il limite risultante dal contingente dell'8%, che l'art. 19, comma 6 del decreto legislativo

165/2001 consente di ricoprire con personale non appartenente ai ruoli interessati (qual è il personale di magistratura rispetto ai ruoli del personale amministrativo).

Nei due casi in esame, il predetto contingente (da calcolare con riferimento alla sola dotazione organica dell'amministrazione giudiziaria, atteso che - ai sensi dell'art. 2 della legge 27 luglio 2005, n. 154 - i posti dirigenziali dell'amministrazione penitenziaria afferiscono a personale in regime di diritto pubblico) risulta rispettato; né può essere considerato di ostacolo il decreto ministeriale che ha individuato (limitandolo a 9) il numero dei posti conferibili ad estranei presso il Ministero della Giustizia: a prescindere, infatti, dalle preannunciate determinazioni del Ministro per revocare detto decreto, appare plausibile la precisazione dell'Amministrazione che detto decreto si riferisse soltanto agli estranei non magistrati, come confermato dalla previsione di instaurazione di rapporti contrattuali, insussistenti nel caso di magistrati, i quali versano in regime pubblico.

La Sezione ritiene doveroso precisare, peraltro, che la circostanza che l'impiego di magistrati in funzioni amministrative consenta di evitare la corresponsione di compensi ad estranei, non sarebbe di per sé idonea a giustificare l'impiego di magistrati in assenza delle specifiche esigenze professionali evidenziate in precedenza, atteso che, a fronte di un risparmio di spesa, si ha comunque un minore soddisfacimento delle preminenti esigenze giurisdizionali.

4. Per quanto riguarda il limite, normativamente previsto, al numero di magistrati ordinari che possono essere collocati fuori ruolo per svolgere

funzioni amministrative presso il Ministero della Giustizia, i rappresentanti dell'amministrazione hanno dato assicurazione, all'odierna adunanza, che tale limite risulta rispettato.

La Sezione non può che prendere atto di tale responsabile assicurazione, senza possibilità di verifica, poiché i provvedimenti di collocamento fuori ruolo non sono soggetti a controllo della Corte dei conti, e quindi non vengono annotati in scritture acquisite dalla Corte stessa.

In futuro, peraltro, l'amministrazione dovrà dare applicazione alla direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 10 del 19 dicembre 2007, la quale ha previsto espressamente che nel caso di conferimento di incarico ad un magistrato presso il Ministero della Giustizia il provvedimento deve contenere la "dichiarazione che precisi che il collocamento fuori ruolo del magistrato non supera il contingente numerico di cui all'art. 19 del decreto legislativo n. 300/1999".

5. Nei due casi in esame, la necessità di ricorrere a magistrati risulta congruamente dimostrata in questa sede: fermo restando, invero, che in futuro i provvedimenti dovranno recare una specifica e più adeguata motivazione, la predetta necessità può considerarsi comprovata (prima ancora che dalla circostanza di fatto che anche i precedenti titolari dei due uffici erano magistrati) dall'ampia ed articolata esposizione delle funzioni proprie dei due uffici, formulata dall'Amministrazione in sede di controdeduzioni nonché oralmente all'odierna adunanza.

5. Rimane da stabilire quale procedura debba essere adottata per il conferimento a magistrati di incarichi dirigenziali di seconda fascia.

Al riguardo, non può essere condivisa l'affermazione secondo cui non

sarebbe necessaria né la pubblicità dei posti da conferire né l'individuazione di criteri di scelta.

Invero, in disparte la circostanza che la recente novella di cui al decreto legislativo 150/2009 ha prescritto i due citati adempimenti senza alcuna limitazione riferibile ai soli incarichi conferiti a dirigenti del ruolo interessato, per ravvisare la suddetta esigenza è sufficiente il richiamo ai principi di buon andamento ed imparzialità di cui all'art. 97 della Costituzione, essendo ovvio che il comma 1 bis dell'art. 19 del decreto legislativo 165/2001 è posto a tutela non solo delle aspettative degli interessati, ma anche e soprattutto a garanzia del fatto che l'Amministrazione operi scelte discrezionali ancorate a parametri quanto più possibili oggettivi e riscontrabili.

Quello che unicamente può ammettersi è che, ove l'Amministrazione ritenga (sulla base di oggettive considerazioni) di dover fare ricorso a magistrati anziché a dirigenti contrattualizzati, l'interpello venga riservato ai soli magistrati, fermo restando che debbono essere posti in condizione di presentare la propria candidatura quanto meno tutti i magistrati già in servizio presso il ministero.

Tenuto conto, ad ogni modo, che in precedenza l'Ufficio non aveva mai sollevato eccezioni sull'argomento (sicché si era creato nell'Amministrazione un comprensibile affidamento), e considerato soprattutto che le due nomine in esame sono intervenute a brevissima distanza dall'entrata in vigore del citato decreto legislativo 150/2009, ai provvedimenti di cui trattasi può essere dato corso in via di correttezza, fermo restando che per il futuro l'Amministrazione dovrà conformare la

propria azione ai princìpi sopra evidenziati.

P.Q.M.

La Sezione ammette al visto ed alla conseguente registrazione i decreti in epigrafe.

Il Presidente

Fabrizio Topi

Il Relatore

Antonio De Salvo

Depositata in Segreteria il 21.05.2010

IL DIRIGENTE

(dott.ssa Paola LO GIUDICE)