

Numero 1031/2010 e data 22/03/2010



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Consiglio di Stato

Sezione Prima

Adunanza di Sezione del 10 marzo 2010

NUMERO AFFARE 00870/2010

OGGETTO:

Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche. Natura giuridica. Quesito.

LA SEZIONE

VISTA la relazione della Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche del 22 febbraio 2010, con la quale è stato chiesto il parere sul quesito in oggetto;

ESAMINATI gli atti e udito il relatore ed estensore Cons. Mario Luigi Torsello;

PREMESSO:

La Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle

amministrazioni pubbliche, istituita ai sensi dell'articolo 13 del decreto legislativo n. 150 del 2009, in attuazione della delega contenuta nell'articolo 4 della legge 4 marzo 2009, n. 15, formula un quesito a questo Consiglio di Stato, avente ad oggetto la natura giuridica e la collocazione istituzionale della Commissione e, più in particolare, la riferibilità alla Commissione medesima delle disposizioni normative relative alle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001.

La Commissione rileva che una questione concreta si è posta in vista della possibile stipula di un contratto di locazione dell'immobile da destinare a propria sede, a fronte del disposto di cui all'articolo 2, comma 22, della legge n. 191 del 2009 (legge finanziaria 2010), secondo cui i contratti di locazione "delle amministrazioni dello Stato di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165" sono stipulati dall'Agenzia del demanio, assumendone la titolarità giuridica, e poi "consegnati alle amministrazioni interessate". Ma sottolinea che la questione si pone in termini più generali, in relazione alle disposizioni normative e alle tematiche concernenti, a titolo esemplificativo, il blocco delle assunzioni, il conferimento di incarichi dirigenziali, la stessa articolazione della dirigenza in due fasce, le modalità di reclutamento, e altri aspetti della disciplina generale delle amministrazioni pubbliche.

La Commissione, nel delineare il quadro normativo di riferimento, assume, sostanzialmente, di avere natura giuridica e collocazione

istituzionale tali da non consentire una sua riconduzione al novero delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, ritenendo piuttosto di dover essere assimilata a un'autorità amministrativa indipendente.

Al riguardo evidenzia una serie di indici normativi che rivelerebbero la configurabilità della Commissione come autorità amministrativa indipendente, e segnatamente:

- a) la formulazione letterale della legge di delega e del decreto legislativo, secondo cui la Commissione (art. 13) “opera in posizione di indipendenza di giudizio e di valutazione e in piena autonomia”;
- b) l'autonomia organizzativa e di cui gode e, in particolare, la “autonoma gestione finanziaria” espressamente prevista dal comma 11 dell'articolo 13 del decreto legislativo n. 150;
- c) il sistema di nomina dei componenti e di scelta del presidente;
- d) l'assenza di poteri di indirizzo e di controllo da parte di autorità politiche, essendo anzi previsto che l'attività della Commissione sia valutata da un “valutatore indipendente” nominato dalla Commissione medesima (art. 13, co. 10, del decreto legislativo);
- e) altri indici normativi consistenti nei poteri riconosciuti alla Commissione, nei rapporti interistituzionali che la stessa è abilitata a intrattenere in via diretta, nella costituzione presso la Commissione della Sezione per l'integrità e la trasparenza nelle pubbliche amministrazioni.

Si assume, in conclusione, che la Commissione sia da annoverare tra

le autorità amministrative indipendenti e, comunque, che essa non rientri nel novero delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001.

CONSIDERATO:

1. Il quesito è posto a questo Consiglio di Stato direttamente dalla Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche, istituita ai sensi dell'articolo 13 del decreto legislativo n. 150 del 2009, in attuazione della delega contenuta nell'articolo 4 della legge 4 marzo 2009, n. 15.

E' noto che il Consiglio di Stato, quale organo ausiliario del Governo (art. 100), svolge la funzione consultiva in primo luogo nei confronti dell'apparato di Governo e che le richieste di parere devono essere rivolte al Consiglio di Stato dall'autorità politica, cioè dall'organo politico dell'amministrazione titolare delle competenze.

Che la legittimazione all'accesso al Consiglio di Stato spetti, nell'ambito dell'amministrazione in senso lato, all'autorità politica o all'organo di vertice titolare dell'indirizzo politico-amministrativo alla prima assimilabile è principio ripetutamente affermato dalla giurisprudenza di questo Consiglio.

Come è ormai acquisita la legittimazione a richiedere il parere del Consiglio di Stato da parte di organi dello Stato-comunità (e, in primis, degli organi costituzionali), delle autonomie politiche regionali e, al di fuori dell'apparato di governo in senso stretto, da parte delle autorità amministrative indipendenti.

In relazione a queste ultime, è da ritenere che la legittimazione diretta all'accesso alla sede consultiva del Consiglio di Stato riposi sull'autonomia e sull'indipendenza proprie delle autorità, le quali intrinsecamente non consentono l'individuazione di un'autorità politica di riferimento nell'apparato del Governo, a pena di negare la loro stessa natura.

La questione della legittimazione della Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche è quindi strettamente legata al merito del quesito posto, concernente la natura giuridica e la collocazione istituzionale della Commissione medesima.

Per quanto rileva in punto di legittimazione - ma il punto verrà meglio chiarito in seguito e sarà esaminato in relazione ai profili attinenti al merito del quesito - non è possibile individuare un'autorità politica di riferimento al cui ambito di responsabilità la Commissione possa essere ricondotta. E tanto basta - in fase di prima approssimazione, che dovrà trovare conferma in sede di accertamento, nel merito del quesito, della natura giuridica della Commissione - per ammettere la Commissione a formulare il quesito in via diretta a questo Consiglio.

2. La questione sottoposta al Consiglio di Stato concerne in primo luogo la natura giuridica della Commissione e la sua collocazione istituzionale e, in particolare, la sua riconducibilità alla categoria delle autorità amministrative indipendenti. In via consequenziale potrà

essere risolta la questione concernente la riferibilità diretta alla Commissione delle disposizioni relative alle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001.

La categoria delle autorità amministrative indipendenti si è affermata nel nostro ordinamento a partire dagli anni '90 del secolo scorso. La loro istituzione è collegata al processo di liberalizzazione dei mercati e alla cd. privatizzazione di alcuni settori dell'amministrazione pubblica e al, solo in parte conseguente, passaggio dallo Stato gestore di servizi allo Stato regolatore di servizi gestiti, sulla base di regole comuni, da soggetti pubblici e privati. Non è mancata, peraltro, già in sede di costituzione di questi organismi, la considerazione della tutela di valori costituzionali riferibili all'apparato governativo ma a garanzia precipua del cittadino (buon andamento e imparzialità dell'amministrazione, trasparenza, libertà nei processi di comunicazione) o, più in generale, dell'individuo, alla luce di interessi tutelati anche di derivazione comunitaria (protezione dei dati personali).

E' affermazione comune che, non esistendo una disciplina generale del modello organizzativo e funzionale delle autorità indipendenti, queste, allo stato, costituiscono una categoria eterogenea contraddistinta da una serie di indici normativi che si reputano idonei a rivelare l'ascrivibilità di un organismo alla categoria, la quale, peraltro, presenta tratti caratteristici di fondo unitari, pur nel variegato quadro delle discipline concrete.

Tali indici rivelatori potranno essere presenti in tutto o in parte nell'organismo di cui si discute, ma è indubbio che debbano esistere in maniera prevalente, idonea, in quanto tale, a definire l'appartenenza alla categoria.

Gli indici rivelatori sono costituiti, per acquisizione oramai condivisa in dottrina e recepita, in relazione a casi concreti, dalla giurisprudenza:

- a) in primo luogo, dalla espressa qualificazione normativa, che precede nella definizione giuridica la stessa attività ermeneutica e di ricostruzione di sistema;
 - b) dalla natura delle funzioni e dalla loro riferibilità alla tutela di valori, aventi in qualche misura rilevanza costituzionale, che la legge intende sottrarre alla responsabilità politica di governo e quindi di maggioranza;
 - c) dalla mancanza di poteri di direttiva o di indirizzo in capo al Governo e conseguente assenza di un centro di imputazione politica dell'attività dell'organismo e quindi a quella che, in dottrina, è stata definita la "frattura tra l'attività delle autorità e la responsabilità dell'indirizzo politico";
 - d) dall'autonomia organizzativa e di bilancio;
 - e) dai requisiti richiesti ai componenti nonché dal sistema di nomina dei componenti e dalla disciplina delle incompatibilità;
 - f) dal sistema dei rapporti interistituzionali e dalla posizione che l'organismo conserva nell'ambito del predetto sistema.
3. Facendo applicazione dei rilevati indici alla figura della

Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche, ritiene questo Consiglio di Stato che la stessa possieda tratti caratteristici sufficienti e idonei a ricondurre la stessa alla categoria delle autorità amministrative indipendenti.

Al riguardo, soccorre, in primo luogo, l'elemento letterale, cioè il tenore testuale delle norme che istituiscono la Commissione: l'articolo 13, comma 1, del decreto legislativo n. 150 del 2009, stabilisce che la Commissione "opera in posizione di indipendenza di giudizio e di valutazione e in piena autonomia". La norma costituisce attuazione della delega contenuta nell'articolo 4, comma 2, lettera f), della legge 4 marzo 2009, n. 15, che prevede "l'istituzione, in posizione autonoma e indipendente, di un organismo centrale... con il compito di indirizzare, coordinare e sovrintendere all'esercizio indipendente delle funzioni di valutazione".

Rispetto alle richiamate disposizioni, va rimarcato il confronto con la formula dell'articolo 2, comma 5, della legge n. 481 del 1995, concernente le autorità dei servizi di pubblica utilità, ("opera in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione"), formula identica a quella dell'articolo 13, comma 1, del decreto legislativo n. 150 del 2009 ("opera in posizione di indipendenza di giudizio e di valutazione e in piena autonomia").

A tal fine, anche sul piano ordinamentale, la Commissione è titolare di potestà normativa, in quanto (comma 4) "definisce con propri regolamenti le norme concernenti il proprio funzionamento" (da

ritenere comprensivo dell'organizzazione e della contabilità), sia pure nell'ambito della cornice delineata dal decreto internuministeriale previsto dal comma 11 dell'articolo 13, che deve comunque preservare la "autonoma gestione finanziaria" di cui la Commissione gode (art. 13, co. 11).

La Commissione determina, altresì, i contingenti di personale di cui avvalersi entro il limite legislativo massimo di 30 unità, da coprire con il ricorso al comando o fuori ruolo ovvero con la stipulazione di contratti a tempo determinato. E tale previsione, oltre che essere strumentale alla rilevata autonomia organizzativa e finanziaria, pone una disciplina ad hoc della provvista e rimarca la non riferibilità diretta a essa (altrimenti non vi sarebbe stato bisogno di una siffatta previsione, per di più abilitante anche alla stipula di contratti a termine) delle disposizioni concernenti le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, fermo il rispetto dei relativi principi.

4. Sotto il profilo funzionale, va rilevato, come si è detto, che la Commissione ha, in primo luogo, la funzione "di indirizzare, coordinare e sovrintendere all'esercizio indipendente delle funzioni di valutazione" (art. 4, legge n. 15 del 2009). Alle funzioni relative al sistema di misurazione e valutazione delle amministrazioni si affiancano le attribuzioni concernenti il sistema della "trasparenza e integrità nelle pubbliche amministrazioni".

I compiti strumentali all'esercizio di tali attribuzioni consistono

essenzialmente nell'estrinsecazione di poteri di indirizzo, monitoraggio e controllo dell'operato delle amministrazioni nei settori della misurazione e della trasparenza; poteri che si concretano: nell'elaborazione di linee guida, per esempio per la redazione dei piani per la "performance" delle amministrazioni e dei piani per la trasparenza e l'integrità; nella definizione di modelli e standard per la valutazione delle amministrazioni e per la tutela degli utenti dei servizi pubblici; nell'individuazione, avente carattere paranormativo (cioè di specificazione e completamento della previsione normativa) dei requisiti di professionalità e indipendenza dei componenti degli organismi di valutazione delle singole amministrazioni; nel potere di disporre indagini e accertamenti, avvalendosi direttamente dell'Ispettorato della funzione pubblica (oltre che degli altri Corpi a ciò deputati in generale dalla legge) (art. 13, comma 4, ultimo periodo, del decreto legislativo n. 150 del 2009).

Si tratta a ben guardare di compiti eminentemente tecnici che sono strumentali all'attuazione di valori di diretta derivazione costituzionale.

La trasparenza e l'integrità delle amministrazioni, la misurazione e la valutazione obiettiva delle prestazioni rese da esse ai cittadini, la valutazione dei pubblici funzionari secondo regole certe e in un sistema idoneo ad assicurare che la stessa sia svolta sul piano del merito e al riparo da interferenze politiche improprie sono valori che riposano direttamente nelle norme costituzionali in tema di buon

andamento e imparzialità dell'amministrazione (art. 97), nel dovere di fedeltà degli impiegati pubblici (art. 98) e nel principio, oramai riconosciuto come di diretta derivazione dal sistema costituzionale, della separazione tra politica e amministrazione.

E' in tale quadro, in verità, che va letta la scelta del legislatore, secondo un processo logico comune alla istituzione di altre autorità indipendenti, di allocare tali attribuzioni in capo a un organismo autonomo e indipendente, in considerazione, come si diceva, sia del carattere fortemente tecnico delle funzioni sia della loro strumentalità rispetto agli indicati parametri costituzionali.

Al riguardo, va anche considerato che la Commissione, priva, come si è detto, di un referente politico, è titolare in proprio di poteri e rapporti istituzionali (cfr. art. 13, commi 11, 5, 7 e 8), tra i quali meritano di essere menzionati, come particolarmente significativi, quelli con il sistema delle autonomie territoriali (con le quali la Commissione definisce accordi e intese: art. 13, co. 2 del decreto n. 159); e il potere di proposta al Presidente del Consiglio ai fini dell'emanazione di direttive sugli standard di qualità dei servizi pubblici (art. 28 del decreto n. 150, che modifica l'articolo 11, d.lg. n. 286/1999).

5. L'indicato quadro è completato – come è stato sottolineato in dottrina proprio con riferimento alla Commissione de qua – dalla considerazione che “la legge non attribuisce al Governo o a singoli ministri poteri di direttiva o di indirizzo. L'assenza di tali poteri segna

la frattura tra l'attività delle autorità e la responsabilità dell'indirizzo politico... Un siffatto isolamento è ciò che caratterizza di più il modello delle autorità indipendenti". E, nel medesimo senso, appare significativa la considerazione svolta in giurisprudenza (relativamente all'Autorità per l'energia), secondo cui "ciò che conta ... è piuttosto che, nell'esercizio della concreta e specifica attività regolatoria..., l'Autorità non possa subire condizionamento politico alcuno".

In effetti, il legislatore, volendo sottrarre l'esercizio delle menzionate funzioni a un centro di imputazione titolare di responsabilità politica, per circondarle di garanzie di indipendenza finalizzate alla tutela dei valori dell'imparzialità dell'amministrazione e della separazione tra politica e amministrazione, ha reciso ogni collegamento funzionale, e soprattutto strutturale, tra l'esercizio di tali funzioni (e la posizione dell'organismo deputato a svolgerle) e la responsabilità politica di governo. E' vero che il decreto legislativo prevede il raccordo tra attività della Commissione e le attività dei Dipartimenti della funzione pubblica e della Ragioneria generale dello Stato (art. 13, comma 1) e contempla una relazione annuale al Ministro per l'attuazione del programma di governo (art. 13, comma 9). Ma, nel delineato sistema, la prima previsione può essere facilmente letta come una forma stabile di collaborazione istituzionale, significativamente limitata al livello tecnico, come dimostra il riferimento a strutture tecnico-operative dell'apparato del Governo e non ai relativi centri di imputazione politica; quanto alla indicata relazione, la relativa previsione è volta

semplicemente, ed opportunamente, ad assicurare all'autorità di governo dati e valutazioni utili per monitorare l'andamento dell'amministrazione pubblica, per la stretta inerenza di tale andamento all'attività generale e all'interesse istituzionale del Governo.

Infine, come evidenziato anche nella relazione, la sottrazione dell'operato della Commissione a qualsiasi ingerenza o potere di indirizzo e coordinamento da parte di autorità politiche, è simmetricamente coerente con la circostanza che lo stesso operato non è sottoposto ad alcuna valutazione, se non a quella quinquennale da parte di "un valutatore indipendente" scelto dalla Commissione medesima (art. 13, comma 10, del decreto legislativo), secondo un modello mutuato da esperienze straniere, volto a coniugare responsabilità e indipendenza.

6. Con il delineato quadro normativo è coerente il sistema di nomina dei componenti la Commissione.

Ai sensi dell'articolo 13, comma 3, infatti, la nomina avviene con decreto del Presidente della Repubblica, previa delibera del Consiglio dei Ministri, su parere conforme delle competenti commissioni parlamentari, espresso a maggioranza dei due terzi. Trattasi di meccanismo di nomina che, nell'attuale sistema, impone un accordo tra maggioranza e opposizione ed è stato perciò giudicato in dottrina "migliore di quello di molte autorità indipendenti".

Va, altresì, sottolineato, come esattamente rileva nella relazione a

questo Consiglio di Stato la stessa Commissione, che l'autonomia della Commissione è confermata dalla circostanza che il suo insediamento avviene a iniziativa del più anziano del collegio e il presidente è eletto all'interno dello stesso dai suoi componenti. E in dottrina è stato rilevato che tale meccanismo garantisce alla Commissione autorevolezza e autonomia più di un meccanismo che preveda un sistema di nomina per il presidente diverso da quello previsto per gli altri componenti ed esterno rispetto agli stessi.

7. Il sistema è completato dalla previsione di alcune ipotesi di incompatibilità e da una norma generale volta a prevenire il conflitto di interessi.

A tale ultimo riguardo, la Commissione, nella relazione a questo Consiglio, rileva di essersi già dotata, sul modello di altre autorità amministrative indipendenti, di un codice etico, volto a supplire con l'autoregolazione gli spazi lasciati aperti dal legislatore in omaggio al principio di autonomia e indipendenza della Commissione.

8. Infine, va segnalato, come sottolineato nella relazione della Commissione, che, ai sensi dell'articolo 13, comma 8, del decreto legislativo, "Presso la Commissione è istituita la Sezione per l'integrità, nelle amministrazioni pubbliche con la funzione di favorire, all'interno delle amministrazioni pubbliche, la diffusione della legalità e della trasparenza" e, a tal fine, è previsto che, tra gli esperti di cui la Commissione può avvalersi, almeno due siano scelti con competenze in tema di trasparenza e lotta alla corruzione.

La disposizione contribuisce effettivamente a dare attuazione a quanto previsto dall'articolo 6 della Convenzione ONU contro la corruzione (ratificata con legge 3 agosto 2009, n. 116), secondo cui "ogni Stato assicura l'esistenza di uno o più organi incaricati di prevenire la corruzione" (par.1) e a tale organo od organi concede "l'indipendenza necessaria".

9. Sulla base delle considerazioni esposte e del quadro normativo illustrato, da valutarsi nel suo insieme, deve quindi ritenersi, in risposta al quesito, che la Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche sia da ricondurre alla categoria delle autorità amministrative indipendenti.

Ne consegue che l'applicabilità a essa delle norme che direttamente si riferiscono, quanto ad ambito di applicazione, alle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, è da escludere in linea di principio, salva la verifica di compatibilità di volta in volta, quando tali norme costituiscano espressione di principi generali valevoli per tutte le amministrazioni pubbliche.

In particolare, tale esclusione riguarda anche l'articolo 2, comma 22, della legge finanziaria per il 2010, che prevede espressamente l'applicazione alle amministrazioni di cui al richiamato art. 1, comma 2, inserendosi razionalmente in quel sistema, cui, come si è detto, la Commissione, quale autorità amministrativa indipendente, è estranea.

P.Q.M.

Nei termini sopra esposti è il parere.

L'ESTENSORE
Mario Luigi Torsello

IL PRESIDENTE
Pasquale de Lise

IL SEGRETARIO
Licia Gracucci