



## CORTE DEI CONTI

### SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA

dott.ssa Maria Riolo	Presidente
dott. Mauro Bonaretti	Consigliere
dott.ssa Vittoria Cerasi	Consigliere
dott.ssa Maura Carta	Consigliere
dott.ssa Rita Gasparo	Referendario
dott. Francesco Liguori	Referendario
dott.ssa Adriana Caroselli	Referendario
dott.ssa Iole Genua	Referendario (relatore)

nella camera di consiglio del 13 novembre 2023 ha pronunciato la seguente

#### **DELIBERAZIONE**

VISTO l'art. 100, comma 2, della Costituzione;

VISTO il T.U. delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con r.d. 12 luglio 1934, n. 1214;

VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20, art. 3;

VISTA la legge 24 novembre 2000, n. 340, art. 27;

VISTO il d.lgs. 30 giugno 2011, n. 123;

VISTA la legge 28 dicembre 2015, n. 208, art. 1, comma 257;

VISTO il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo n. 14/CONTR/2000, come modificato dal regolamento del Consiglio di Presidenza n. 229 del 19 giugno 2008;

ESAMINATO il decreto n. 2861 del 25.08.2023 del direttore generale dell'Ufficio scolastico regionale, adottato il 25 agosto 2023 con decorrenza 1° settembre 2023, pervenuto alla Corte in data 29 agosto 2023, recante il conferimento dell'incarico dirigenziale alla dott.ssa \*OMISSIS\* per l'a.s. 2023/2024;

VISTI il primo foglio di rilievo formulato dal Magistrato Istruttore (prot. C.d.c. n. 16493 del 25 settembre 2023) e la nota di risposta dell'amministrazione prot. USR n. 31876 del 20 ottobre 2023;

VISTI il secondo foglio di rilievo formulato dal Magistrato Istruttore (prot. C.d.c. n. 23702 del 24 ottobre 2023) e la nota di risposta dell'amministrazione prot. USR n. 23949 del 27 ottobre 2023;

VISTA l'istanza di deferimento al Collegio (prot. C.d.c. n.24066 del 31 ottobre 2023) che il Consigliere delegato al controllo di legittimità sugli atti ha formulato ritenendo condivisibili i dubbi di legittimità prospettati dal Magistrato Istruttore nella relazione prot. C.d.C. n. 24044 del 30 ottobre 2023;

VISTA l'ordinanza n. 230 del 31 ottobre 2023 mediante la quale la Presidente della Sezione regionale di controllo ha convocato il Collegio in adunanza pubblica per l'esame dell'atto e la pronuncia sul visto e la registrazione;

VISTA la memoria dell'USR depositata il 9 novembre 2023 (prot. C.d.c. n. 24458 del 9 novembre 2023);

UDITI, in rappresentanza dell'Amministrazione nell'adunanza pubblica del 13 novembre 2023, il dott. Daniele Zani, dirigente dell'Ufficio I "Servizio legale", e il dott. Loris Azhar Perotti, dirigente dell'Ufficio II dell'USR per la Lombardia, giusta delega del direttore generale;

UDITO nell'adunanza pubblica, e nella successiva camera di consiglio, il magistrato relatore, dott.ssa Iole Genua;

#### **PREMESSO IN FATTO**

- In data 29.08.2023 veniva presentato al controllo preventivo di legittimità della Sezione regionale di controllo il decreto n. 2861 del 25.08.2023 con cui il direttore generale dell'Ufficio

Scolastico Regionale per la Lombardia - Ministero dell'Istruzione e del merito (di seguito anche: "USR") conferiva alla dott.ssa \*OMISSIS\* (nata il \*OMISSIS\*) l'incarico di dirigente scolastico presso l'istituzione scolastica Istituto Superiore "L. Geymonat" (VAIS02600N) di Tradate (VA) con decorrenza dal 1° settembre 2023 per la durata di un anno. Presupposto del provvedimento in questione è il decreto n. 2834 del 24.08.2023, mediante il quale il medesimo direttore generale disponeva il trattenimento in servizio a seguito di istanza dell'interessata.

- Con foglio di rilievo prot. C.d.c. n. 16493 del 25 settembre 2023, dubitando della legittimità del provvedimento soggetto a controllo in ragione delle plurime carenze motivazionali rilevate, il Magistrato Istruttore formulava le seguenti osservazioni: *"i menzionati provvedimenti omettono ogni richiamo all'art. 1, comma 257, legge n. 208 del 2015, norma attributiva della facoltà di trattenimento in servizio, secondo cui "al fine di assicurare continuità alle attività previste negli accordi sottoscritti con scuole o università dei Paesi stranieri, il personale della scuola impegnato in innovativi e riconosciuti progetti didattici internazionali svolti in lingua straniera, al raggiungimento dei requisiti per la quiescenza, può chiedere di essere autorizzato al trattenimento in servizio retribuito per non più di tre anni". I citati provvedimenti tacciono, inoltre, in merito alla sussistenza, nel caso concreto, dei presupposti enucleati da detta norma (i.e. impegno del dirigente scolastico interessato in un progetto didattico internazionale in lingua straniera sulla base di un accordo sottoscritto con scuole o università straniere)."* Invitava, pertanto, l'Amministrazione a *"voler fornire chiarimenti, supportati da idonea documentazione, in ordine alla sussistenza dei presupposti di legittimità individuati dalla legge o - nel caso di secondo o terzo anno di servizio successivo al collocamento in quiescenza - a confermare la permanenza dei presupposti medesimi"*.

- Con nota di risposta del 20.10.2023 (prot. Ufficio Scolastico Regionale n. 31876) l'USR trasmetteva *"la documentazione prodotta dall'interessata, a supporto dell'istanza di trattenimento, riferita ad un progetto internazionale Erasmus Plus"*, precisando trattarsi del secondo anno di trattenimento in servizio dell'interessata e deducendo altresì che *"per l'anno scolastico 2023/24, cui è riferito il trattenimento in esame, era noto che la graduatoria di merito, riferita al concorso indetto con D.D.G. 1259/2017 non avrebbe avuto un numero di candidati residui sufficiente a garantire la sostituzione dei dirigenti scolastici cessati per effetto delle operazioni di mobilità in altra regione e a causa dei pensionamenti; ciò in una regione, come la Lombardia, già contraddistinta da una significativa carenza di dirigenti scolastici. Attraverso i trattenimenti in servizio, dunque, questo Ufficio ha anche cercato di limitare il ricorso agli incarichi di reggenza, così da garantire il corretto funzionamento delle istituzioni scolastiche, in un periodo come l'attuale, di accresciuta complessità amministrativa per effetto dei progetti collegati al PNRR"*.

- Con nota prot. 23702 del 24.10.2023, esaminata la documentazione prodotta, il Magistrato Istruttore inviava un secondo foglio di rilievo invitando nuovamente l'Amministrazione a chiarire, fornendo idonea evidenza documentale, se in sede istruttoria, la stessa avesse vagliato accordi, o partnership agreements, sottoscritti, anche nell'ambito di programmi di finanziamento europei, tra

l'Istituto scolastico interessato e scuole/università estere mediante i quali fossero stati formalizzati i progetti accennati nella richiesta di trattenimento in servizio presentata dalla dirigente.

- L'USR riscontrava il secondo foglio di rilievo con nota prot. 23949 del 27.10.2023, trasmettendo ulteriore documentazione.
- Le argomentazioni addotte dall'Amministrazione non sono state ritenute idonee a superare i rilievi formulati e la questione è stata, quindi, deferita al Collegio.
- In prossimità dell'adunanza pubblica, con nota prot. C.d.c. n. 24458 del 9 novembre 2023, l'USR ha trasmesso una memoria scritta, contenente, in particolare, talune controdeduzioni concernenti l'esegesi dell'art. 1, comma 257, legge n. 208 del 2015.
- Nell'adunanza pubblica del 13 novembre 2023 i rappresentanti dell'Amministrazione hanno illustrato le ragioni sottese al provvedimento in esame.

## CONSIDERATO IN DIRITTO

### **1. Il quadro normativo.**

Il provvedimento oggetto dell'odierno esame impone, in via preliminare, una pur sintetica analisi dell'art. 1, comma 257, della legge n. 208 del 2015 - fondante il potere di trattenimento in servizio retribuito dei dirigenti scolastici - il quale dispone che *"Al fine di assicurare continuità alle attività previste negli accordi sottoscritti con scuole o università dei Paesi stranieri, il personale della scuola impegnato in innovativi e riconosciuti progetti didattici internazionali svolti in lingua straniera, al raggiungimento dei requisiti per la quiescenza, può chiedere di essere autorizzato al trattenimento in servizio retribuito per non più di tre anni. Il trattenimento in servizio è autorizzato, con provvedimento motivato, dal dirigente scolastico e dal direttore generale dell'ufficio scolastico regionale"*. La fattispecie delineata dalla norma individua una serie di elementi, verificata la sussistenza dei quali l'Amministrazione scolastica può legittimamente autorizzare il trattenimento in servizio retribuito del dirigente scolastico che ne faccia esplicita richiesta. Sul presupposto che la finalità perseguita dal legislatore risiede nell'esigenza di assicurare continuità a *"innovativi e riconosciuti progetti didattici internazionali"* previsti da *"accordi sottoscritti con scuole e università dei Paesi stranieri"* - continuità che la permanenza in servizio del dirigente scolastico già impegnato nello svolgimento di siffatte attività contribuirebbe a garantire - la fattispecie normativa condiziona la facoltà di trattenimento all'esistenza di accordi, per l'appunto già sottoscritti (alla data dell'istanza di trattenimento in servizio) con scuole o università di altri Paesi.

Come più volte affermato dalla giurisprudenza delle supreme magistrature, la disposizione in esame reca una norma di carattere eccezionale - e conseguentemente di stretta interpretazione -

nella misura in cui introduce una deroga all'ordinario e generale divieto di trattenimento in servizio, che trova la propria *ratio* nel *favor* legislativo per il ricambio generazionale e per il contenimento dei costi del personale (cfr. Cons. St., sez. VI, n. 3808 del 16.05.2022; Corte dei conti, sez. contr. Lazio, delibere n. 112/2023/PREV e n. 113/2023/PREV).

Proprio in ragione di siffatta natura eccezionale e derogatoria, il generale obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi è rafforzato dallo specifico comando contenuto all'art. 1, comma 257, della legge n. 208/2015, il quale vincola l'Amministrazione scolastica ad assumere le decisioni di autorizzazione al trattenimento in servizio del personale scolastico " *con provvedimento motivato*". L'assolvimento di siffatto onere motivazionale costituisce uno dei parametri del controllo di legittimità cui è chiamata la Corte dei conti.

## **2. L'esame del caso concreto. Illegittimità del provvedimento di conferimento dell'incarico dirigenziale (d.d.g. n. 2861 del 25.08.2023) e del presupposto provvedimento di autorizzazione al trattenimento in servizio (d.d.g. n. 2834 del 24.08.2023) per difetto di motivazione, difetto di istruttoria e travisamento dei fatti, data l'insussistenza dei presupposti per il trattenimento in servizio.**

2.1. Preliminarmente, va chiarito che il controllo preventivo di legittimità si estende agli atti presupposti del provvedimento che ne è oggetto ai sensi dell'art. 3 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, nella misura in cui gli stessi inficiano l'atto sottoposto al controllo. Nel caso di specie, il trattenimento in servizio rappresenta un requisito che caratterizza la persona destinataria dell'incarico, in quanto, se non vi fosse l'autorizzazione al trattenimento, non sarebbe possibile attribuire all'interessato un incarico dirigenziale (cfr. Corte dei conti, sez. contr. Lazio, delibere n. 112/2023/PREV e n. 113/2023/PREV).

2.2. Tanto premesso, si osserva che oltre a omettere ogni richiamo all'art. 1, comma 257, legge n. 208 del 2015 - norma attributiva della facoltà di trattenimento in servizio che l'Amministrazione avrebbe inteso esercitare - i provvedimenti *de quibus* non danno conto dell'avvenuta valutazione, ad opera dell'USR, della sussistenza in concreto dei presupposti di legittimità indicati dalla norma, ivi compresa la circostanza che la dirigente interessata avesse o meno maturato i requisiti per il collocamento in quiescenza e fosse stata già trattenuta in servizio negli anni precedenti ai sensi della normativa in questione. La mancata esposizione dei presupposti di fatto e di diritto dei provvedimenti ne determina la illegittimità per carenza di motivazione, tanto per violazione dello specifico vincolo posto dal secondo periodo dell'art. 1, comma 257, legge n. 208 del 2015, quanto della norma generale contenuta all'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241, il quale esige che la motivazione esterne i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la

decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria. Il provvedimento, infatti, deve costituire la risultante logica e coerente del procedimento da cui promana, dando conto di tutti gli elementi oggetto di analisi in sede procedimentale.

2.3. Al rilevato deficit motivazionale che connota i provvedimenti si aggiunge il fatto che il contraddittorio attivato con l'Amministrazione non ha in alcun modo consentito di accertare l'esistenza di *"accordi sottoscritti con scuole o università dei Paesi stranieri"*, finalizzati allo svolgimento di progetti didattici di livello internazionale.

Come evidenziato nelle premesse in fatto, con la prima nota di chiarimenti (prot. n. 31876 del 20.10.2023), l'USR dichiarava che *"a supporto dell'istanza di trattenimento"* l'interessata avrebbe prodotto documentazione relativa a un *"progetto internazionale Erasmus Plus"*, lasciando intendere che l'accertamento dell'esistenza di un progetto finanziato mediante il programma Erasmus Plus avesse potuto costituire il presupposto dell'autorizzazione al trattenimento in servizio della dott.ssa \*OMISSIS\*. Cionondimeno, dal contenuto, di seguito riportato per estratto, della relativa istanza di trattenimento - presentata in data 28.02.2023 (prot. in uscita dall'I.I.S. "L. Geymonat" n. 1398), *in limine* rispetto al termine ultimo posto dal D.M. n. 238 del 8.09.2022 - emergevano le perplessità della dirigente stessa rispetto al possesso dei requisiti necessari per il trattenimento in servizio: *"pur non rientrando nella casistica di cui all'articolo 1, co. 257, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (...) chiede il trattenimento in servizio per non più di tre anni per esigenze organizzative ed in funzione di un continuativo ed efficiente servizio c/o la sede di titolarità: l'I.I.S. "L. Geymonat" di Tradate"*. È del tutto evidente come l'esternazione di una simile perplessità proprio ad opera della diretta interessata avrebbe, di per sé, dovuto indurre l'Amministrazione a verificare *funditus* la sussistenza in concreto dei presupposti di applicazione dell'art. 1, comma 257, della legge n. 208/2015, nonché a motivare adeguatamente i provvedimenti assunti a fronte di una domanda che, sebbene rappresentasse esigenze di continuità delle attività in corso presso l'Istituto, invitava a ponderare la ritenuta inapplicabilità della norma.

Giova, inoltre, evidenziare che l'accento a Erasmus Plus contenuto nella richiesta del trattenimento in servizio della dott.ssa \*OMISSIS\* riguardava - in via del tutto generica - addirittura l'intero programma di finanziamento (*"L'istanza è motivata dalla necessità di (...) attuare il Programma Erasmus Plus 2021-2027, che prevede un notevole cambiamento nella progettazione europea delle scuole"*), e non già specifici progetti europei finanziati attraverso detto programma, nei quali risultasse coinvolto l'istituto scolastico di appartenenza, e nell'ambito dei quali risultassero *"accordi sottoscritti con scuole o università dei Paesi stranieri"*.

Ad ogni modo, nel corso del contraddittorio l'Amministrazione, senza fornire alcun supporto per la relativa disamina e interpretazione, ha provveduto a trasmettere documentazione - costituita

anche da documenti informatici privi dei minimi requisiti di integrità e immutabilità, e creati peraltro nel mese di ottobre 2023, a ulteriore riprova del difetto di istruttoria già intuibile *ex actis* - dalla quale è stato possibile desumere la partecipazione di altro istituto scolastico, l'Istituto Comprensivo "Galileo Galilei", a un progetto finanziato mediante il programma europeo Erasmus Plus. Le integrazioni documentali prodotte a seguito del secondo foglio di rilievo hanno poi consentito di appurare che nel corso del 2021 gli organi collegiali - consiglio d'istituto e collegio dei docenti - dell'I.I.S. "L. Geymonat" di Tradate si erano espressi in modo favorevole rispetto alla partecipazione dell'istituto stesso alle iniziative di progettazione europea intraprese dall'Istituto Comprensivo "G. Galilei" di Tradate.

Successivamente, in sede di controdeduzioni scritte presentate in occasione dell'adunanza pubblica, l'USR, reiterando il vizio logico di travisamento dei fatti nel quale già era incorso in sede di adozione dei provvedimenti oggetto dell'odierno esame, ha ritenuto di osservare quanto segue: *"nella relazione del Magistrato istruttore si osserva che il materiale prodotto dalla scuola fa riferimento a un progetto attivato da altra scuola (l'I.C. "Galileo Galilei" di Tradate) e, comunque, non fornisce prova del fatto che nell'ambito del programma di finanziamento europeo sia stato concluso un accordo finalizzato allo svolgimento di attività didattiche con scuole o università di Paesi esteri. Anche se manca un accordo formalmente sottoscritto tra le parti, la dott.ssa \*OMISSIS\* ha comunque prodotto atti amministrativi a supporto dell'esistenza del progetto: una delibera del Consiglio di Istituto del 08/10/2021 che determina la partecipazione dell'IIS Geymonat all'Erasmus plus in essere nella scuola di reggenza della medesima dott.ssa \*OMISSIS\*, oltre ad una delibera del collegio docenti del Geymonat del 19/10/2021 sulla medesima questione"*. Ad ogni modo, l'USR non ha fornito prova né del fatto che nell'ambito del progetto europeo riferito all'altro istituto scolastico di Tradate fossero stati sottoscritti accordi con scuole o università di Paesi stranieri, né delle modalità in cui, tra il 2021 e il 2023, sia stato eventualmente sviluppato il proposito di partecipazione dell'Istituto "L. Geymonat" alle iniziative progettuali europee dell'Istituto "Galilei".

2.4. Così delineata la situazione di fatto alla base della vicenda procedimentale, ai fini dell'esclusione dell'integrazione, nel caso di specie, della fattispecie normativa legittimante il trattenimento in servizio risulta dirimente la mancata dimostrazione dell'esistenza di *"accordi sottoscritti con scuole o università dei Paesi stranieri"*.

2.5. L'assenza dei presupposti giuridico-fattuali del ricorso all'istituto del trattenimento, così verificata in concreto mediante l'accertamento dei molteplici profili di illegittimità connotanti il provvedimento, induce a ritenere che l'Amministrazione abbia adottato gli atti in violazione di legge per contrasto con l'art. 1, comma 257, legge n. 208 del 2015, difetto di istruttoria e travisamento dei fatti, incorrendo in una erronea percezione e valutazione di un complesso di dati

di fatto, con conseguente spreco di attività procedimentale e perdita di efficacia dell'azione amministrativa.

### **3. L'esame delle controdeduzioni dell'USR.**

3.1. Nella propria memoria scritta, con riguardo all'interpretazione dell'art. 1, comma 257, della legge n. 208 del 2015, l'USR ha osservato che:

- a) l'interpretazione letterale della norma seguita dalla giurisprudenza restringerebbe la discrezionalità amministrativa dell'amministrazione nella valutazione del trattenimento in servizio del personale e *"l'esito di una così stringente azione di controllo potrebbe comportare, per paradosso, il distoglimento dell'Amministrazione dalla propria (...) finalità istituzionale"*;
- b) la formulazione dell'art. 1, c. 257, della legge n. 208/2015, dall'Amministrazione definita *"generica"*, consentirebbe il legittimo ricorso all'istituto del trattenimento anche in caso di riscontrata assenza di accordi sottoscritti con istituzioni scolastiche o universitarie di ordinamenti esteri;
- c) la norma non richiederebbe all'USR un'attività istruttoria finalizzata alla valutazione puntuale dei singoli progetti internazionali in cui i dirigenti scolastici risultassero impegnati, in quanto la valutazione e il riconoscimento degli stessi dovrebbero darsi per presupposti, per effetto della relativa approvazione ad opera delle autorità competenti, ossia *"gli organismi internazionali deputati ad assegnare i finanziamenti ai progetti presentati dalle singole istituzioni scolastiche"*;
- d) l'USR non sarebbe tenuto ad accertare che la permanenza in servizio del dirigente scolastico risulti necessaria per garantire la continuità del progetto didattico internazionale, in quanto il dirigente scolastico dovrebbe considerarsi *"in re ipsa"* impegnato nello svolgimento dello stesso, in considerazione del relativo ruolo di legale rappresentante nell'istituzione scolastica di appartenenza, che ne comporterebbe il coinvolgimento in ogni attività svolta nell'ambito di quest'ultima.

3.2. Al riguardo, deve, tuttavia, obiettarsi come la giurisprudenza abbia a più riprese chiarito che la norma in questione risulta di stretta interpretazione, in considerazione del relativo carattere eccezionale rispetto al generale divieto di trattenimento in servizio oltre l'età pensionabile, il cui obiettivo è quello di promuovere il ricambio generazionale nel settore di lavoro pubblico, nonché di favorire risparmi di spesa sul trattamento di servizio attivo del personale e sugli oneri riflessi, in genere complessivamente maggiori rispetto a quelli connessi a nuove assunzioni.

Come affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 133 del 10 giugno 2016, pronunciata in merito a questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento all'art. 1 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 - disposizione attraverso la quale il trattenimento in servizio oltre i limiti di età per il collocamento a riposo è stato vietato in via generalizzata - *"l'obiettivo perseguito mediante l'abolizione dell'istituto del trattenimento in servizio, come risulta dai lavori preparatori, è quello*

*di promuovere il ricambio generazionale nel settore di lavoro pubblico, nonché di favorire risparmi di spesa con l'abbattimento del monte stipendiale derivante dalla sostituzione di lavoratori più anziani, cui normalmente spettano livelli retributivi più elevati, con personale di nuova assunzione e quindi meno costoso. (...) Inoltre, «il buon andamento dell'amministrazione non può dipendere affatto dal mantenimento in servizio di personale che ha raggiunto i limiti di età, subordinato esclusivamente alla domanda del dipendente, come diritto potestativo assoluto», posto che «il prolungarsi del servizio oltre i limiti non è sempre indice di accrescimento dell'efficienza organizzativa» (così ancora ordinanza n. 195 del 2000)».*

Il carattere eccezionale della norma è stato riconosciuto anche dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 3808/2022 - che ha ribadito come *“il trattenimento in servizio ha subito un graduale ridimensionamento, da istituto ad applicazione generalizzata ad istituto eccezionale rispetto alla regola del collocamento a riposo, ad istituto in via generalizzata vietato, anche in ragione delle esigenze di contenimento dei costi del personale e di ricambio generazionale nell'ambito dell'Amministrazione”* - ed è stato anche affermato proprio nella relazione tecnica alla Legge di stabilità 2016 - Legge 28 dicembre 2015, n. 208 elaborata dal Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato richiamata anche nella predetta sentenza: *“Per il personale della scuola (...) la conclusione di accordi internazionali con scuole o università straniere non può ritenersi un'attività ordinaria, risultando statisticamente più frequenti accordi interni, conclusi tra istituzioni appartenenti all'ordinamento nazionale; il che è dimostrato dalla relazione tecnica della Ragioneria (...), in cui si dà atto che la norma potrebbe trovare applicazione "in alcune molto limitate situazioni, quantificabili in base alle informazioni allo stato disponibili in circa venti unità”*.

Oltre che di stretta interpretazione, la norma in commento risulta peraltro chiara nell'individuare il significato e la portata precettiva della fattispecie; di tal che, l'obliterazione dell'art. 12, comma primo, delle Preleggi - a tenore del quale *“nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore”* - e la conseguente svalutazione della rilevanza del criterio ermeneutico letterale condurrebbe l'interprete alla creazione di una norma nuova, con il risultato di modificare la volontà inequivocabilmente espressa dal legislatore. Come affermato dal supremo giudice amministrativo proprio con riferimento alla fattispecie normativa in commento, *“il criterio letterale, in definitiva, impone di rispettare il tenore testuale della disposizione interpretata, permettendo di selezionare le varie interpretazioni possibili, corrispondenti alle varianti di senso compatibili con il tenore letterale del testo interpretato, in tale modo evitando che in via interpretativa si provveda all'integrazione del precetto della disposizione preesistente aggiungendone uno nuovo e allargandone l'ambito di applicazione a fattispecie esulanti da quello originario”* (Cons. St., sez. VI, sent. 16.5.2022, n. 3808).

E proprio in applicazione del criterio *“in claris non fit interpretatio”*, il Consiglio di Stato ha evidenziato che *“il presupposto di applicazione della disposizione in esame è dato dall'esistenza di accordi*

*conclusi con istituzioni scolastiche e universitarie appartenenti ad ordinamenti stranieri” e che “i destinatari della disposizione de qua sono individuati nei lavoratori alle dipendenze della scuola italiana, che siano impegnati in progetti didattici riconosciuti e innovativi, aventi carattere internazionale, definiti nell'ambito di accordi con istituzioni universitarie e scolastiche di Paesi stranieri, la cui continuità costituisce l'obiettivo di tutela perseguito dal legislatore”.*

3.3. Quanto all'elemento della presupposta approvazione dei progetti ad opera delle autorità competenti, che esonererebbe l'USR dal vaglio istruttorio in ordine ai caratteri dell'innovatività e del riconoscimento, si osserva che l'Amministrazione non ha fornito, nel caso concreto, indicazioni utili a spiegare quali organismi internazionali avrebbero valutato positivamente il progetto che avrebbe legittimato il trattenimento in servizio della dott.ssa \*OMISSIS\*, non avendo, peraltro, neanche dato prova dell'esistenza di *“accordi sottoscritti con scuole o università dei Paesi stranieri”*.

3.4. Ancora, con riguardo alla natura del potere delineato dalla norma, appare evidente come la fattispecie normativa, oltre a individuare espressamente il fine dell'azione amministrativa, declini una precisa tassonomia di presupposti che vincolano l'amministrazione procedente prima a riscontrarne in sede istruttoria, e a dichiararne poi *“con provvedimento motivato”*, la sussistenza.

3.5. Con riferimento all'osservazione dell'USR, secondo la quale la Corte dei conti avrebbe proceduto alla registrazione di analoghi provvedimenti di trattenimento, è sufficiente evidenziare che ogni valutazione compiuta da questa Corte in sede di controllo di legittimità è correlata dalla sussistenza o meno, nel singolo caso concreto, dei presupposti di legittimità richiesti dalla legge.

Inoltre, quanto alla contestazione sulla mancata prevedibilità dell'azione dell'organo di controllo rispetto a provvedimenti che sarebbero stati adottati in assenza dei presupposti di legge, e alla possibilità per la Pubblica amministrazione di fare affidamento su altri precedenti, tutti favorevoli, si osserva quanto segue:

- l'USR fonda il proprio argomentare su un presupposto tutt'altro che pacifico, ossia che la Sezione avrebbe creato un affidamento registrando provvedimenti analoghi a quello in esame. Viene evocata una disparità di trattamento, la quale, tuttavia, come noto, presuppone non l'analogia, bensì l'identità oggettiva delle situazioni di fatto e di diritto. Sul punto si osserva che in questi anni le richieste di trattenimento in servizio dei dirigenti scolastici hanno riguardato situazioni diverse per contenuto, tipologia e scuole e università coinvolte;

- peraltro, anche a voler accedere alla contestazione dell'Amministrazione, la valutazione del provvedimento in esame non potrebbe, comunque, essere condizionata da tali precedenti non meglio identificati. D'altra parte, per costante orientamento della giurisprudenza amministrativa, il vizio di eccesso di potere per disparità di trattamento da parte della P.A. non può essere dedotto quando viene rivendicata l'applicazione in proprio favore di posizioni giuridiche riconosciute ad

altri soggetti in modo illegittimo, in quanto, in applicazione del principio di legalità, la legittimità dell'operato della p.a. non può comunque essere inficiata dall'eventuale illegittimità compiuta in altra situazione (v., *ex plurimis*, Cons. St., sez. V, 21 maggio 2019, n. 3251; Sez. III, 15 marzo 2022 n. 1803).

3.6. Venendo poi all'argomentazione, addotta dall'Amministrazione, di essersi avvalsa dell'istituto del trattenimento in servizio per sopperire alla carenza di personale e limitare il ricorso alle reggenze - con conseguente obliterazione del vincolo finalistico che solo la legge può imprimere all'azione amministrativa (art. 1, l. 7 agosto 1990, n. 241) - la stessa risulta priva di pregio nell'ambito del presente procedimento di controllo. Al riguardo, va infatti rammentato che la funzione svolta dalla Corte dei Conti in sede di controllo di legittimità risiede nella valutazione della conformità degli atti che ne formano oggetto alle norme del diritto oggettivo, ad esclusione di qualsiasi apprezzamento che non sia di ordine strettamente giuridico (Corte cost., sent. 18.11.1976, n. 226 e sent. 17.10.1991, n. 384). La Corte certamente non ignora che l'esigenza di continuità direttiva degli istituti scolastici - che l'Amministrazione intendeva perseguire attraverso l'applicazione della norma in assenza dei relativi presupposti - costituisca un interesse meritevole di tutela; l'individuazione degli strumenti di tutela di siffatto interesse, tuttavia, risulta necessariamente affidata al legislatore, laddove al giudice compete interpretare la legge secondo i consentiti criteri ermeneutici, astenendosi da interventi additivi suscettibili di alterare la volontà legislativa.

3.7. Con riferimento, infine, alla richiesta dell'Amministrazione che la questione sia esaminata a livello centrale, si evidenzia come non sussistano i presupposti richiesti dall'art. 3, comma 3, del regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, approvato con deliberazione del Consiglio di Presidenza n. 229/CP/2008. L'art. 1, comma 257, della legge n. 208 del 2015, della quale la stessa Amministrazione ammette il carattere eccezionale, non pone ambiguità interpretative che possano essere oggetto di una questione di massima di particolare importanza, bensì - come già ampiamente evidenziato - unicamente la necessità che l'Amministrazione procedente accerti nel singolo caso di specie sottoposto al suo vaglio la sussistenza degli elementi costitutivi di cui alla fattispecie prevista dalla legge. Tale circostanza appare peraltro confermata dal fatto che questa Sezione, previo accertamento in concreto della sussistenza dei presupposti di legge, ha proceduto alla registrazione con osservazione di n. 3 decreti della medesima Amministrazione (segnatamente i d.d.g. n. 2852, n. 2856, n. 2865, tutti del 25.08.2023) aventi a oggetto il conferimento di incarichi dirigenziali a dirigenti scolastici trattenuti in servizio per l'anno scolastico 2023-2024.

#### **4. I termini del controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti.**

Appurata l'illegittimità del provvedimento in esame e premesso che, in base all'articolo 27 della legge 24.11.2000, n. 340, il termine previsto per lo svolgimento del controllo preventivo di legittimità da parte della Corte dei conti è pari a 60 giorni - con sospensione del termine stesso per il periodo intercorrente tra le eventuali richieste istruttorie della Corte dei conti e le risposte delle amministrazioni - occorre evidenziare che l'Ufficio scolastico regionale, nell'adozione dei provvedimenti in esame, non ha tenuto conto dei suddetti termini, avendo presentato il provvedimento alla Sezione in data 29 agosto 2023, dandovi esecuzione - mediante la presa di servizio da parte del dirigente - dopo tre giorni, ossia dal 1° settembre 2023, prima che il provvedimento stesso diventasse "efficace", secondo quanto previsto dalla legge. La riscontrata illegittimità dell'atto da parte di questa Corte determina ora inevitabilmente l'interruzione dell'esecuzione del provvedimento (con la conseguente cessazione dal servizio del dirigente nel corso dell'anno scolastico), a causa dell'impropria esecuzione dell'atto voluta dall'amministrazione a prescindere dall'esito del controllo della Corte. A tal proposito, è il caso di ricordare che, in base al combinato disposto dell'art. 3, comma 2, della legge 14 gennaio 1994, n. 20 e dell'articolo 27 della legge 24.11.2000, n. 340, i provvedimenti sottoposti a controllo preventivo acquistano "efficacia" dopo l'espletamento del controllo della Corte nei termini prescritti dalla legge con la registrazione dell'atto, o dopo il decorso di detti termini senza che la Corte si sia pronunciata. Al riguardo giova richiamare quanto esplicitato dalla Sezione centrale di controllo legittimità su atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato nella deliberazione 16 settembre 2009, n. 10 in merito alla necessità che l'Amministrazione, nell'adozione dei propri provvedimenti, tenga conto anche dei termini del controllo, e in ordine all'assunzione, da parte dell'Amministrazione stessa, di ogni responsabilità inerente e conseguente all'esecuzione dell'atto prima che lo stesso acquisisca "efficacia" (cfr., *ex plurimis*, anche la deliberazione n. 148/2021/PREV della Sezione regionale di controllo per la Campania e la copiosa giurisprudenza in essa richiamata, che ha avuto occasione di ribadire che "*in considerazione della natura necessaria del controllo preventivo, l'atto non può essere posto in esecuzione prima che si concluda il procedimento di controllo, poiché manca del requisito dell'efficacia*").

**P.Q.M.**

**La Sezione regionale di controllo per la Lombardia**

ricusa il visto e la registrazione del decreto del direttore generale n. 2861 del 25 agosto 2023 del Ministero dell'istruzione e del merito, Ufficio scolastico regionale per la Lombardia, di conferimento dell'incarico di livello dirigenziale alla dott.ssa \*OMISSIS\* presso l'istituzione scolastica Istituto Superiore "L. Geymonat" (VAIS02600N) di Tradate (VA).

**DISPONE**

che copia della deliberazione sia trasmessa, a cura della Segreteria della Sezione, all'amministrazione e che sia pubblicata sul sito istituzionale della stessa, ai sensi dell'art. 31 del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del 13 novembre 2023.

Il Relatore  
(dott.ssa Iole Genua)

Il Presidente  
(dott.ssa Maria Riolo)

Depositata in Segreteria il  
1 dicembre 2023  
Il funzionario preposto  
ai servizi di supporto  
(Susanna De Bernardis)