

Incarichi dirigenziali: obbligo di comparazione per la PA

di Federica Caponi *

Corte di cassazione, sez. Lavoro, sentenza n. 5369/2012

Impiego pubblico privatizzato - Dirigente - Meritocrazia - Legittimo l'avanzamento di grado - Sussiste

Incarichi dirigenziali - Potere discrezionale PA - Necessità di rispettare principi di imparzialità e di buon andamento - Sussiste

In caso di affidamento di un incarico dirigenziale, anche se tale atto ha natura di determinazione negoziale assunta con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, la PA è obbligata al rispetto delle clausole generali di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.), applicabili alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione.

Le norme contenute nel Dlgs n. 165/2001, all'art. 19, comma 1, obbligano infatti la PA, datrice di lavoro, a valutazioni anche comparative, all'adozione di adeguate forme di partecipazione ai processi decisionali e a rendere noti i motivi della scelta.



È illegittima la decisione di un'amministrazione pubblica di affidare un **incarico dirigenziale se non è stato esplicitato nessun elemento circa i criteri e le motivazioni seguite nella scelta** ed è suscettibile di risarcimento del danno a favore dell'interessato.

Questo il principio affermato dalla Corte di cassazione nella **sentenza n. 5369 del 4 aprile 2012**, con la quale la Suprema corte ha accolto il ricorso di un aspirante dirigente avverso l'atto di nomina di un apicale disposto da una PA e ha condannato la stessa al **risarcimento del danno per il mancato affidamento dell'incarico**.

Il fatto

Un Istituto pubblico aveva affidato un incarico dirigenziale a un

soggetto, richiamando, quale elemento giustificativo della scelta, il potere discrezionale proprio del datore di lavoro privato.

Avverso tale atto aveva presentato ricorso al Tribunale un dipendente, interessato all'incarico, ma il giudice lo aveva rigettato sostenendo che la contrattazione collettiva avrebbe rimesso alla dirigenza della PA, nell'esercizio del suo potere discrezionale, il conferimento di incarichi di posizione ai soggetti ritenuti meritevoli, mentre non avrebbe previsto alcun obbligo di comparazione tra i singoli aspiranti all'incarico.

Contro tale decisione **il dipendente aveva presentato ricorso in appello**, ma la Corte aveva confermato la sentenza di primo grado.

L'interessato ha quindi presentato

ricorso in cassazione, sostenendo che il giudice di secondo grado si era limitato ad affermare la discrezionalità della dirigenza nel conferimento degli incarichi dirigenziali, senza interpretare correttamente la previsione contrattuale che fa riferimento alla natura e alle caratteristiche del programma da realizzare, ai requisiti culturali posseduti dal soggetto a cui viene conferito l'incarico, alle attitudini, alla capacità professionale ed esperienza, previsione che sarebbe inutile se interpretata nel senso dell'assoluta e illimitata discrezionalità.

La questione di fondo

La questione presentata ai giudici di

* Consulente Enti locali

Piazza Cavour attiene alla **verifica di quale sia il limite all'esercizio del potere discrezionale della PA** ogni qual volta l'ente pubblico agisce in **qualità di datore di lavoro** con i poteri tipici del datore privato. La normativa sull'organizzazione delle PA pone **grande attenzione** all'esercizio del potere discrezionale tipico del datore di lavoro privato e **alle modalità di scelta dei soggetti cui conferire incarichi dirigenziali. Il ruolo del dirigente infatti è fondamentale nell'organizzazione delle PA**, in quanto è a tali soggetti che spetta, nel rispetto del principio di distinzione tra attività di indirizzo politico e attività di gestione, ogni competenza - e conseguente responsabilità - per l'attuazione dei programmi, nonché per l'adozione dei conseguenti atti, con la gestione delle risorse umane, finanziarie e strumentali assegnate.

L'intervento delle amministrazioni deve essere tutto rivolto al **raggiungimento del pubblico interesse** secondo gli imprescindibili canoni dell'imparzialità e del buon andamento. Tali principi obbligano, pertanto, coloro che operano nelle amministrazioni ad **agire per perseguire l'interesse pubblico**, il quale si realizza di volta in volta a livello macro nei fini istituzionali predeterminati.

In tale contesto, **particolare importanza** per l'indipendenza e il corretto esercizio delle funzioni dirigenziali **rivestono i criteri e le modalità prefissati per l'individuazione dei soggetti da proporre agli uffici**, dalle cui iniziative ed attività dipende l'attuazione degli obiettivi strategici e dei programmi.

A tal proposito, è necessario ricordare **quanto affermato dalla Corte costituzionale** in numerose pronunce. I giudici costituzionali hanno evidenziato che la disciplina privatistica del rapporto di lavoro pubblico non ha determinato **"l'abbandono delle esigenze del perseguimento degli in-**

teressi generali", in quanto i dirigenti godono di specifiche garanzie quanto alla verifica che gli incarichi siano assegnati, tenendo conto, tra l'altro, delle attitudini e delle capacità professionali e che la loro eventuale cessazione anticipata dall'incarico avvenga in seguito all'accertamento dei risultati conseguiti (Corte cost., sentenze n. 275/2001 e n. 193/2003; ordinanza n. 11/2002).

Il legislatore, infatti, proprio per porre i dirigenti in condizione di svolgere le loro funzioni nel rispetto dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, ha disposto il **principio della distinzione tra funzione di indirizzo politico-amministrativo** degli organi di governo e **funzione di gestione e attuazione amministrativa** dei dirigenti.

L'esistenza di una preventiva fase valutativa è essenziale anche per assicurare il rispetto dei principi del giusto procedimento, all'esito del quale verrà adottato un atto motivato che, a prescindere dalla sua natura giuridica, di diritto pubblico o di diritto privato, consenta comunque un controllo giurisdizionale.

Ciò anche al fine di garantire - attraverso l'**esternazione delle ragioni che stanno alla base della determinazione assunta dall'organo politico** - scelte trasparenti e verificabili, in grado di consentire la prosecuzione dell'attività gestoria in ossequio al precetto costituzionale dell'imparzialità dell'azione amministrativa (Corte cost., sentenza n. 103/2007).

Le norme che disciplinano gli incarichi dirigenziali stabiliscono le procedure, le modalità di conferimento e la durata, mirando a garantire l'autonomia e l'imparzialità dell'agire amministrativo.

Pur essendo insiti nelle procedure per l'individuazione dei soggetti cui conferire un incarico dirigenziale il carattere della discrezionalità e un margine più o meno ampio di fiduciarità, è

indispensabile che **le PA assumano la relativa determinazione con una trasparente e oggettiva valutazione della professionalità e delle caratteristiche attitudinali.**

L'art. 19, comma 1, del Dlgs n. 16/2001, che costituisce norma di principio cui anche le amministrazioni diverse da quelle statali debbono adeguarsi mediante esercizio della loro autonomia organizzativa, stabilisce che **per il conferimento di ciascun incarico dirigenziale "si tiene conto, in relazione alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi prefissati, delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente, valutate anche in considerazione dei risultati conseguiti con riferimento agli obiettivi fissati nella direttiva annuale e negli altri atti di indirizzo"**.

Tale disposizione impone **quindi una valutazione di tipo relativo**, che tenga conto delle attitudini e delle capacità professionali del dirigente rispetto alla tipologia di obiettivi prefissati, ossia gli obiettivi che il dirigente sarà tenuto a perseguire in virtù della competenza ordinaria dell'ufficio cui verrà preposto e degli obiettivi di direttiva fissati dal vertice politico.

La **valutazione delle attitudini e capacità professionali** non può basarsi su valutazioni meramente soggettive, ma **deve essere ancorata quanto più possibile a circostanze oggettive**, quali ad esempio i risultati conseguiti nell'espletamento di un precedente incarico.

L'esigenza di operare scelte discrezionali, ancorate a parametri quanto più oggettivi e riscontrabili, evidenzia la **necessità che le amministrazioni, negli atti decisionali, esplicitino adeguatamente i criteri di scelta e le ragioni** che ne costituiscono il fondamento legittimante.

La Cassazione si è espressa ormai da molti anni in merito alla **necessità di un obbligo di comparazione** e ha più volte chiarito che, nel caso in cui

la PA non abbia fornito alcun elemento circa i criteri e le motivazioni, seguiti nella revoca di precedenti incarichi dirigenziali o nella scelta dei dirigenti ritenuti maggiormente idonei per gli incarichi da conferire, è configurabile un **inadempimento contrattuale, suscettibile di produrre danno risarcibile** (Cass., sez. Lavoro, sentenza n. 9814/2008).

L'esistenza di una preventiva fase valutativa risulta essenziale anche per assicurare il rispetto dei principi del giusto procedimento, all'esito del quale dovrà essere adottato un atto motivato che, sia di diritto pubblico o privato, consenta la verifica delle scelte attuate nel rispetto dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa (Cons. Stato, sez. V, decisione n. 6539/2010).

La Corte di cassazione, nella pronuncia in commento, ha ribadito il principio secondo cui, in tema di impiego pubblico privatizzato, le **norme contenute nel Dlgs n. 165/2001** obbligano l'amministrazione al rispetto dei criteri di correttezza e buona fede, applicabili alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento.

La PA quindi nel compiere le scelte discrezionali in qualità di datore di

lavoro è sempre **obbligata a effettuare valutazioni anche comparative**, ad adottare adeguate forme di partecipazione ai processi decisionali e a **esplicitare le ragioni giustificatrici** di tali scelte.

Nel caso in cui l'amministrazione non abbia fornito nessun elemento circa i criteri e le motivazioni seguiti nella scelta dei dirigenti, ritenuti maggiormente idonei agli incarichi da conferire, è configurabile un **inadempimento contrattuale**, suscettibile di produrre danno risarcibile (Cass., sentenze n. 9814/2008, n. 28274/2008 e n. 20979/2009).

Conclusioni

La Corte di cassazione ha precisato che **l'art. 19 del citato Tu sul pubblico impiego** obbliga l'amministrazione, datrice di lavoro, al rispetto di tali criteri di massima e, necessariamente, anche per il tramite delle clausole generali di correttezza e buona fede.

Tale disposizione stabilisce infatti che **per il conferimento di ciascun incarico di funzione dirigenziale si deve tener conto**, in relazione alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi prefissati, **delle attitudini e**

delle capacità professionali del singolo dirigente, valutate anche in considerazione dei risultati conseguiti con riferimento agli obiettivi fissati nella direttiva annuale e negli altri atti di indirizzo.

Tali disposizioni, secondo la Corte, "procedimentalizzano" l'esercizio del potere di conferimento degli incarichi, rendendo **di fatto necessarie valutazioni anche comparative**.

La Suprema corte ha evidenziato che la decisione della Corte d'appello ha **fornito un'interpretazione di tali principi che, nella sostanza, ne negava l'applicazione**, posto che il mero riscontro dell'accertamento delle capacità e delle attitudini del dirigente non può costituire il presupposto del conferimento dell'incarico dirigenziale, in quanto non realizza alcuna effettiva comparazione tra i candidati. È stata la stessa Corte d'appello che, tra l'altro, dichiarando legittima la decisione della PA ha evidenziato che il ricorrente *"poteva vantare titoli maggiori"*.

I giudici di Piazza Cavour hanno **quindi accolto il ricorso dell'aspirante dirigente** e hanno condannato la PA al risarcimento del danno per il mancato affidamento dell'incarico. ■

GUIDA AL

Publico

OTTOBRE 2012

impiego

NUMERO 10

Il Sole 24 ORE