

**Tribunale di Roma, sez. lavoro,
sentenza 9 ottobre 2012**

Svolgimento del processo – Motivi della decisione

Con ricorso ritualmente depositato parte ricorrente indicata in epigrafe, avvocato-dirigente del Comune di xxxxx, adiva questo giudice esponendo di essere stata pretermessa nel conferimento degli incarichi di Responsabile di Settore dell'avvocatura del Comune assegnati dal 2002 in poi. Rilevato che il Comune non aveva proceduto né a motivare né ad effettuare una valutazione comparativa delle professionalità appartenenti all'avvocatura comunale, chiedeva la condanna dell'ente convenuto al risarcimento dei danni pari alla differenza retributiva tra quanto percepito e quanto corrisposto ad un Responsabile di Settore, pari a Euro 78.688,48 nonché ai danni per perdita di chance (potendo ambire alla nomina a Capo dell'avvocatura) pari a Euro 50,000,00. Produceva curriculum vitae e delibere di nomina di conferimento dei Responsabili di Settore dell'avvocatura dal 2002 al 2010. Chiedeva eventuale ordine di esibizione di tutti gli atti di istruttoria che avevano preceduto tali provvedimenti.

Radicatosi il contraddittorio, il Comune evocato in giudizio deduceva il rispetto di tutti i criteri previsti, dalla legge e dall'autonomia negoziale, per la nomina dei dirigenti e, in particolare, dei Responsabili di Settore dell'avvocatura. Produceva le determinazioni di nomina.

Le domande di parte ricorrente non sono fondate e vanno, pertanto, respinte.

Parte ricorrente si duole della mancata effettuazione della valutazione comparativa nei conferimenti di incarico di Responsabile dei vari Settori dell'Avvocatura (11 Settori in tutto, suddivisi per materia) alla quale appartiene, con decorrenza dalle nomine effettuate dal 2002 sino al 2010; lamenta, altresì, il relativo vizio formale ossia la mancanza di motivazione (relativamente alla comparazione comparata) nell'ambito delle varie determinazioni assunte dal Comune. Deduce la violazione dei criteri di buona fede e correttezza che imponevano, altresì, l'obbligo per l'ente di una valutazione comparativa dei candidati.

Il Comune convenuto deduce di aver proceduto alle nomine in ragione delle "specifiche esperienze e competenze professionali", limitandosi a

contestare genericamente la prospettazione attorea, rilevando di essere giunto alle proprie determinazioni "all'esito di una analisi ovvero di una istruttoria comparativa dei profili professionali di tutti gli avvocati che, assegnati all'Avvocatura comunale, erano in possesso dei requisiti" (pagg. 12 e 13 della memoria). Si limita a produrre le determinazioni di conferimento dei vari incarichi (dal 2002 al 2011). Sottolinea, per l'appunto, che le nomine via via effettuate hanno rispettato i criteri previsti dalle deliberazioni dell'ente circa la nomina dei dirigenti, ossia quelli della specifica competenza, dell'esperienza maturata in Avvocatura, dell'anzianità di ruolo (deliberazione G.M. n. 87/2008); precedentemente al 2008, la delibera G.M. n. 28/2001 prevedeva che gli incarichi dirigenziali andavano conferiti tenendo conto dei seguenti elementi: provata capacità di dirigere e coordinare il lavoro dei propri collaboratori, risultati conseguiti nell'espletamento di funzioni dirigenziali, precedenti esperienze professionali, possibilità di garantire l'assolvimento dell'incarico per un biennio, studi compiuti e qualificazione culturale.

Preliminarmente, al fine di inquadrare esattamente la fattispecie sottoposta a questo giudice, va rammentato che gli atti di conferimento di incarichi dirigenziali rivestono la natura di determinazioni negoziali assunte dall'amministrazione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro.

Secondo giurisprudenza consolidata, le norme contenute nell'art. 19, comma 1, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (modificato dapprima dall'art. 3, comma 1, lett. a) della L. n. 145 del 2002 e, successivamente, dall'art. 40, comma 1, lett. a), del D.Lgs. n. 150 del 2009) obbligano l'Amministrazione datrice di lavoro al rispetto dei criteri di massima in esse indicati, anche per il tramite delle clausole generali di correttezza e buona fede (art. 1175 e 1375 cod. civ.), applicabili alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'art. 97 Cost.. Tali norme obbligano la P.A. a valutazioni comparative, all'adozione di adeguate forme di partecipazione ai processi decisionali e ad esternare le ragioni giustificatrici delle scelte; laddove, pertanto, l'Amministrazione non abbia fornito nessun elemento circa i criteri e le motivazioni seguiti nella selezione dei dirigenti ritenuti maggiormente idonei agli incarichi da conferire, è configurabile inadempimento contrattuale, suscettibile di produrre danno risarcibile. Le previsioni di cui al D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 19, laddove prevedono che per il conferimento di ciascun incarico di funzione 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 del Ministro, obbligano l'amministrazione datrice di lavoro al rispetto degli indicati criteri di massima e, necessariamente, anche per il tramite delle clausole generali di correttezza e buona fede, "procedimentalizzano" l'esercizio del potere di conferimento degli incarichi, rendendo con ciò necessario procedere a valutazioni anche comparative (cfr. Cass. nn. 9814/2008, 28274/2008, 20979/2009, 21088/2010).

Questo giudice ritiene che non siano completamente condivisibili i principi espressi dall'orientamento giurisprudenziale innanzi rammentato, con particolare riferimento all'obbligo del datore di lavoro pubblico della valutazione comparativa dei candidati a determinati incarichi dirigenziali, obbligo che sarebbe imposto dai principi civilistici di buona fede e correttezza. Il principio, peraltro espresso incidenter tantum nella prima sentenza del 2008, viene tralaticciamente ripetuto nelle sentenze successive, senza alcun approfondimento argomentativo.

Il problema è, sostanzialmente, quello di verificare se le clausole generali di buona fede e correttezza possano essere utilizzate in funzione creativa di nuovi obblighi oppure solamente per verificare il puntuale adempimento di obblighi già esistenti.

Va rilevato, infatti, che nessuna delle norme invocate da parte ricorrente impone espressamente all'ente pubblico di effettuare una valutazione comparativa dei candidati aspiranti ad un incarico dirigenziale né prevede di esplicitare tale istruttoria nell'atto finale di conferimento dell'incarico.

Tale valutazione non è espressamente richiesta dall'art. 19, comma 1, del T.U. n. 165 del 2001: né nella formulazione successiva alla novella apportata dal D.Lgs. n. 150 del 2009 (che richiede il possesso dei seguenti requisiti: attitudini e capacità professionali del singolo dirigente, risultati conseguiti in precedenza nell'amministrazione di appartenenza e relativa valutazione, specifiche competenze organizzative possedute, nonché esperienze di direzione eventualmente maturate all'estero), né da quella più risalente e risultante dalla modifica introdotta dall'art. 3, della L. n. 145 del 2002 (si tiene conto "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 del Ministro"), disposizioni che si

limitano a dettare i criteri che l'amministrazione pubblica deve seguire per la scelta del dirigente. Insomma, non vi è alcun accenno, nella disposizione in esame, a criteri di concorsualità e, dunque, di comparazione tra più aspiranti all'incarico. La disposizione vigente sino al 2009 faceva, anzi, riferimento alle attitudini e alle capacità professionali del "singolo dirigente".

Nulla prevede in tal senso il D.Lgs. n. 267 del 2000, che rinvia al T.U. n. 165/2001 per i profili non espressamente contemplati.

Nemmeno il CCNL personale dirigenziale del comparto Enti locali detta un criterio di valutazione comparativa degli aspiranti all'incarico dirigenziale (a differenza delle procedure selettive per il personale non dirigenziale). Invero, parte ricorrente richiama le clausole contrattuali (del 1996) ove sono menzionati i criteri che l'amministrazione deve tenere in considerazione per il conferimento dell'incarico ("professionalità ed esperienza già acquisita"), che debbono essere esplicitati nel provvedimento, ma non indica alcuna clausola contrattuale che imponga l'invocata valutazione comparativa.

Né, infine, si rinviene obbligo di motivazione della scelta e diritto di partecipazione degli aspiranti ai processi decisionali nelle delibere adottate, tempo per tempo, dal Comune convenuto. Invero, in tutte le delibere citate da parte ricorrente (in specie, nn. 28/2001 e 87/2008) si definiscono i criteri di individuazione del dirigente ma non si rinviene un obbligo di valutazione comparativa degli aspiranti.

Ebbene, in mancanza di espressa previsione legislativa o negoziale, l'obbligo di motivazione comparativa della scelta effettuata dall'ente non sembra possa evincersi dai principi di correttezza e buona fede. Questi principi, secondo l'orientamento giurisprudenziale consolidato, possono essere invocati solamente quando vengono lesi diritti soggettivi già riconosciuti dall'ordinamento (per l'appunto, da legge o da contratto), concernendo le modalità di adempimento degli obblighi correlati a tali diritti. Le regole di buona fede e correttezza non valgono a configurare obblighi aggiuntivi, che non trovano fonte nel contratto o nella legge (cfr. Cass. n. 7053/2009 in tema di conferimento di incarichi dirigenziali; Cass. n. 15039/2007 riguardo al riconoscimento di diversa qualifica professionale; nell'impiego privato, ex plurimis, Cass. nn. 7731/2007, 5140/2005; peraltro, intendono le clausole generali come fonti di autonomo dovere giuridico, Cass. nn. 5348/2009, 3462/2007). Insomma, non avendo efficacia precettiva diretta i principi costituzionali

di uguaglianza sostanziale, la giurisprudenza costituzionale e di legittimità ha tradizionalmente ritenuto che sia necessario rinvenire una disposizione di fonte legislativa o negoziale che vincoli e limiti l'esercizio di un potere del datore di lavoro (sufficiente ricordare la giurisprudenza costituzionale sulla legittimità del licenziamento ad nutum in attesa dell'intervento limitativo del legislatore). Così, nel caso di specie, il controllo giudiziale può svolgersi solo con riguardo all'adempimento di obbligazioni preesistenti, alle quali non possono sostituirsi clausole generali di correttezza e buona fede, che non sono autonome fonti di obblighi bensì criteri di valutazione dell'adempimento.

Alla luce delle argomentazioni esposte, il ricorso va respinto.

In considerazione dell'orientamento di giurisprudenza di legittimità divergente rispetto alla presente decisione, sussistono i motivi di cui all'art. 92 c.p.c. per compensare integralmente tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, *contrariis reiectis*, respinge il ricorso. Compensa integralmente tra le parti le spese di lite.

Così deciso in Roma, il 9 ottobre 2012.

Depositata in Cancelleria il 9 ottobre 2012.