

AULA 'B'

Civile Ord. Sez. L Num. 17320 Anno 2022

Presidente: MANNA ANTONIO

Relatore: TRICOMI IRENE

Data pubblicazione: 27/05/2022

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

SEZIONE LAVORO

**Pubblico
impiego**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ANTONIO MANNA - Presidente -

Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO - Consigliere -

Dott. CATERINA MAROTTA - Consigliere -

Dott. IRENE TRICOMI - Rel. Consigliere -

Dott. FRANCESCA SPENA - Consigliere -

R.G.N. 3104/2016

Cron.

Rep.

Ud. 30/03/2022

CC

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 3104-2016 proposto da:

PICCHIONE MARIA GIULIA, elettivamente domiciliata in
ROMA VIA CRESCENZIO N. 58 presso lo studio degli
Avvocati BRUNO COSSU, SAVINA BOMBOI, che la
rappresentano e difendono;

- ricorrente -

contro

MINISTERO DEI BENI E DELLE ATTIVITA' CULTURALI E
DEL TURISMO, in persona del Ministro pro tempore,
rappresentato e difeso ex lege dall'AVVOCATURA

2022

1039



GENERALE DELLO STATO presso i cui Uffici domicilia in
ROMA, alla VIA DEI PORTOGHESI n. 12;

- controricorrente -

nonchè contro

PALANDRI GIORGIO, CARPANI EMANUELA, VITTORINI
MARIA ALESSANDRA;

- intimati -

avverso la sentenza n. 156/2015 della CORTE D'APPELLO
di TRIESTE, depositata il 21/07/2015 R.G.N. 67/2014;
udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 30/03/2022 dal Consigliere Dott. IRENE
TRICOMI.

RITENUTO

1. La Corte d'Appello di Trieste, con la sentenza n. 156/15, ha rigettato l'appello proposto da Maria Giulia Picchione nei confronti del Ministero avverso la sentenza resa tra le parti dal Tribunale di Trieste.
2. La Picchioni aveva adito il Tribunale esponendo di essere dipendente del Ministero dal 1985, con incarico da ultimo di dirigente architetto con funzione dirigenziale non generale presso la Sovrintendenza per i beni architettonici del Friuli Venezia Giulia, in Trieste; di aver partecipato nel corso del 2012 al procedimento per il conferimento di

analogo incarico presso la Sovrintendenza per il Lazio, nonché presso la Sovrintendenza per l'Abbruzzo e quella per le Province di Siena e Grosseto; di essere stata illegittimamente posposta ai fini della valutazione ad altri candidati quali rispettivamente: Giorgio Palandri, Maria Alessandra Vittorini, Emanuele Carpani.

La lavoratrice deduceva una serie di illegittimità della scelta operata del Ministero.

3. Il Tribunale rigettava la domanda.

4. La Corte d'Appello nel rigettare l'impugnazione, premetteva che le contestazioni della lavoratrice riguardavano il conferimento degli incarichi di dirigente non generale di cui alle circolari 278/2012 (Lazio) e 261/2012 (Abruzzo, Siena e Grosseto), e che il conferimento di incarico dirigenziale non costituiva atto amministrativo in senso proprio, ma atto negoziale assunto dall'Amministrazione nell'esercizio dei poteri del datore di lavoro, che richiedeva il rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità dell'Amministrazione, ex art. 97 Cost.

Rilevava, quindi, il dato per cui ai sensi degli artt. 1175 e 1375, del codice civile, e dell'art. 97 Cost., la Pubblica Amministrazione interessata doveva operare valutazioni



comparative, e mettere in atto adeguate forme di partecipazione alle decisioni, e rendere chiare le ragioni della propria scelta, potendo eventualmente ravvisarsi un inadempimento contrattuale, dal quale peraltro poteva derivare il diritto al risarcimento del danno e non altra conseguenza.

Gli atti di conferimento, ai sensi dell'art. 19 d.lgs. n. 165 del 2001, sono determinazioni di natura negoziale, ed obbligano la Pubblica Amministrazione a osservare solo i criteri di massima indicate dall'art. 19 stesso, senza però che la predeterminazione dei canoni valutativi assuma la natura di automatismo nella scelta.

Non convinceva la tesi dell'attrice secondo cui il caso in esame andava riportato all'articolo 2, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, e alle categorie della nullità.

Nella specie, l'esistenza di un mero interesse legittimo privato da parte dell'interessata, ai sensi dell'art. 2907 cod. civ., in merito all'osservanza dei canoni degli artt. 1175 e 1375, cod. civ., e 97 Cost., mal si attagliava a un'ipotesi di nullità del contratto per contrarietà a norme imperative, come invocato dalla lavoratrice.

Veniva, pertanto, rigettato il primo motivo di appello.



Quanto al secondo motivo di appello, la Corte d'appello rilevava che sulla posizione Carpani si era creato giudicato, mentre vi era stata adeguata comparazione per le altre due posizioni.

Quanto al terzo motivo, con cui veniva criticato il fatto che la nomina dei designati all'incarico era stata fatta dal direttore regionale e non dal direttore generale per l'organizzazione, la Corte d'Appello osservava che il dettato dell'art. 19 era chiaro nell'affermare che direttore regionale del ministero è un dirigente generale, ed era allo stesso che competeva il potere dell'assegnazione dell'incarico.

Infine, osservava la Corte d'Appello, la lavoratrice non aveva adempiuto all'onere della prova circa il danno da perdita di opportunità.

5. Per la cassazione della sentenza di appello ricorre la lavoratrice prospettando tre motivi di impugnazione.

6. Resiste il Ministero con controricorso.

7. Con memoria la ricorrente ha dichiarato difetto d'interesse rispetto al secondo motivo di ricorso, in ragione dell'intervenuto collocamento a riposo.

CONSIDERATO



1. Con il primo motivo di ricorso è dedotta la violazione dell'art. 19, commi 1 e 1-*bis*, del d.lgs. n. 165 del 2001, per avere la Corte d'Appello escluso che vi fosse un obbligo per l'Amministrazione di predeterminare rispetto al momento della valutazione i criteri di selezione (art. 360, n. 3, cod. proc. civ.).

È censurata la statuizione con la quale la Corte d'Appello ha affermato che erano legittime le procedure in esame sul rilievo che ai sensi di quanto previsto all'articolo 19, commi 1 e 1-*bis*, del d.lgs. n. 165 del 2001, la pubblica amministrazione ai fini del conferimento degli incarichi dirigenziali è tenuta nel rispetto dei generali canoni di correttezza e buona fede, artt. 1175 e 1375 cod. civ., e dei principi di imparzialità e buon andamento, art. 97 Cost., a garantire adeguate forme di partecipazione ai processi decisionali e ad esternare le ragioni giustificatrici delle scelte, e che tali oneri dovevano ritenersi assolti salvo che per il Carpani attraverso la motivazione contenuta nei provvedimenti di conferimento degli incarichi.

Così, escludendo che occorresse anche una predeterminazione rispetto al momento in cui veniva operata la valutazione dei concreti criteri di scelta.

Assume la ricorrente che dalla lettura dell'art. 19, comma 1-bis, cit., emergeva che erano state previste due fasi tra loro funzionalmente ed ontologicamente connesse.

Con la prima "L'amministrazione rende conoscibili, anche mediante pubblicazione di apposito avviso sul sito istituzionale, il numero e la tipologia dei posti di funzione che si rendono disponibili nella dotazione organica ed i criteri di scelta"; la seconda, in ragione della quale l'Amministrazione "acquisisce le disponibilità dei dirigenti interessati e le valuta".

Pertanto, la preventiva specificazione degli obiettivi e delle caratteristiche dell'incarico da ricoprire, costituisce imprescindibile garanzia non solo per gli interessati alla selezione, ma per la stessa Pubblica Amministrazione, a tutela del fatto che la scelta tra i vari concorrenti deve essere effettuata sulla base di criteri che, solo in quanto predeterminati possono considerarsi generali ed astratti, e quindi effettivamente idonei a selezionare tre più concorrenti quelli maggiormente adatti a ricoprire l'incarico, e non solo, sulla base di criteri fotografici, idonei a giustificare la scelta delle persone a cui gli incarichi sono conferiti.



2. Con il secondo motivo di ricorso è dedotta la violazione dell'art. 1418, cod. civ., con riferimento all'art. 2, comma 2, e all'art. 19, commi 1 e 1-bis, del d.lgs. n. 165 del 2001, nonché dell'art. 2058 cod. civ., per avere la Corte d'Appello ritenuto che la violazione degli obblighi di cui all'art. 19 non possa determinare la nullità del procedimento e/o degli atti di conferimento, ma si configura solo come un inadempimento contrattuale suscettibile esclusivamente di risarcimento per equivalente e non anche in forma specifica (art. 360, n. 3, cod. proc. civ.).

Assume la ricorrente che la Corte d'Appello non aveva distinto tra obblighi attinenti al regolare svolgimento del procedimento, sotto il profilo formale, che comportava la nullità, ai sensi dell'articolo 1418 cod. civ., dello stesso, e dei provvedimenti finali di conferimento degli incarichi, e obblighi attinenti al comportamento che la PA doveva tenere nell'ambito delle singole fasi, la cui violazione dava luogo solo al risarcimento del danno, che peraltro doveva avvenire in forma specifica.

3. Va premesso che in relazione al secondo motivo di ricorso è dedotto un sopravvenuto difetto di interesse per il collocamento a riposo, tuttavia la non fondatezza del



primo motivo di ricorso priva di rilevanza la seconda censura.

3.1. Costituisce orientamento consolidato quello per cui «in tema di impiego pubblico privatizzato, nell'ambito del quale anche 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, le norme contenute nell'art. 19, comma 1, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, obbligano l'amministrazione (...) anche per il tramite delle clausole generali di correttezza e buona fede (art. 1175 e 1375 c.c.), applicabili alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'art. 97 Cost. (...), a valutazioni anche 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 scelta dei dirigenti ritenuti maggiormente idonei agli incarichi da conferire, è configurabile inadempimento contrattuale, suscettibile di produrre danno risarcibile» (Cass. 14 aprile 2008, n. 9814, cui hanno poi fatto seguito, in senso conforme, Cass. 12 ottobre 2010, n. 21088, Cass. S.U.,



23 settembre 2013, n. 21671 e, più di recente, Cass. 2 febbraio 2018, n. 2603). D'altra parte, deve ritenersi che il requisito motivazionale, ove riferito ad una valutazione comparativa, per essere soddisfatto necessita l'esplicitazione non solo delle qualità che caratterizzano la posizione del prescelto, ma anche di quelle degli altri candidati e delle ragioni per le quali, rispetto alle qualità valorizzate, essi siano stati scartati.

È intrinseco al derivare di tale requisito dal principio di correttezza e buona fede il fatto che il corrispondente adempimento non possa essere assolto in via meramente formale, dovendo invece rendere chiari i profili cui discrezionalmente si è ritenuto di attribuire preponderanza e, poi, le ragioni per cui, rispetto a tali profili, gli altri concorrenti fossero da ritenere meno preferibili (Cass., n. 6485 del 2021).

Nel caso in cui la motivazione sia mancante o non esprima validamente neppure i criteri su cui la P.A. ha ritenuto di fondare la scelta, non potrà che procedersi apprezzando *ex novo*, in via comparativa i *curricula*, accertando quindi se chi agisce avesse una significativa probabilità di essere prescelto e, in caso positivo, calcolando il risarcimento in misura tale da tener conto dell'incertezza comunque



sussistente in un giudizio non solo prognostico, ma anche in sé ipotetico. Qualora la motivazione assunta dalla P.A. contenga, invece, almeno una valida espressione dei criteri di merito valorizzati e posti a fondamento della nomina, essendo necessario rispettare la sfera decisionale esclusiva della P.A., l'apprezzamento non potrà invece che riguardare, più limitatamente, la possibilità, ancora secondo criteri di significativa probabilità, che il corretto adempimento, e quindi la valutazione comparativa delle posizioni dei candidati esclusi in relazione ai medesimi titoli valorizzati per il prescelto, potesse portare, nei loro confronti, ad un diverso esito, su cui fondare il ristoro.

3.3. La Corte d'Appello ha fatto corretta applicazione dei suddetti principi, in quanto ha proceduto alla disamina della motivazione comparativa delle candidature effettuata dalla Corte d'Appello, in cui erano valorizzate: per la Vittorini le esperienze significative maturate, il carattere esclusivo di dette conoscenze ed esperienze, in relazione alle esigenze specifiche della Sovrintendenza dell'Abruzzo, interessata nel 2009 da gravi eventi sismici, e in relazione alle connesse tematiche di recupero e restauro del tutto precipue; per il Palandri la continuità di servizio nell'ufficio di destinazione del Ministero dove



lavorava dal 1989 con compiti di reggenza sino al 1997, garantendo continuità amministrativa, e tra l'altro dirigendo i vari siti, con competenza su siti di notoria importanza artistica come Villa d'Este e Tivoli.

Di talché la Corte d'Appello, dopo aver escluso che potevamo assumere rilievo valutazioni concorsuali precedenti che non attenevano alle concrete realtà lavorative da assegnare, ha escluso le censure dell'appellante atteso che le scelte erano motivate e legittime, così facendo corretta applicazione dei principi che regolano l'attività di diritto privato della P.A. quale datore di lavoro.

Peraltro, la ricorrente, pur deducendo la nullità della procedure, non censura il contenuto dei bandi di selezione, che non riproduce né allega al ricorso, e dunque la conformità degli specifici interPELLI in questione, di cui alle circolari nn. 278/2012 e 261/2012, alle regole generali di cui all'art. 19, commi 1 e 1-bis, del d.lgs. n. 165 del 2001.

4. Con il terzo motivo di ricorso è dedotta in via subordinata la violazione dell'art. 2697, cod. civ., con riferimento al contenuto degli oneri di prova in materia di risarcimento del danno da perdita di *chance* (art. 360, n.



3, cod. proc. civ.) Deduce la ricorrente che all'accoglimento dei precedenti motivi consegue l'obbligo per la P.A. di ripetere la procedura annullata, e censura la statuizione con la quale la Corte d'Appello in relazione alla posizione dell'arch. Carpani, in ordine alla quale era stato accertato che si era resa inadempiente agli obblighi di specificare e rendere conoscibile i criteri applicati, affermava che non aveva dato la prova dei danni da perdita di *chance*. Ed infatti, atteso che l'Amministrazione non aveva specificato i criteri di selezione, l'unico elemento oggettivo che poteva essere preso in considerazione era il generico possesso dei requisiti di legge, di cui la stessa era in possesso essendo Soprintendente per i beni architettonici e paesaggistici del Friuli -Venezia Giulia.

5. Il motivo non è fondato.

Come si è sopra affermato, l'atto di conferimento di incarichi dirigenziali richiede un'adeguata motivazione delle ragioni per cui il candidato selezionato sia stato prescelto all'esito della valutazione comparativa con gli altri candidati.

Ai fini dell'accertamento e della liquidazione del danno da perdita di "*chance*" invocato dal candidato escluso vanno



distinte le ipotesi in cui la suddetta motivazione sia mancante o illegittima, ovvero soltanto insufficiente.

Nel primo caso il giudice investito della domanda risarcitoria dovrà procedere "ex novo" a una valutazione comparativa del profilo dei candidati, verificando se l'attore avesse una significativa probabilità di essere prescelto e, in caso positivo, calcolando il risarcimento tenendo conto dell'incertezza sottesa alla natura ipotetica del giudizio prognostico; Nel secondo caso, invece, ove dalla motivazione assunta dalla P.A. sia possibile evincere i criteri di merito posti a fondamento della nomina, il giudice dovrà apprezzare alla stregua di questi ultimi l'esistenza di una significativa probabilità che la valutazione comparativa delle posizioni dei candidati esclusi conducesse a un diverso esito, su cui fondare il ristoro (cfr., Cass., n. 10567 del 2019).

Nella specie come afferma la Corte d'Appello era onere della ricorrente indicare gli elementi oggettivi e certi da cui desumere che la medesima sarebbe stata probabilmente designata in luogo degli altri aspiranti, non essendo a ciò sufficiente una precedente valutazione favorevole implicita nell'incarico di sovrintendente già ricoperto.

11. La Corte rigetta il ricorso.



12. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo in favore del solo Ministero costituito.

13. Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis*, dello stesso art. 1, se dovuto.

PQM

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio che liquida in favore del Ministero in euro 5.000, per compensi professionali, oltre spese prenotate a debito.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis*, dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 30 marzo 2022.

Il Presidente
Antonio Manna

