CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA CAMPANIA

Deliberazione n. 218/2017

Composta dai Magistrati:

Rossella **Cassaneti** Presidente F.F. (relatore)

Rossella **Bocci** Primo Referendario

Francesco **Sucameli** Primo Referendario

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

VISTO il Testo Unico delle leggi sulla Corte dei conti approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214 e successive modificazioni ed integrazioni;

VISTO l'art. 3 comma 1 di cui della legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti e successive modificazioni e integrazioni;

Visto l'art. 27 della legge 24 novembre 2000, n. 340;

VISTO il decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO il regolamento 16 giugno 2000 per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, come modificato da ultimo con provvedimento del consiglio di Presidenza in data 24 giugno 2011 (G.U. n. 153 del 4 luglio 2011);

VISTA, in particolare, la deliberazione n. 229 del Consiglio di Presidenza della Corte dei conti, approvata in data 19 giugno 2008 ai sensi dell'art. 3, comma 62, della legge 24 dicembre 2007, n. 244;

VISTO il decreto del Provveditore alle OO.PP. per la Campania, il Molise, la Puglia e la Basilicata n. 10272 del 5 aprile 2017, di conferimento di incarico dirigenziale (in particolare: dirigente responsabile dell'Ufficio 1) al dott. Omissis, adottato ai sensi dell'art 19, comma 5, del decreto legislativo n. 165/2001 e pervenuto all'Ufficio di controllo il 7 aprile 2017;

VISTO il rilievo istruttorio n. 10 del 19 aprile 2017 dell'Ufficio di controllo preventivo di legittimità su atti;

VISTA la nota di risposta al suindicato rilievo istruttorio da parte del Provveditorato alle OO.PP. per la Campania, il Molise, la Puglia e la Basilicata prot. n. 14135 del 16 maggio 2017 (acquisita al protocollo della Sezione al n. 3232 del 16 maggio 2017);

VISTA la richiesta di deferimento formulata dal Magistrato istruttore I Ref. Rossella Bocci unitamente al Consigliere delegato Cons. Rossella Cassaneti con nota del 27 maggio 2017, trasmessa, in allegato all'Ordinanza presidenziale n. 31/2017, per le deduzioni all'Amministrazione e della Ragioneria Territoriale dello Stato con sede a Napoli;

VISTA l'ordinanza presidenziale n. 31/2017 di convocazione della Sezione per l'adunanza pubblica del 7 giugno 2017 con fissazione della medesima data quale termine per l'invio di eventuali deduzioni da parte del Provveditorato alle OO.PP. per la Campania, il Molise, la Puglia e la Basilicata;

VISTA la nota del 29 maggio 2017 della Ragioneria Territoriale dello Stato con sede in Napoli (acquisita al protocollo della Sezione al n. 3467 in data 31 maggio 2017);

VISTE le ulteriori deduzioni inviate dal Provveditorato alle OO.PP. per la Campania, il Molise, la Puglia e la Basilicata con nota n. 16310 del 5 giugno 2017 (acquisita al protocollo della Sezione al n. 3556 del 5 giugno 2017) ed intervenuto alla pubblica adunanza del 7 giugno 2017 il Provveditore alle OO.PP. per la Campania, il Molise, la Puglia e la Basilicata Ing.Omissis;

UDITO quale relatore, nell'adunanza pubblica del 7 giugno 2017, il Cons. Rossella Cassaneti;

RITENUTO IN FATTO

Oggetto dell'odierna deliberazione è il decreto del Provveditore alle OO.PP. per la Campania, il Molise, la Puglia e la Basilicata n. 10272 del 5/4/2017 (già indicato in epigrafe) di conferimento di incarico dirigenziale (in particolare: dirigente responsabile dell'Ufficio 1) al dott.Omissis, adottato ai sensi dell'art 19, comma 5, del decreto legislativo n. 165/2001 e pervenuto all'Ufficio di controllo il 7/4/2017.

Si tratta di un provvedimento di conferimento, succeduto al decreto n. 2676 del 1/2/2017 del suindicato Provveditorato di attribuzione del medesimo incarico al dott. Omissis, precedentemente ritirato dall'Amministrazione in relazione alle perplessità sulla sua legittimità, sollevate da questo Ufficio di

controllo con il rilievo n. 8 del 16/2/2017 e recepite dal soggetto emittente.

Il provvedimento qui esaminato è stato restituito, non registrato, con foglio di rilievo n. 10 del 19/4/2017, in cui sono state svolte varie osservazioni, in relazione ad una serie di dubbi sollevati sulla sua legittimità.

In proposito l'Amministrazione controllata ha controdedotto con nota n. 14135 del 16/5/2017, in cui sono stati posti in risalto gli aspetti che di seguito si ripercorrono in estrema sintesi.

In primo luogo, il rapporto di lavoro instaurato per effetto del conferimento da parte della P.A. di incarico dirigenziale sarebbe risolvibile solo col consenso di entrambe le parti, ai sensi dell'art. 1372, comma 1°, c.c., con conseguente piena legittimità -vista altresì la disposizione contenuta nell'art. 2, comma 2, del D.M. 266/2014- della scelta della P.A. datrice di lavoro di *"non procedere allo scioglimento del rapporto in essere per esigenze dell'ufficio e per motivazioni legate all'organizzazione e alla gestione della cosa pubblica"* per ciò che riguarda l'incarico dirigenziale -ritenuto irrevocabile in relazione alla sua importanza strategica- attualmente ricoperto dalla dott.ssa Omissis , candidata "antagonista" -per così dire- del dott. Omissis allo svolgimento dell'incarico oggetto del provvedimento di cui qui si discute.

In secondo luogo, i criteri indicati ed utilizzati, in generale, nei verbali di valutazione per la scelta del candidato più idoneo dall'Amministrazione, concertati con le 00.SS., da un lato farebbero puntuale riferimento a quelli individuati nell'art. 19 del d.lgs. n. 165/2001 e riformulati nell'art. 2 del D.M. n. 266/2014 e, dall'altro lato, non implicherebbero la necessità della preventiva identificazione del diverso rilievo da attribuire ai singoli elementi di valutazione dei candidati, stante altresì la mancata previsione, nell'art. 19, comma 1, del d. lgs. n. 165/2001 di qualsivoglia riferimento ad obbligo di valutazione comparativa, a concorsualità o a paraconcorsualità, con conseguente mantenimento del connotato della fiduciarietà della scelta del dirigente idoneo.

In terzo luogo, posta la precisazione che *"la scelta operata di non bandire una nuova procedura si è basata sul presupposto della ritenuta legittimità di quella già posta in essere che, peraltro, ha riguardato anche altri incarichi già regolarmente conferiti"* e che comunque non potrebbe dirsi trascorso un lasso di tempo particolarmente lungo tra la procedura espletata ed il conferimento dell'incarico, la fondatezza nel merito

della scelta del dirigente più idoneo sì come operata per effetto del decreto oggetto del rilievo n. 10/2017 di questo Ufficio di controllo troverebbe conforto nella documentazione, prodotta a corredo della nota controdeduttiva, comprovante l'elevata qualità dell'attività amministrativa di livello dirigenziale svolta dal dott.Omissis sin dal 1989.

In conclusione, l'Amministrazione interessata ha rinnovato la richiesta di visto per il provvedimento all'esame.

Con relazione datata 27/5/2017 il magistrato istruttore ed il consigliere delegato hanno esposto le ragioni del deferimento all'odierna pubblica adunanza; in proposito, invero, le controdeduzioni dell'Amministrazione, dianzi sintetizzate, non sono sembrate idonee a far superare tutte le perplessità descritte in sede di rilievo in ordine alla legittimità del provvedimento all'esame, ad eccezione dell'aspetto riguardante la scelta operata dall'amministrazione, di non bandire una nuova procedura comparativa che avrebbe consentito la partecipazione di altre professionalità precedentemente non disponibili, ma di riprendere la vecchia procedura ed effettuare la scelta comparativa tra i due *curricula* all'epoca presentati.

In effetti, tra l'indizione della procedura di interpello, avvenuta il 16/12/2016, e l'emissione del provvedimento di conferimento dell'incarico (datato 5/4/2017), non può dirsi decorso un lasso di tempo apprezzabilmente lungo, tale da richiedere l'attivazione ex novo della procedura de qua.

Per i restanti aspetti, con la suddetta relazione si è osservato, in primo luogo, che l'(asserita) irrevocabilità dell'incarico attualmente ricoperto dalla dott.ssa Omissis sarebbe contraddetta dal complesso delle disposizioni legislative che disciplinano l'attribuzione degli incarichi dirigenziali -visto che, in particolare, il procedimento previsto e disciplinato dall'art. 19 del D. Lgs. n. 165/2001 viene ivi articolato al duplice scopo di contemperare sia l'interesse dell'Amministrazione ad attribuire il posto al più idoneo in ossequio al principio del buon andamento, sia ad assicurare la parità di trattamento e le legittime aspirazioni degli interessati- né risulterebbe comprovata in modo decisivo dalle argomentazioni spese dall'Amministrazione controllata in sede di controdeduzioni al rilievo n. 10/2017 dell'Ufficio di controllo e dalla documentazione all'uopo prodotta a corredo delle stesse.

Sulla mancata previa e completa indicazione dei criteri di valutazione per la scelta del candidato più idoneo, si è poi rilevato che è rimasto inadempiuto l'obbligo ricadente sull'amministrazione, di individuare e comunicare preventivamente i criteri con cui effettuerà la scelta dei dirigenti ai quali conferire gli incarichi, obbligo che trova la propria ragion d'essere nell'inderogabile esigenza di trasparenza della scelta, da effettuare anche nel rispetto delle clausole generali di correttezza e buona fede (articoli 1175 e 1375 c.c.), applicabili alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'articolo 97 Cost.

In terzo luogo, si è evidenziato come avrebbe richiesto adeguata motivazione a sostegno -peraltro, del tutto carente nel caso di specie- la scelta di un candidato (il dott. Omissis, che sarà collocato a riposo il 1/1/2019) che non garantisce la durata almeno triennale dello svolgimento dell'incarico dirigenziale prescritta (pur se non inderogabilmente) dall'art. 19, comma 2, del d.Lgs. n. 165/2001, a scapito di altro soggetto che risulta versare in tale condizione, la quale è intesa a tutelare l'interesse della P.A. a disporre di dirigenti in grado di programmare un percorso d'azione tale da consentire il raggiungimento di determinati obiettivi operativi.

In data 31/5/2017 è pervenuta alla Sezione la nota (datata 31/5/2017) della Ragioneria Territoriale dello Stato di Napoli - Ufficio II, in cui si è rappresentato che il controllo del medesimo Ufficio, afferente atti sottoposti al controllo di legittimità della Corte dei conti, verte esclusivamente su aspetti contabili, a seguito delle modifiche apportate all'art. 5, comma 3, del d.lgs. 123/2011 dall'art. 33, comma 4, del d.l. 91/2014 convertito dalla legge n. 116/2014 e che in ogni caso, *"pur non ravvisando motivi di rilievo sotto il profilo contabile"*, non si è proceduto ad apporre il visto di competenza sull'atto in oggetto, in attesa delle determinazioni da assumere da questa Sezione regionale di Controllo nell'adunanza pubblica del 7/6/2017.

Il 5/6/2017 sono pervenute alla Sezione ulteriori note controdeduttive del Provveditorato Interregionale OO.PP., in cui l'amministrazione ha ritenuto di svolgere ulteriori precisazioni in merito ai seguenti aspetti:

1- il ritiro del precedente decreto di attribuzione dell'incarico dirigenziale oggetto del provvedimento oggi al vaglio della Sezione -che di quello ha tenuto luogo- trova la propria esclusiva ragion d'essere nel procedere comunque alla comparazione concorsuale tra i due candidati, poi correttamente ed

esaustivamente effettuata dalla preposta Commissione;

2- i criteri posti alla base della procedura comparativa per scegliere il candidato più "idoneo", pur non indicati espressamente nella procedura d'interpello, corrispondono a quelli indicati nel D.M. 266/2014 e già noti ai dirigenti dell'Amministrazione perché utilizzati dal Ministero Infrastrutture e Trasporti negli altri verbali redatti, a seguito dei quali sono stati emessi decreti di conferimento d'incarichi dirigenziali su cui non sono stati sollevati rilievi di legittimità e che sono stati registrati dalla Corte dei Conti;

3- la durata dell'incarico conferito -che ad avviso del deducente sarebbe oggetto di "nuova osservazione" da parte dell'Ufficio di controllo- rientrerebbe nella previsione dell'art. 1, punto 3, del D.M. 266/2014 e comunque non potrebbe mai essere tale, ove destinata ad un periodo più breve del triennio, da precludere il conferimento di incarico, *"risolvendosi altrimenti in un danno nei confronti di dirigenti prossimi al collocamento a riposo"*, né potrebbe, pertanto, rappresentare oggetto di valutazione. Nel caso specifico si ritiene, comunque, che la durata dell'incarico sia sufficiente al raggiungimento degli obiettivi richiesti.

Il Provveditorato Interregionale OO.PP. ha concluso come segue: *"Con quanto sopra esposto si ritiene di aver corrisposto esaustivamente alle osservazioni formulate e si confida in un esito positivo dell'esame significando che la mancata contrattualizzazione del Dirigente in questione comporta notevole pregiudizio alla attività dell'Istituto attese le pressanti incombenze e le numerose e delicate competenze trattate"*.

All'odierna pubblica adunanza il Provveditore Interregionale OO.PP. Ing.Omissis, precisato in via preliminare che la questione della irrevocabilità dell'incarico dirigenziale attualmente ricoperto dalla dott.ssa *Omissis* viene qui sostanzialmente abbandonata dal momento che il precedente provvedimento di conferimento al dott. Omissis dell'incarico di dirigente responsabile dell'Ufficio 1 del Provveditorato alle OO.PP. per la Campania, il Molise, la Puglia e la Basilicata è stato ritirato a seguito dell'adesione dell'Amministrazione ai rilievi operati dall'Ufficio di controllo, ha rappresentato che il confronto comparativo tra i candidati è stato in fattispecie effettuato con la dovuta diligenza in quanto, pur mancando una corrispondenza strettamente nominale tra i criteri di selezione enucleati nel D.M. 266/2014

(che discendono, a loro volta, dal d.lgs. 165/2001) e quelli riportati nella scheda di valutazione allegata al verbale, tra gli stessi c'è una sostanziale corrispondenza ed equipollenza. Ad es. le "specifiche competenze acquisite" corrisponderebbero, nella sostanza, alla "concreta esperienza professionale svolta", quest'ultima menzionata nella scheda comparativa.

A sostegno della ritenuta esaustività dei criteri utilizzati nella procedura in esame, il Provveditore ha depositato copie dei verbali di valutazione dei dirigenti utilizzati negli ultimi cinque dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti per emettere i conseguenti decreti, mai sottoposti a rilievi da parte della Corte dei conti.

Con riferimento al termine di durata dell'incarico dirigenziale da conferire e rispetto alla circostanza che il dott. Omissis non riuscirebbe a ricoprirlo per la durata minima triennale prevista dall'art 19 d.lgs. 165/2001 in ragione del suo prossimo collocamento in quiescenza, l'ing. omissis ha sostenuto che l'esclusione dalla procedura o la posposizione ad altri candidati del dott. omissis per tal motivo, si tradurrebbe in una condotta discriminatoria nei confronti di quest'ultimo, essendo oltretutto una siffatta possibilità (attribuzione dell'incarico dirigenziale anche a soggetto che si avvia al collocamento a riposo prima del triennio) positivamente contemplata nell'art 1.3 del D.M. 266/2014; ha altresì evidenziato, in proposito, che la durata meno che triennale del dott. Omissis nell'incarico de quo, gli consentirebbe comunque l'adeguata e soddisfacente realizzazione degli obiettivi previsti.

Infine, il Provveditore ha esposto che proprio in data odierna la dott.ssa Omissis ha inviato un messaggio e-mail all'Amministrazione in cui ha dichiarato di non avere più interesse a partecipare all'interpello in esame.

CONSIDERATO IN DIRITTO

A. La Sezione deve, in primo luogo, rilevare che non vi è ulteriore luogo ad argomentare sull'aspetto riguardante l'(asserita) irrevocabilità dell'incarico attualmente ricoperto dalla dott.ssa Omissis, in quanto il Provveditore Interregionale OO.PP. Ing. Omissis ha dichiarato, nel corso dell'odierna adunanza, di non voler reiterare le deduzioni spese in proposito nella nota prot. n. 14135 del 16/5/2017, inviata

dall'Amministrazione alla Sezione a seguito del rilievo istruttorio n. 10 del 19/4/2017 dell'Ufficio di controllo, dal momento che il precedente provvedimento di conferimento al dott. Omissis dell'incarico di dirigente responsabile dell'Ufficio 1 del Provveditorato alle OO.PP. per la Campania, il Molise, la Puglia e la Basilicata (decreto n. 2676 del 1/2/2017) è stato ritirato a seguito dell'adesione dell'Amministrazione alle osservazioni svolte dall'Ufficio di controllo nel rilievo n. 8 del 16/2/2017.

In proposito, valga soltanto ricordare che, sul punto, nella nota n. 14135 del 16/5/2017 del Provveditorato Interregionale OO.PP., si era argomentato nel senso che vertendosi in tema di pubblico impiego <privatizzato>, la risoluzione consensuale del rapporto di lavoro instaurato per effetto del conferimento di incarico dirigenziale sarebbe sempre ammessa ai sensi dell'art. 1372, comma 1°, c.c., mentre non sarebbe prevista *"la possibilità ex parte di stipulare un nuovo contratto con un diverso soggetto per svolgere un incarico che risulta più consono alle proprie capacità, esulando tale ipotesi di risoluzione da quelle tassativamente previste dal legislatore (art. 1453 e segg. c.c.)"*, con conseguente piena legittimità -vista altresì la disposizione contenuta nell'art. 2, comma 2, del D.M. 266/2014- della scelta della P.A. datrice di lavoro di *"non procedere allo scioglimento del rapporto in essere per esigenze dell'ufficio e per motivazioni legate all'organizzazione e alla gestione della cosa pubblica"* per ciò che riguarda l'incarico dirigenziale attualmente ricoperto dalla dott.ssa omissis , candidata "antagonista" -per così dire- del dott. Omissis allo svolgimento dell'incarico oggetto del provvedimento di cui qui si discute. Incarico dirigenziale -quello attuale della *Omissis*- la cui irrevocabilità sarebbe stata tale da (sostanzialmente) precludere che nei suoi confronti venisse eseguita valutazione comparativa, di modo che -secondo la prospettazione dell'Amministrazione- *"nella procedura di interpello in esame l'unica domanda effettivamente valutabile era quella del dott. Omissis"*.

Nella relazione di deferimento dell'Ufficio di controllo datata 27/5/2017 e sottoscritta dal Magistrato Istruttore unitamente al Consigliere Delegato si è osservato, richiamando varie disposizioni del d.lgs 165/2001 (artt. 5, comma 2, e 19, commi 1 bis e 12 bis) nonché l'art. 97, comma 2, Cost., che le norme che disciplinano l'attribuzione degli incarichi dirigenziali ne stabiliscono le procedure, le modalità di

conferimento e la durata mirando a garantire l'autonomia e l'imparzialità dell'agire amministrativo, di modo che, pur essendo insiti nelle procedure per l'individuazione dei soggetti cui conferire un incarico dirigenziale il carattere della discrezionalità ed un margine più o meno ampio di fiduciarietà, è indispensabile che le amministrazioni assumano la relativa determinazione con una trasparente ed oggettiva valutazione della professionalità e delle caratteristiche attitudinali; si è quindi posto in risalto, sul punto, che il procedimento previsto e disciplinato dall'art. 19 del D. Lgs. n. 165/2001 viene ivi articolato al duplice scopo di contemperare sia l'interesse dell'Amministrazione ad attribuire il posto al più idoneo in ossequio al principio del buon andamento, sia ad assicurare la parità di trattamento e le legittime aspirazioni degli interessati (in proposito, si sono richiamate varie pronunce contabili). Si è, altresì, rilevata l'inconferenza del riferimento (contenuto nella nota controdeduttiva dell'Amministrazione controllata) al caso del rigetto statuito dal Tribunale di Roma, in sede di ricorso ex art. 700 c.p.c., con riguardo al diniego di risoluzione del contratto di incarico di un dirigente e si è, infine, posta in risalto la contraddittorietà delle argomentazioni spese dall'Amministrazione in relazione sia all'asserzione dell'irrevocabilità dell'incarico già ricoperto dalla dott.ssa *Omissis* sia al peso attribuito a tale circostanza in sede di valutazione comparativa eseguita al fine dell'attribuzione dell'incarico dirigenziale della cui legittimità si controverte.

B. La Sezione ritiene, ciò posto, che il decreto già sottoposto al vaglio dell'Ufficio di controllo presenti vari profili d'illegittimità, che di seguito si analizzano e che devono condurre, in relazione al medesimo provvedimento, a ricusare il visto e la conseguente registrazione.

C. In primo luogo, emerge la non riconducibilità al quadro normativo di riferimento, secondo l'interpretazione fissata dall'elaborazione giurisprudenziale e dalle disposizioni di attuazione dei principi in esso contenuti, della **mancata previa e completa indicazione dei criteri di valutazione per la scelta del candidato più idoneo**.

In proposito, l'Amministrazione controllata ha rappresentato, nelle note controdeduttive pervenute alla Sezione il 16/5/2017 ed il 5/6/2017, che i criteri utilizzati nel caso di specie al fine de quo, *"fanno riferimento*

in modo puntuale a quelli individuati nell'art. 19 del D. legs.vo n. 165/2001, cosi come modificati dal D. legs.vo n. 150/2009, cd. Legge Brunetta, peraltro riformulati nell'art. 2 del D.M. 266/2014" e che essi, comunque, pur se non indicati espressamente nella procedura d'interpello, corrispondono a quelli indicati nel D.M. 266/2014 e già noti ai dirigenti dell'Amministrazione perché utilizzati dal Ministero Infrastrutture e Trasporti negli altri verbali redatti, a seguito dei quali sono stati emessi decreti di conferimento d'incarichi dirigenziali su cui non sono stati sollevati rilievi di legittimità e che sono stati registrati dalla Corte dei Conti. A ciò il Provveditore Interregionale OO.PP. Ing. Omissis, presente alla pubblica adunanza, ha aggiunto -come già anticipato nella premessa in fatto- che pur mancando una corrispondenza strettamente nominale tra i criteri di selezione enucleati nel D.M. 266/2014 (che discendono, a loro volta, dal d.lgs. 165/2001) e quelli riportati nella scheda di valutazione allegata al verbale, tra gli stessi c'è una sostanziale corrispondenza ed equipollenza (ad es. le "specifiche competenze acquisite" corrisponderebbero, nella sostanza, alla "concreta esperienza professionale svolta", quest'ultima menzionata nella scheda comparativa).

Più in dettaglio -sempre secondo la prospettazione dell'Amministrazione- dalla lettura del verbale che qui rileva (datato 5/4/2017) emergerebbe che la comparazione dei *curricula* (omissis) è stata effettuata in relazione alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi da conseguire e alla complessità della struttura interessata (i.e. sia all'Ufficio oggetto del conferimento che agli skills che il dirigente deve possedere), così ricomprendendo alcuni dei criteri di cui all'art. 2, comma 1, del D.M. n. 266/2014, laddove nell'allegata scheda di valutazione verrebbero comparate esclusivamente le attitudini e capacità possedute dai candidati rispetto all'incarico come identificato sulla scorta dei criteri indicati dal medesimo art.2 del D.M. 266/2014; pertanto, *"nel citato verbale la motivazione sottesa alla scelta del dott.omissis, ritenuto che lo stesso ha svolto una 'più completa attività amministrativa', si basa su un compendio delle voci riportate nell'allegata scheda di valutazione"*, complessivamente riconducibili ai criteri richiamati dalla normativa di riferimento.

"A tal proposito si evidenzia che non sia necessario identificare preventivamente un diverso rilievo ai singoli

elementi di valutazione, in quanto, come da consolidata giurisprudenza di legittimità, la procedura di conferimento degli incarichi dirigenziali non ha natura concorsuale, rivestendo la scelta effettuata nell'ambito di tale procedura carattere fiduciario ed orientata a ricercare non il migliore in assoluto, ma il soggetto in possesso delle attitudini necessarie per gestire, organizzare e dirigere il lavoro che afferisce all'incarico da ricoprire.

La scelta del dirigente 'idoneo' richiede che l'Amministrazione tenga conto essenzialmente delle attitudini e delle capacità professionali del 'singolo dirigente', non rinvenendosi, ad oggi, nell'art. 19, comma 1, del D. legs.vo n. 165/2001 alcun riferimento ad obbligo di valutazione comparativa, né a concorsualità o a paraconcorsualità.

Quando la selezione, pertanto, non si esprime in una forma tipica, la stessa mantiene i connotati della scelta fiduciaria, attinente al potere privatistico dell'Amministrazione pubblica in materia di personale dipendente".

Ebbene, tale prospettazione non risulta, ad avviso del Collegio, condivisibile, per le ragioni che di seguito si espongono.

Appare, in primo luogo, opportuno riportare il testo delle disposizioni richiamate dall'Amministrazione controllata, che rilevano ai fini del corretto inquadramento della fattispecie al vaglio della Sezione.

L'art. 19, commi 1, 1-bis e 2, recita come segue:

"1. Ai fini del conferimento di ciascun incarico di funzione dirigenziale si tiene conto, in relazione alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi prefissati ed alla complessità della struttura interessata, delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente, dei risultati conseguiti in precedenza nell'amministrazione di appartenenza e della relativa valutazione, delle specifiche competenze organizzative possedute, nonché delle esperienze di direzione eventualmente maturate all'estero, presso il settore privato o presso altre amministrazioni pubbliche, purché attinenti al conferimento dell'incarico. (...).

1-bis. 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; acquisisce le disponibilità dei dirigenti interessati e le valuta.

1-ter. (...).

2. Tutti gli incarichi di funzione dirigenziale nelle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, sono conferiti secondo le disposizioni del presente articolo. Con il provvedimento di conferimento dell'incarico, ovvero con separato provvedimento del Presidente del Consiglio dei ministri o del Ministro competente per gli incarichi di cui al comma 3, sono individuati l'oggetto dell'incarico e gli obiettivi da conseguire, con riferimento alle priorità, ai piani e ai programmi definiti dall'organo di vertice nei propri atti di indirizzo e alle eventuali modifiche degli stessi che intervengano nel corso del rapporto, nonché la durata dell'incarico, che deve essere correlata agli obiettivi prefissati e che, comunque, non può essere inferiore a tre anni né eccedere il termine di cinque anni. La durata dell'incarico può essere inferiore a tre anni se coincide con il conseguimento del limite di età per il collocamento a riposo dell'interessato. (...)".

L'art. 2 del D.M. del 3/6/2014 n. 266 del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ("Criteri per l'affidamento, l'avvicendamento, la revoca e la rotazione degli incarichi dirigenziali"), intitolato "Conferimento degli incarichi", è a sua volta così formulato:

"1. Con riferimento alla normativa citata in premessa, nonché alle disposizioni del vigente CCNL il conferimento degli incarichi ai dirigenti, tiene conto al fine di assicurare l'efficacia, l'efficienza e la continuità dell'azione amministrativa, dei seguenti criteri di cui al decreto legislativo n. 150 del 27 ottobre 2009:

- natura e caratteristica degli obiettivi da conseguire;

- complessità della struttura interessata;

- attitudini, capacità professionali e percorsi formativi del dirigente interessato, rilevate dal curriculum vitae;

- risultati conseguiti in precedenza nell'Amministrazione di appartenenza e relativa valutazione, con riferimento agli obiettivi assegnati nella direttiva annuale e negli altri atti di indirizzo del Ministro o nelle direttive emanate dai dirigenti apicali dell'Amministrazione e dai direttori generali;

- specifiche competenze organizzative acquisite;

- esperienze di direzione eventualmente maturate, anche all'estero, sia presso il settore privato che presso altre amministrazioni pubbliche, purché attinenti l'incarico da conferire, nonché di concrete esperienze

professionali svolte;

- rotazione degli incarichi al fine di favorire lo sviluppo della professionalità dei dirigenti;

- inconferibilità degli incarichi di direzione di strutture deputate alla gestione del personale a soggetti che rivestano o abbiano rivestito negli ultimi due anni cariche in partiti politici o in organizzazioni sindacali o che abbiano avuto negli ultimi due anni rapporti continuativi di collaborazione o di consulenza con le predette organizzazioni.

2. Per i dirigenti già titolari di incarico dirigenziale, che comunicano la propria disponibilità a ricoprire il posto di funzione vacante, si terrà conto dell'esigenza di funzionalità e continuità dell'ufficio presso cui risultano incardinati anche in riferimento agli obiettivi da conseguire, ai fini dell'eventuale risoluzione consensuale dell'incarico in essere.

3. Con il provvedimento di conferimento dell'incarico sono individuati l'oggetto dell'incarico e gli obiettivi da conseguire con riferimento alle priorità, ai piani ed ai programmi definiti dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti nei propri atti di indirizzo ed alle eventuali modifiche degli stessi che intervengano nel corso del rapporto, nonché la durata dell'incarico, nei limiti temporali di cui all'articolo 1, che deve essere correlata agli obiettivi prefissati.

4. Al provvedimento di conferimento dell'incarico di cui al comma 2 accede un contratto individuale con il quale è definito il corrispondente trattamento economico, nel rispetto dei principi di cui all'articolo 24 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modifiche ed integrazioni, nonché in conformità alle vigenti disposizioni del CCNL - Dirigenza - Area 1".

Nel caso del conferimento d'incarico dirigenziale che qui occupa la Sezione si è osservato, in sede di rilievo (n. 10/2017, sopra citato) che *"(...) nel verbale di valutazione dei due curricula (...) la scelta operata in favore del dott. Omissis è basata unicamente sul raffronto tra il curriculum dallo stesso presentato, rispetto a criteri indicati come 'generali' ('capacità e contributo organizzativo e di gestione delle risorse; risultati conseguiti in precedenza e relativa valutazione; concrete esperienze professionali svolte e esperienze di direzione eventualmente maturate all'estero, sia presso il settore privato che presso altre pubbliche*

amministrazioni, purché attinenti al conferimento dell'incarico') e poi rispetto a criteri indicati come 'specifici' ('esperienza pregressa nel settore; formazione universitaria attinente; conoscenza dei compiti specifici della struttura e pubblicazioni inerenti il settore') (...) tra i criteri generali indicati nel predetto verbale solo alcuni sembrano direttamente riconducibili a quelli elencati dall'art. 2 del D.M. 266/2014, e in particolare il criterio implicante la considerazione e l'apprezzamento dei risultati conseguiti in precedenza -anche se non risulta allegata in atti alcuna documentazione comprovante la positiva valutazione conseguita dal dirigente in relazione agli obiettivi assegnati- e quello riguardante le concrete esperienze professionali svolte nonché le esperienze di direzione maturate all'estero. Per contro, nessuno dei criteri specifici individuati nel predetto verbale sembra riferibile a quelli stabiliti nell'art. 2 D.M. n. 266/2014 sopra citato. (...) Il criterio che l'Amministrazione ha nella fattispecie ritenuto determinante -della 'più completa attività amministrativa' che attesterebbe una 'maggiore professionalità ed esperienza nel ruolo specifico richiesto'- per motivare la scelta in favore del dott. Omissis, sembrerebbe riferibile alla esperienza pregressa nel settore cui si fa cenno nel predetto verbale; il medesimo criterio, peraltro, non sembra, come detto, riferibile alle indicazioni dell'art. 2 del D.M. 266/2014 (...)".

Ebbene, pur se le surriportate osservazioni concernenti il "merito" dei criteri utilizzati dalla commissione incaricata della valutazione comparativa dell'idoneità dei due candidati al conferimento dell'incarico dirigenziale in controversia, possono ritenersi sostanzialmente superabili -come in effetti è già stato fatto in sede di relazione di deferimento- lo stesso non può dirsi, permanendo sul punto i già rilevati profili d'illegittimità dell'esaminato provvedimento, per ciò che concerne l'individuazione soltanto in sede di comparazione dei criteri de quibus, che invero non sono stati oggetto di preventiva definizione e comunicazione ai dirigenti destinatari dell'avviso pubblico emanato con la circolare n. 60709 del 16/12/2016 mediante cui è stato reso noto l'interpello relativo all'attribuzione dell'incarico de quo.

Come già sopra ricordato, l'Amministrazione ha evidenziato, in proposito, di non ritenere *"necessario identificare preventivamente un diverso rilievo ai singoli elementi di valutazione, in quanto, come da consolidata giurisprudenza di legittimità, la procedura di conferimento degli incarichi dirigenziali non ha*

natura concorsuale, rivestendo la scelta effettuata nell'ambito di tale procedura carattere fiduciario ed orientata a ricercare non il migliore in assoluto, ma il soggetto in possesso delle attitudini necessarie per gestire, organizzare e dirigere il lavoro che afferisce all'incarico da ricoprire".

Tuttavia, è già stato sottolineato nella relazione di deferimento che, secondo quanto correttamente posto in risalto nella Direttiva sugli incarichi di direzione di uffici dirigenziali, n. 10/2007 del Ministro per le Riforme e le Innovazioni nella Pubblica Amministrazione, *"particolare importanza per l'indipendenza ed il corretto esercizio delle funzioni dirigenziali rivestono i criteri e le modalità prefissati per l'individuazione dei soggetti da preporre agli uffici, cioè di coloro che impersonificano gli organi dell'amministrazione, dalle cui iniziative ed attività dipende l'attuazione degli obiettivi strategici e dei programmi".*

Come, quindi, osservato -ancora, in sede di deferimento all'odierna pubblica adunanza- *"L'amministrazione (...) ha l'obbligo di individuare e comunicare preventivamente i criteri con cui effettuerà la scelta dei dirigenti ai quali conferire gli incarichi, criteri che non possono identificarsi solamente nell'individuazione di incompatibilità o di limiti temporali allo svolgimento dell'incarico presso un particolare ufficio, bensì devono consentire di individuare in positivo gli elementi attraverso cui effettuare una valutazione concretamente significativa".*

Non è, infatti, condivisibile quanto sostenuto dal Provveditorato Interregionale OO.PP., secondo cui non vi sarebbe alcuna necessità di tale preventiva identificazione ed indicazione dei criteri da seguire nella scelta dei dirigenti cui conferire i vari incarichi in quanto non sarebbe rinvenibile nell'attuale formulazione dell'art. 19, comma 1, d.lgs. n. 165/2001 alcun riferimento ad obbligo di valutazione comparativa, né a concorsualità o a paraconcorsualità, perché la selezione si esprimerebbe in una forma non tipica, mantenendo *"i connotati della scelta fiduciaria, attinente al potere privatistico dell'Amministrazione pubblica in materia di personale dipendente (...)".*

Siffatte argomentazioni, invero, si pongono in netto contrasto con l'esigenza della previa indicazione e pubblicazione dei criteri che devono guidare la P.A. procedente nello svolgimento della procedura di valutazione e di scelta ai fini del conferimento degli incarichi dirigenziali, nonché con l'esigenza che sia

assicurata la trasparenza di tale scelta, come affermato dalla Suprema Corte nella pronuncia n. 19630/2011, secondo cui in tema di pubblico impiego privatizzato, gli atti di conferimento degli incarichi dirigenziali costituiscono provvedimenti di natura negoziale, come tali soggetti alle regole di controllo dei poteri privati; in tale contesto, la natura fiduciaria dell'incarico trova contemperamento nell'esigenza che la selezione degli aspiranti avvenga nel rispetto delle regole di buona fede e correttezza, che si impongono ad ogni datore di lavoro, e di quelle specifiche di imparzialità e buon andamento che l'art. 97 Cost. prescrive per il datore di lavoro pubblico, sulla base della considerazione che la sottoposizione del rapporto di pubblico impiego alle regole comuni del diritto del lavoro non implica pure la privatizzazione dell'amministrazione che assume la veste di datore di lavoro.

Sulla medesima linea, più di recente, pur ribadendo la natura privatistica degli atti di conferimento degli incarichi dirigenziali, è stato altresì evidenziato dalla C. Cass. che le norme contenute nell'articolo 19, commi 1 e 1 bis, del D.lgs. 165/2001, 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 (articoli 1175 e 1375 c.c.), applicabili alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'articolo 97 Cost.; tali norme obbligano -secondo l'indirizzo chiaramente fornito dalla S.C.- la PA 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 (così C. Cass. - Sez. Lav., 14 aprile 2008, n. 9814 e 14 aprile 2015, n. 7495).

Anche il TAR Lazio - Sez. II Quater ha svolto sull'argomento rilievi di notevole interesse, ai fini che qui devono considerarsi, nella recentissima pronuncia n. 6171/2017 (riguardante l'illegittimità di incarichi di Direttore di museo conferiti dal MIBACT per insufficienza di motivazione nella valutazione e per non avere ammesso il pubblico durante i colloqui orali e per avere invece ammesso candidati che sono cittadini stranieri; pronuncia di cui il CdS - V Sez., ha sospeso l'esecuzione con le ordinanze n. 2471 e 2472 del 2017,

per ragioni che non interferiscono in alcun modo con l'aspetto qui richiamato, che oltre verrà specificato, ovvero considerando che i direttori interessati, vincitori della selezione i cui esiti sono stati impugnati in sede giurisdizionale, per accettare la nomina e svolgere le funzioni, hanno lasciato gli incarichi prima ricoperti, e trasferito le loro residenze personali e familiari dall'estero in Italia, che, inoltre, il Ministero, per effetto delle sentenze del TAR, li ha sospesi sia dal lavoro che dalla retribuzione e che, infine, la loro riammissione in servizio, nelle more della definizione del secondo grado del giudizio, non appare arrecare alcun pregiudizio agli interessi dell'amministrazione).

In tale ultima decisione, invero, il G.A. ha statuito, in via generale, che il punteggio numerico (i.e. sintetico, qual è quello attribuito ai candidati al conferimento dell'incarico dirigenziale di cui si discorre in questa sede, nella scheda di valutazione allegata al verbale del 5/4/2017 in atti) è da considerarsi di per sé sufficiente a giustificare le valutazioni effettuate da una commissione di concorso o di gara allorquando i criteri prefissati di valutazione siano estremamente dettagliati, potendo quindi anche il solo punteggio numerico, di cui sono prestabiliti il minimo e il massimo, essere idoneo a dimostrare la logicità e la congruità del giudizio tecnico, sempreché i criteri di attribuzione dei voti risultano da un'adeguata griglia di valutazione, stabilita "a priori" (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 16 gennaio 2013 n. 233 e Sez. IV, 17 febbraio 2009 n. 859). Ne deriva che il punteggio numerico, tenuto conto delle superiori indicazioni, vale quale motivazione ai sensi dell'art. 3 L. 241/1990. Più specificamente, il TAR Lazio ha chiarito, sul punto, che *"il voto numerico, in assenza di specifiche disposizioni che contengano regole diverse, esprime e sintetizza in modo adeguato il giudizio tecnico-discrezionale espresso da una commissione di valutazione, contenendo in sé la sua motivazione, senza bisogno di ulteriori spiegazioni e chiarimenti, atteso che la motivazione espressa numericamente, oltre a rispondere al principio di economicità e proporzionalità dell'azione amministrativa di valutazione, consente la necessaria spiegazione delle valutazioni di merito compiute dalla commissione e il sindacato sul potere amministrativo esercitato, specie quando la commissione ha predisposto adeguati criteri di valutazione delle prove, che consentano di ricostruire ab aexterno la motivazione di tale giudizio (cfr. seppure con riferimento a concorsi pubblici e gare per l'affidamento di commesse pubbliche ma*

perfettamente attagliabile anche ad ogni altro tipo di selezione ove venga in emersione in giudizio tecnico, ex multis, Cons. Stato, Sez. VI, 4 novembre 2013 n. 5288, 21 ottobre 2013 n. 5075; Sez. IV, 21 ottobre 2013 n. 5107; Sez. V, 11 giugno 2013 n. 3219, 13 febbraio 2013, n. 866; Sez. VI, 11 ottobre 2007 n. 5347 nonché TAR, Lazio, Sez. III, 15 ottobre 2013 n. 8860 e Sez. I, 18 ottobre 2012 n. 8633)".

Quindi, a voler compendiare le surriportate osservazioni mediante l'enunciazione di un principio generale, deve ritenersi che una valutazione dell'idoneità dei candidati all'incarico dirigenziale da conferire possa essere espressa -com'è avvenuto nel caso di specie- mediante punteggio numerico (qui attribuito mediante l'indicazione, accanto a ciascun criterio di valutazione, di una, due o tre "x" per ciascun candidato), purché l'Amministrazione conferente l'incarico abbia avuto cura di predisporre adeguati criteri di valutazione delle prove, tali da consentire di ricostruire *ab aexterno* la motivazione del giudizio valutativo così espresso, a monte della scelta del candidato ritenuto più idoneo; predisposizione che, in fattispecie, è del tutto mancata -ritenendone l'Amministrazione l'assoluta superfluità, come già precedentemente ricordato- con ciò inficiando la legittimità del provvedimento qui (sotto tale profilo) scrutinato.

In proposito, l'Amministrazione OO.PP. ha altresì precisato che *"la scelta operata di non bandire una nuova procedura si è basata sul presupposto della ritenuta legittimità di quella già posta in essere che, peraltro, ha riguardato anche altri incarichi già regolarmente conferiti"*. A tal uopo, il Provv. Interregionale OO.PP. interessato dalla presente procedura di controllo ha rilevato che *"dopo la ultima riorganizzazione del Ministero la medesima procedura è stata eseguita, anche senza l'utilizzo della sopra citata scheda di valutazione, per l'assegnazione della totalità dei posti di seconda fascia del ministero (195) ivi compresi quelli del Provveditorato della Campania, ottenendo sempre la registrazione da parte degli Organi di controllo"*, provvedendo, a titolo esemplificativo, ad allegare copia di n. 5 decreti di conferimento di incarichi dirigenziali regolarmente registrati, redatti in base a verbali contenenti *"gli stessi criteri generali e criteri specifici contenuti nel verbale 5 aprile 2015, alla base del rilevo in questione"*. Nel corso dell'odierna pubblica adunanza, il medesimo Provveditore OO.PP. ha depositato copie dei verbali di valutazione dei dirigenti

utilizzati negli ultimi cinque dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti per emettere i conseguenti decreti, dichiarando che i provvedimenti de quibus non sono mai stati sottoposti a rilievi da parte della Corte dei conti.

La Sezione ritiene di dover sottolineare, a tal proposito, due fondamentali aspetti: in primo luogo, l'inconferenza del riferimento all'assenza di rilievi sui decreti de quibus -pur non avendo motivo di dubitare della positività dell'esito dello scrutinio di legittimità cui essi sono stati sottoposti- in quanto il relativo procedimento non ha avuto luogo presso questa Sezione regionale, la quale, pertanto, ne ignora i vari passaggi di svolgimento e di analisi; in secondo luogo, la formulazione ripetitiva e reciprocamente sovrapponibile dei verbali di valutazione qui prodotti in copia evoca comunque un *modus operandi* dell'Amministrazione gravemente discutibile, in quanto caratterizzata da percorsi motivazionali sempre uguali e -dunque- non trasparenti.

I verbali in questione, infatti, recano (tutti) in punto di motivazione della scelta del candidato ritenuto rispetto agli altri più idoneo all'incarico da svolgere, null'altro che la seguente dicitura: *"Per quanto sopra, in relazione alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi prefissati ed alla complessità della struttura interessata, e sulla base dei criteri generali (capacità e contributo organizzativo e di gestione delle risorse; risultati conseguiti in precedenza e relativa valutazione; concrete esperienze professionali svolte e esperienze di direzione eventualmente maturate all'estero, sia presso il settore privato che presso altre pubbliche amministrazioni, purché attinenti al conferimento dell'incarico) e dei criteri specifici (esperienza pregressa nel settore; formazione universitaria attinente; conoscenza dei compiti specifici della struttura e pubblicazioni inerenti il settore) e dalla comparazione dei curricula vitae, il dirigente ... è risultato maggiormente idoneo per il conferimento del predetto incarico dirigenziale"*. Dicitura che, talora, viene <soltanto> riportata ancor più sinteticamente, ovvero omettendo perfino la ripetizione pedissequa delle disposizioni normative di settore (sopra richiamate: art. 19 d.lgs. 175/2001 e art. 2 D.M. 266/2014).

Appare opportuno ulteriormente sottolineare che l'entrata in vigore del d.lgs. n. 150/2009 ("Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di

efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni", richiamato dall'art. 2 del D.M. 266/2014, il cui testo è stato riportato in precedenza) ha tracciato i limiti procedimentali entro i quali l'amministrazione è tenuta a muoversi in sede di conferimento dell'incarico dirigenziale, tanto che al dirigente va riconosciuto un interesse qualificato a che l'amministrazione, in sede di conferimento, osservi le regole di trasparenza e imparzialità che le competono e rispetti i criteri prefissati a livello regolamentare; sia l'art. 19, comma 1 del d. lgs. n. 165/2001 che i contratti collettivi delle aree dirigenziali, impongono infatti all'amministrazione di predeterminare i criteri di attribuzione degli incarichi. A tale adempimento deve far seguito, al momento dell'assegnazione, un comportamento coerente da parte dell'amministrazione, consistente nell'obbligo (di fonte contrattuale prima ancora che pubblicistica) di motivare le ragioni dell'affidamento, in relazione, appunto, ai criteri predeterminati.

Il fondamento negoziale di tale obbligo, che discende dalla contrattualizzazione del rapporto individuale di lavoro, è ben chiarito dalla giurisprudenza, secondo la quale, *"anche se dalla scissione tra instaurazione del rapporto di lavoro dirigenziale e conferimento dell'incarico deriva l'insussistenza di un diritto soggettivo del dirigente pubblico al conferimento di un incarico dirigenziale"* -e cioè al conferimento di un determinato incarico- *"trovano applicazione i principi elaborati dalla giurisprudenza in tema di limiti interni all'esercizio dei poteri discrezionali attribuiti al datore di lavoro"*. Ne consegue che *"l'amministrazione è tenuta al rispetto dei criteri di massima indicati dalla legge, che, anche per il tramite delle clausole generali di correttezza e buona fede, «procedimentalizzano» l'esercizio del potere di conferimento degli incarichi, obbligando a valutazioni anche comparative, a consentire forme adeguate di partecipazione ai processi decisionali e ad esternare le ragioni giustificatrici delle scelte"* (cfr. C. Cass., Sez. Lav. n. 28274/2008).

La vera novità introdotta dal decreto n. 150/2009, con riferimento al conferimento dell'incarico, consiste proprio nel fatto che la procedimentalizzazione non soltanto è rivolta alla tutela dei lavoratori, singolarmente e collettivamente intesi, ma anche (trattandosi di pubblica amministrazione) mira a garantire il rispetto dei principi di imparzialità, trasparenza e buon andamento, da cui discende l'applicabilità delle regole di correttezza e buona fede negoziale "all'attività di diritto privato"

dell'amministrazione (cfr. C. Cass., Sez. Lav. n. 20979/2009). Il che equivale a dire che l'amministrazione, in quanto ente pubblico, è tenuta a dar conto non solo all'interessato, ma anche alla comunità dei dipendenti ed anche agli utenti esterni del servizio della scelta effettuata al momento di assegnare l'incarico dirigenziale.

Si ritiene, pertanto, che neppure la sopra menzionata produzione documentale possa condurre il Collegio a superare il rilevato profilo d'illegittimità, dianzi descritto.

D. In merito, poi, all'ulteriore profilo dell'assenza, nel verbale della Commissione incaricata dal Ministero delle Infrastrutture e Trasporti di valutare quale -tra i due candidati Omissis e Omissis fosse quello maggiormente idoneo a vedersi attribuire l'incarico dirigenziale oggetto del provvedimento qui esaminato, di qualsiasi effettiva comparazione tra i rispettivi curricula, l'Amministrazione ha sostanzialmente dedotto che quanto a tal fine esposto nel predetto verbale risulterebbe del tutto satisfattivo sotto il profilo della legittimità del conferimento poi statuito, soprattutto alla luce del fatto che vertendosi in tema di pubblico impiego <privatizzato>, *"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"*.

Sul punto, era già stato posto in risalto, in sede di rilievo n. 10/2017, che *"Dalla lettura del verbale della Commissione incaricata della valutazione dei candidati all'incarico dirigenziale qui in considerazione emerge, altresì, che è assente qualsiasi comparazione fra le risultanze del curriculum di Omissis ed il profilo di Omissis, di guisa che non è dato assolutamente comprendere per quale ragione il profilo del dott. Omissis è stato ritenuto preferibile, laddove la comparazione, e l'esplicitazione del percorso argomentativo all'uopo seguito, è imprescindibile al fine della legittimità della scelta eseguita"*.

Poiché nulla ha sul punto controdedotto l'Amministrazione controllata nella nota pervenuta il 5/6/2017, la Sezione ritiene di riportare, confermandole, le osservazioni già svolte in sede di relazione di deferimento.

"Pur ritenendo indiscutibile l'autonomia organizzativa e gestionale della P.A. e pur riconoscendo senza alcun dubbio che le determinazioni relative all'organizzazione degli uffici e alle misure inerenti la gestione dei

rapporti di lavoro sono svolte con le capacità ed i poteri del datore di lavoro privato (art. 5, comma 2, del D.lgs. 165/2001), va peraltro ribadito che i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge intese ad assicurare sia il "buon andamento" che "l'imparzialità" dell'amministrazione (art. 97, comma 2, Cost). Pertanto, la procedura di interpello attivata per il conferimento di un incarico dirigenziale ex art. 19 D.lgs. 165/2001, non assume le caratteristiche tipiche della <concorsualità>, ma presenta comunque caratteri, ed impone garanzie, spiccatamente pubblicistici, che impongono al datore di lavoro di esercitare la propria 'discrezionalità gestionale' nell'ambito di una serie di limiti, inclusi quelli di cui all'art. 19, comma 1 bis, D.lgs. 165/2001, che così recita: '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, acquisisce le disponibilità dei dirigenti interessati e le valuta'.

Se quindi è vero che in tema di pubblico impiego "privatizzato", 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, è innegabile che tale potere vada declinato in osservanza del principio di 'buona fede' (art. 1375 c.c.) e delle norme di legge inderogabili, ai sensi dell'art. 19, comma 12 bis, d.lgs. 165/2001 -a tenore del quale 'Le disposizioni del presente articolo costituiscono norme non derogabili dai contratti o accordi collettivi'- che certamente include il sopra citato comma 1 bis del medesimo art. 19.

Le norme che disciplinano l'attribuzione degli incarichi dirigenziali ne stabiliscono le procedure, le modalità di conferimento e la durata mirando a garantire l'autonomia e l'imparzialità dell'agire amministrativo; ma pur essendo insiti nelle procedure per l'individuazione dei soggetti cui conferire un incarico dirigenziale il carattere della discrezionalità ed un margine più o meno ampio di fiduciarietà, è indispensabile che le amministrazioni assumano la relativa determinazione con una trasparente ed oggettiva valutazione della professionalità e delle caratteristiche attitudinali (vedi Direttiva sugli incarichi di direzione di uffici dirigenziali, n. 10/2007 del Ministro per le Riforme e le Innovazioni nella Pubblica Amministrazione)".

Per ciò che specificamente concerne la fiduciarietà dell'incarico (ovvero, la natura del rapporto tra dirigente <incaricato> ed ente conferente), va ulteriormente osservato che l'idea dell'ampio margine di

discrezionalità dell'amministrazione sussistente in sede di conferimento dell'incarico dirigenziale, ha ricevuto decisivo temperamento mediante la riformulazione dell'art. 19 del decreto n. 165/2001, che -come si è visto- impone all'ente pubblico la massima coerenza tra la predeterminazione dei criteri di conferimento e la procedimentalizzazione del potere di scelta, sotto forma di valutazione comparativa delle competenze e delle professionalità specifiche degli aspiranti all'incarico. Invero, non è certamente possibile sostenere che il riferimento, nella legge, alle <specifiche competenze professionali> del dirigente da scegliere, sia un indice della possibilità di individuare totalmente, o prevalentemente, in via fiduciaria il dirigente cui affidare l'incarico. E' vero, piuttosto, che si è in presenza di una fiduciarietà attenuata dall'onere di motivazione e dal principio di imparzialità, a sua volta derivanti -come detto- sia dalla natura pubblica del datore di lavoro che dagli obblighi privatistici di buona fede negoziale. Il che significa che la fiducia tra ente e dirigente non va intesa soltanto come affinità di idee personali e politiche, ma anche -e soprattutto- come positivo apprezzamento delle capacità tecnico-professionali, in ordine al raggiungimento di specifici e predeterminati obiettivi.

Nella relazione di deferimento è stato ancora evidenziato, sul punto qui esaminato, che *"in relazione all'obbligatorietà del rispetto dell'articolo 19, comma 1 bis, del d.lgs. 165/2001 la giurisprudenza della Corte dei Conti (vedi Sez. Centrale Controllo, n. 3 del 2013) ha ribadito che 'il conferimento degli incarichi dirigenziali deve avvenire con una procedura di natura concorsuale previa pubblicità dei posti vacanti e predeterminazione dei criteri di valutazione. Si tratta di un sistema che assicura la contemporanea soddisfazione delle esigenze di trasparenza, non discriminazione e buona amministrazione, all'interno del quale i diritti e le aspirazioni del dipendente convivono con le esigenze dell'amministrazione. Non può pertanto prescindersi dal rispetto delle regole della pubblicità e di concorsualità anche nel conferimento degli incarichi dirigenziali, che operano come limiti alla discrezionalità dell'amministrazione nella selezione dei posti vacanti da assegnare a garanzia e bilanciamento delle <legittime aspettative> degli interessati (Sezione Centrale Controllo sugli atti di governo con deliberazione n. - 9 -SSCELG\21\2010\PREV del 21.10.2010)'. La giurisprudenza di questa Corte è costante nell'affermare, altresì, che il conferimento di incarichi*

dirigenziali non può prescindere dall'effettuazione delle procedure concorsuali ai sensi dell'art. 19 del D. Lgs. n. 165/2001. Sono illegittimi, a tenore di tale orientamento, i conferimenti effettuati senza il rispetto delle forme regolamentari di pubblicità dei posti vacanti e in assenza delle procedure valutative in quanto il suddetto procedimento appare effettuato al duplice scopo di contemperare sia l'interesse dell'Amministrazione ad attribuire il posto al più idoneo in ossequio al principio del buon andamento, sia ad assicurare la parità di trattamento e le legittime aspirazioni degli interessati, come ripetutamente affermato da questa Sezione con delibere nn. 21/2010/PREV, 3/2013/PREV, 25/2014/PREV".

Ad ulteriore conforto della fondatezza nel merito della scelta del dirigente più idoneo sì come operata per effetto del decreto oggetto della presente deliberazione, il Provv. Interregionale OO.PP. autore del provvedimento ha ritenuto di descrivere in dettaglio le funzioni e gli incarichi dirigenziali svolti dal dott. Omissis nell'arco temporale dal 1989 ad oggi (ritenuti *"rilevanti e funzionali per le specifiche attitudini richieste per il compito chiamato a svolgere con l'incarico oggetto di interpello"*, nonché di osservare, con riferimento alla dott.ssa Omissis (dirigente dal 1998), che le sue esperienze riferite alla gestione di Provveditorato sono concentrate nelle funzioni svolte nel Provveditorato Interregionale alle OO.PP. per il Veneto, Friuli Venezia Giulia e Trentino A.A. e dell'ex Magistrato alle Acque, quindi della salvaguardia della città Venezia ed in particolare della Convenzione sviluppata con ii Consorzio Venezia Nuova per la realizzazione del cosiddetto Mo.S.E. in corso di ultimazione. Il tutto, per rappresentare, a conferma di quanto osservato nel verbale del 5/4/2017 sopra citato, che *"dalla comparazione dei curricula vitae, il dott. Omissis risulta aver svolto una più completa attività amministrativa"*, come altresì corroborato dalle valutazioni oltremodo positive, caratterizzate da punteggi elevati, espresse dal competente dirigente generale sull'operato del dott. *Omissis* in riferimento agli anni 2014, 2015 e 2016.

In tal modo, dunque, il Provv. Interregionale OO.PP. autore del provvedimento ha ritenuto di argomentare *ad abundantiam* sull'elevata qualità -deducibile dagli elementi documentali prodotti- dell'attività amministrativa di livello dirigenziale svolta dal dott. Omissis sin dal 1989.

A tal proposito, il Collegio osserva che tali riferimenti ai requisiti curriculari di *Omissis* e *Omissis,* ove

ritenuti rilevanti dalla Commissione -composta, valga ricordarlo, unicamente dallo stesso Provveditore Interregionale OO.PP. Ing. *Omissis* e dal D.G. Personale e AA.GG. Ing. *Omissis*- avrebbero dovuto essere assunti nella dovuta considerazione in tale sede, con conseguente esplicitazione della valutazione eseguita nel verbale del 5/4/2017, e non menzionati ex post, poiché del tutto by-passati nella predetta sede, con conseguente insanabile carenza del percorso motivazionale seguito nella scelta del candidato più idoneo all'incarico di dirigente responsabile dell'Ufficio 1 presso il Provveditorato alle OO.PP. per la Campania, il Molise, la Puglia e la Basilicata, "bandito" con la circolare ministeriale n. 60709 del 16/12/2016 sopra citata.

E. Infine, sulla mancata indicazione del termine di **durata dell'incarico** da conferire, va preliminarmente rilevato che, contrariamente a quanto osservato dall'Amministrazione controllata nella nota in controdeduzione pervenuta il 5/6/2017 (*"Con riferimento, infine, alla nuova osservazione sul termine di durata dell'incarico da conferire ..."*), va rilevato che tale osservazione non è nuova, bensì è il naturale sviluppo logico, svolto in sede di deferimento, della considerazione contenuta nel rilievo n. 10/2017 sull'assenza nel bando di qualsiasi indicazione sulla durata dell'incarico da conferire; considerazione cui, peraltro, l'Amministrazione nulla aveva controdedotto rispetto al detto rilievo.

Sull'argomento si è essenzialmente ricordato in sede di deferimento che l'art. 19, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001 stabilisce che la durata degli incarichi dirigenziali non può essere inferiore a tre anni né eccedere il termine di cinque, potendo la durata dell'incarico essere inferiore a tre anni solo se coincide con il conseguimento del limite di età per il collocamento a riposo dell'interessato; poiché nel caso di specie è stato ritenuto maggiormente "idoneo" un candidato (il dott. *Omissis*) che sarà collocato a riposo il 1/1/2019, l'Ufficio di controllo ha rilevato che avrebbe richiesto adeguata motivazione a sostegno -peraltro, del tutto carente nel caso di specie- la scelta di ammettere alla procedura comparativa nonché di attribuire l'incarico ad un dirigente prossimo al collocamento in quiescenza, in quanto tale *prima facie* non versante nella condizione tale da garantire la generale tutela dell'interesse della P.A. a disporre di dirigenti in grado di programmare un percorso d'azione tale da consentire il raggiungimento di determinati

obiettivi operativi.

Nelle controdeduzioni prodotte il 5/6/2017 -e nel corso della pubblica adunanza odierna- il Provveditore Interregionale OO.PP. ha rappresentato, in proposito -come già anticipato in premessa- che la durata inferiore al triennio dell'incarico conferito rientrerebbe nella previsione dell'art. 1, punto 3, del D.M. 266/2014 e comunque non potrebbe mai essere tale, ove destinata -appunto- ad un periodo più breve del triennio, da precludere il conferimento di incarico, *"risolvendosi altrimenti in un danno nei confronti di dirigenti prossimi al collocamento a riposo"*, né potrebbe, pertanto, rappresentare oggetto di valutazione, poiché in definitiva l'esclusione dalla procedura o la posposizione ad altri candidati del dott. Omissis per tal motivo, si tradurrebbe in una condotta discriminatoria nei suoi confronti; nel caso specifico l'Amministrazione ritiene, comunque, che la durata dell'incarico sia sufficiente al raggiungimento degli obiettivi richiesti.

Ora, non è mai stato affermato dall'Ufficio di controllo, né nel rilievo né in sede di deferimento, che sia preclusa la scelta come maggiormente idoneo all'incarico da conferire di un dirigente prossimo al collocamento in quiescenza rispetto a uno che garantirebbe la durata almeno triennale dell'incarico; si è, invece, rilevato che una scelta siffatta vada ancor più adeguatamente motivata, con la conseguenza che le argomentazioni controdeduttive dell'Amministrazione controllata non colgono nel segno, così impedendo alla Sezione di superare l'ulteriore profilo d'illegittimità qui esaminato.

Valga aggiungere, sul punto, che la durata almeno triennale dell'incarico dirigenziale da attribuire deve, evidentemente -per quanto sopra considerato- porsi in relazione all'efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa, da intendere quale ovvio duplice corollario del principio di buon andamento dell'azione medesima di cui all'art. 97 Cost., .), impositivo -tra l'altro- alla p.a. del conseguimento degli obiettivi legislativamente prefissati con il minor dispendio di mezzi.

F. Infine, la Sezione ritiene, in via conclusiva, di sottolineare la totale irrilevanza, ai fini del controllo preventivo di legittimità qui eseguito, della nota inviata dalla dott.ssa *Omissis* al Provveditorato Interregionale OO.PP. in data concomitante con quella dell'odierna pubblica adunanza, in cui si legge:

"Con riferimento alla nota prot. 60709 del 16/12/2016 la scrivente rinuncia alla richiesta di Dirigente Ufficio 1 presso il Provveditorato di Napoli".

Invero, la posizione soggettiva della *Omissis*, il permanere (o meno) del suo interesse a vedersi attribuire l'incarico dirigenziale oggetto del provvedimento sottoposto al suddetto controllo, è del tutto irrilevante, poiché tale attività ha la finalità di garantire la salvaguardia di determinati interessi o valori (legalità, buon andamento e relativi corollari) rispetto ad un singolo atto o ad un'attività complessiva (che costituiscono oggetto principale del controllo) che a tali valori non sono conformi, presentando dunque, quali elementi-cardine, il fine di tutela del buon andamento della p.a. (di cui all'art. 97 della Costituzione) inteso come efficienza, efficacia ed economicità di questa, il <giudizio> di conformità a regole che sono anche extra giuridiche (aziendalistiche, statistiche) e una <misura> -nel caso in cui il predetto giudizio abbia esito negativo- consistente nella negazione del visto e nella conseguente impossibilità per l'atto di avere efficacia giuridica.

In altri termini: il controllo preventivo di legittimità affidato alla Corte dei conti ha quale oggetto esclusivo l'atto amministrativo e l'articolazione procedimentale che lo ha originato, rispetto alle disposizioni legislative che li regolano, rappresentando la tutela delle singole posizioni soggettive coinvolte oggetto del sindacato giurisdizionale rimesso al T.A.R. o all'A.G.O.

G. Conclusivamente, in virtù del quadro normativo delineato, il decreto del Provveditore alle OO.PP. per la Campania, il Molise, la Puglia e la Basilicata n. 10272 del 5 aprile 2017, di conferimento di incarico dirigenziale (in particolare: dirigente responsabile dell'Ufficio 1) al dott.Omissis, di cui in premessa, non può essere ritenuto conforme a legge, con conseguente ricusazione del visto da parte della Sezione regionale di Controllo.

PQM

La Sezione regionale di Controllo per la Campania DELIBERA di ricusare il visto e la conseguente registrazione del decreto del Provveditore alle OO.PP. per la Campania, il Molise, la Puglia e la Basilicata n. 10272 del 5 aprile 2017, di conferimento di incarico dirigenziale (in particolare: dirigente responsabile

dell'Ufficio 1) al dott.Omissis.

Manda al Funzionario preposto al Servizio di Supporto per le comunicazioni di rito e per la restituzione degli atti all'Amministrazione.

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del 7 giugno 2017.

IL MAGISTRATO ISTRUTTORE (CO-ESTENSORE) IL PRESIDENTE F.F. (RELATORE)

IL PRESIDENTE

I. Ref. Rossella BOCCI Cons. Rossella Cassaneti

Giovanni Coppola

Depositata in Segreteria in data 21/06/2017

Il Direttore del Servizio di Supporto (dott. Mauro Grimaldi)