

Il G.L.

letti gli atti del procedimento n. 5155/2011 R.G.Aff. Cont.;
sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 29.2.2012



OSSERVA

Con il presente ricorso l'istante lamenta l'illegittimità dell'attribuzione dell'incarico di direzione provinciale dell'Agenzia delle Entrate di Messina alla dott.ssa Sanfilippo sotto molteplici profili primo fra tutti l'omessa applicazione dell'art 19 del dlgs 165/2001. Rileva al riguardo che già una prima volta la Sanfilippo era stata nominata con provvedimento del 27.12.2010 senza il previo esperimento della procedura selettiva prescritta dalla sopra citata norma e che per questa omissione il Tribunale del Lavoro, da lui precedentemente adito in sede cautelare, ha annullato la nomina ed ordinato all'amministrazione di attivare la procedura ma che tale *dictum giudiziale* è stato palesemente eluso dall'Agenzia dell'Etrate essendosi quest'ultima limitata a fissare un termine per la presentazione delle domande ed a comunicare successivamente l'esito della scelta senza porre i partecipanti in condizione dall'interno di verificare i titoli in concorrenza e le esperienze professionali. Chiede, pertanto, che venga ordinata la rinnovazione della procedura con criteri che, rispecchiando lo stesso bando e la sintesi delle linee guida nel frattempo emanate, renda trasparenti a tutti i partecipanti in sede endoprocedimentale le motivazioni delle scelte consentendogli così un'effettiva partecipazione e, soprattutto, anche se soltanto *ex post*, di valutare il rispetto delle regole dettate dalle linee guida e trasfuse nel bando.

Assume, altresì, che la nomina della Sanfilippo è viziata per violazione del principio di rotazione degli incarichi essendo la stessa stata a capo di uffici finanziari di Messina oltre il termine di 4-5 anni previsto dalle linee guida del 2006 ed anche del termine di sei anni stabilito nelle note più recenti del ministero nonché per violazione del principio di incompatibilità ambientale in quanto rivestendo la medesima una carica sindacale non avrebbe potuto a norma dell'art 53 del dlgs 165/2001 essere destinataria di incarichi di direzione di strutture deputate alla gestione del personale.

L'accertamento del *fumus boni iuris* impone preliminarmente una breve considerazione sui confini entro cui è esercitabile il sindacato giurisdizionale nella presente fattispecie. Il conferimento di incarichi dirigenziali è espressione della potestà autorganizzativa del datore di lavoro e come tale è connotato da un imprescindibile tasso di discrezionalità ma, nonostante la sussistenza di un'insondabile componente soggettiva, il potere di scelta non può considerarsi assoluto restando, comunque, condizionato all'osservanza di leggi, regolamenti o CCNL nonché al rispetto del generale dovere di correttezza e di buona fede di cui all'art 1175 c.c..

Fino alla riforma del 2009 la motivazione della scelta e la partecipazione degli aspiranti ai processi decisionali non erano imposte dalle regole legali né da quelle del contratto collettivo per cui è prevalso in giurisprudenza l'orientamento che l'attribuzione dell'incarico costituisse il risultato non di una valutazione di tipo comparativo tra gli aspiranti, ma di un apprezzamento globale della preparazione professionale e delle capacità gestionali del prescelto, in riferimento agli obiettivi fissati. Per lo più, si riteneva sufficiente che l'Amministrazione motivasse congruamente « in positivo » sulle ragioni della scelta, in riferimento agli obblighi di correttezza e buona fede che conformano l'esercizio dei poteri discrezionali del datore di lavoro, anche pubblico.

L'obbligo di motivazione, peraltro, neppure doveva necessariamente essere adempiuto contestualmente all'atto di designazione, ben potendo essere assolto nell'eventuale, successiva fase di contestazione giudiziaria dell'incarico assegnato.

Secondo invece il nuovo art. 19, comma 1-bis, TUP, come modificato dal dlgs n. 150/2009 in attuazione della legge delega n. 15/2009, l'Amministrazione è tenuta a rendere 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; ad acquisire le disponibilità dei dirigenti interessati ed a valutarle.

Si tratta di una novità assoluta, che determina un profondo mutamento di prospettiva: la norma previgente si limitava a graduare il livello delle funzioni dirigenziali, differenziando il potere di conferimento degli incarichi. Riguardo alle procedure, mancava ogni disciplina, sia legislativa che contrattuale, con la necessità di rifarsi ai principi generali, non sempre di agevole applicazione.

Il legislatore prevede ora una più chiara procedimentalizzazione del sistema di affidamento degli incarichi, sorretta dall'evidenza pubblica e dalla selettività: infatti, l'obbligo di valutare le disponibilità degli interessati impone alle Amministrazioni pubbliche di rendere evidenti le scelte effettuate, vincolate ai criteri di scelta enucleati a monte.

La riforma finisce in sostanza per introdurre la valutazione comparativa nell'affidamento degli incarichi e la correlata necessità di puntuale motivazione della scelta, in esecuzione di un preciso criterio direttivo della legge delega (art. 6, comma 2, lett. h, l. 15 del 2009), che impegnava il legislatore delegato a « ridefinire i criteri di conferimento, mutamento o revoca degli incarichi dirigenziali, adeguando la relativa disciplina ai principi di trasparenza e pubblicità ed ai principi desumibili anche dalla giurisprudenza costituzionale e delle giurisdizioni superiori ».

La predeterminazione dei criteri di valutazione non può tuttavia comportare un automatismo nella scelta che resta rimessa alla discrezionalità del datore di lavoro al quale non può sostituirsi il giudice sia perché l'attribuzione dell'incarico dirigenziale contiene, come già detto, un aspetto



onale ineliminabile ed insuperabile sia perché la prestazione lavorativa non può essere resa
il comportamento cooperativo del datore di lavoro di carattere organizzativo e funzionale.

Contenuto della pretesa del soggetto che aspira all'incarico dirigenziale resta pertanto limitato alla
retta valutazione della sua posizione ai fini dell'assegnazione dell'incarico con la conseguenza
solo in relazione a questa situazione di vantaggio il giudice può pronunciare sentenza di
condanna all'adempimento dell'obbligo; al dipendente pubblico deve infatti riconoscersi un vero e
proprio diritto soggettivo all'effettivo e corretto svolgimento delle operazioni valutative e
comparative della sua posizione rispetto a quella degli altri concorrenti. L'interesse in tal caso a
contestare il conferimento dell'incarico ad altro soggetto deriva non dall'utilità finale e concreta
conseguente all'annullamento del provvedimento, ma dalla semplice utilità strumentale alla
novazione del procedimento, in quanto la ripetizione delle operazioni potrebbe anche solo
rattamente concludersi favorevolmente per l'interessato.

È chiarito sul piano generale ed avuto riguardo al caso di specie appare fondata la doglianza
area circa il mancato rispetto da parte dell'Agenzia delle Entrate della procedura descritta dall'art
comma 1 bis del dle n. 165/2001.

Invero dalla nota prot n. 44113/2001 che riassume l'iter valutativo seguito dall'amministrazione
evince che il criterio assorbente utilizzato è stato quello dei dati Sirio reativo agli anni 2003-2008
lizzato dall'amministrazione in funzione di sbarramento al fine di ridurre la rosa dei candidati.
non stati così esclusi in via preliminare dal raffronto comparativo due dei cinque ricorrenti tra cui
odierno ricorrente per avere in uno dei cinque anni in considerazione riportato il giudizio di
parzialmente adeguato anziché di adeguato. Tale *modus procedendi* si discosta sensibilmente dalle
indicazioni riportate nelle linee guida del 2006 alla cui osservanza parte resistente si è autovincolata
traverso il loro espresso richiamo nel bando relativo alla procedura di selezione *de qua*.

Tali linee guida, infatti, le risultanze del sistema di valutazione dei dirigenti, per chi abbia già
coperto incarichi dirigenziali, costituiscono uno dei criteri di scelta dovendosi ad esso affiancare
anche quello dell'esame del *curriculum* nonché quello del colloquio individuale, criterio
quest'ultimo cui viene dato particolare rilievo essendo ritenuto uno strumento idoneo a rilevare il
possesso di eventuali competenze critiche o elettive per lo svolgimento di un incarico. Vero è che
alle linee guida è prevista l'eventualità di uno *screening* preliminare degli interessati ma solo
quando il numero di quest'ultimi è così elevato da rendere eccessivamente oneroso procedere a
colloqui individuali; in tal caso è contemplata la possibilità di effettuare, mediante l'esame del
curriculum, una selezione preliminare dei partecipanti e dedicare così i colloqui individuali ad una
platea più ristretta di persone. Dall'esame delle suddette prescrizioni risultano evidenti gli
adempimenti posti in essere dalla p.a. sia perché il numero dei candidati era talmente contenuto da



giustificare obbiettivamente il ricorso a meccanismi di preselezione sia perché in ogni caso il criterio da utilizzare in detta ipotesi era la comparazione dei *curricula* e non già il riferimento ai dati del sistema Sirio, sia, comunque, perché questa preventiva attività di sfortimento dei partecipanti doveva essere funzionale all'esperimento di colloqui individuali che, viceversa, non si sono tenuti essendo stata la valutazione dei tre residui candidati basata esclusivamente sul raffronto dell'esperienza professionali. La riscontrata violazione dei previsti adempimenti procedurali impedisce di valutare la trasparenza della scelta dell'amministrazione e la sua conformità alle clausole generali di correttezza e buona fede come comprova il carattere stereotipato della sua motivazione.

Di fronte dell'accertata illegittimità della procedura l'amministrazione è tenuta, pertanto, a ripeterla nel rispetto dei criteri di scelta cui la stessa si è autovincolata.

L'apparente fondatezza della pretesa attorea rende superfluo l'accertamento in ordine alle altre doglianze avanzate dal ricorrente.

Perimenti sussistente è il *periculum in mora* poiché, come rilevato nell'ordinanza di reclamo che ha confermato il primo provvedimento cautelare emesso a favore dello Xerra, l'età di quest'ultimo non consentirebbe allo stesso di attendere l'esito di un giudizio di merito senza perdere definitivamente la possibilità di partecipare alla procedura paraconcorsuale in oggetto.

La particolarità ed obiettiva controvertibilità delle questioni trattate rende opportuna la compensazione delle spese.

P.Q.M.

in accoglimento dell'istanza cautelare sospende l'efficacia della deliberazione prot. n. 106083/2011 del 18.7.2011 con la quale è stato conferito alla dott.ssa Sanfilippo l'incarico di direttore provinciale di Messina e per l'effetto ordina all'Agenzia dell'Entrate di rinnovare la procedura per il conferimento di detto incarico ai sensi dell'art 19 T.U.P.I..

Spese compensate.

Si comunichi.

Messina 14/3/2012

Il G.L.

Dott.ssa Alessandra Santalucia

IL FUNZIONARIO
A. CACACE

E' copia consegnata all'interessato per
uso ufficio 14/3/12
Messina R.

IL CANCELLIERE

IL CANCELLIERE

Il Cancelliere

TRIBUNALE DI MESSINA
SEZIONE LAVORO E PREVIDENZA

Il G.U.L.

Rilevato che nel procedimento n. 5155/2011 l'istanza cautelare ex art 700 c.p.c. è stata proposta unitamente al merito e che nell'ordinanza con cui si è sciolta la riserva sulla domanda cautelare non è stata fissata l'udienza per la trattazione nel merito

Visto l'art 415 c.p.c.

FISSA

Per la comparizione delle parti l'udienza del 28/8/2012

Si comunichi .

Messina 14/3/2012

Il G.U.L.

Dott.ssa Alessandra Santalucia

IL CANCELLIERE B3
Dott.ssa Antonella Rende