



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

ANNALISA DI PAOLANTONIO	Presidente
NICOLA DE MARINIS	Consigliere
FABRIZIO GANDINI	Consigliere-Rel.
DARIO CAVALLARI	Consigliere
ANTONELLA FILOMENA	Consigliere
SARRACINO	

Oggetto:

RISARCIMENTO PUBBLICO IMPIEGO

Ud.25/09/2024 CC

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 29960/2019 R.G. proposto da:

AGENZIA DELLE ENTRATE, in persona del legale rappresentante
pro tempore, domiciliata *ope legis* in ROMA VIA DEI PORTOGHESI
12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO che la
rappresenta e difende

-ricorrente-

contro

LAGUARDIA PAOLO, elettivamente domiciliato in ROMA VIA
PRISCIANO, 28, presso lo studio dell'avvocato CIPRIANI GUIDO
che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato LAGUARDIA
IVAN

-controricorrente e ricorrente incidentale-



avverso SENTENZA di CORTE D'APPELLO ROMA n. 266/2019
depositata il 05/04/2019.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 25/09/2024
dal Consigliere FABRIZIO GANDINI.

FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'appello di Roma, con la sentenza n. 266/2019 pubblicata il 05/04/2019, accoglieva in parte il gravame proposto da Paolo Laguardia nella controversia con l'Agenzia delle Entrate. In parziale riforma della sentenza appellata condannava l'Agenzia delle Entrate al risarcimento del danno da demansionamento, biologico e non patrimoniale in misura pari ad euro 73.500,00.

2. La controversia ha per oggetto il demansionamento asseritamente patito dal Laguardia per effetto del conferimento dell'incarico dirigenziale di direttore dell'ufficio territoriale di Tivoli della direzione provinciale Roma III, di livello più basso (4° rispetto a quello in precedenza coperto (direttore ufficio locale di Tivoli, 2° livello), all'esito della riorganizzazione delle strutture ex art. 20 CCNL personale dirigente, area VI, e rinnovato il 21/04/2010; la declaratoria della illegittimità degli incarichi conferiti a candidati terzi; il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale.

3. Il Tribunale di Tivoli rigettava il ricorso.

4. La Corte d'appello ha ritenuto che il conferimento di un incarico dirigenziale inferiore di due livelli a quello in precedenza svolto si traducesse necessariamente in una retrocessione di carriera e nel depauperamento del patrimonio professionale, nell'ambito di una procedura di riorganizzazione degli uffici che aveva trovato il proprio esito nel conferimento di incarichi dirigenziali a candidati privi della qualifica ed in forza di una procedura ritenuta illegittima



dalla Corte costituzionale (sentenza n.37 del 17/03/2015). Sulla base di questa premessa, ed in riforma della sentenza appellata, ha ritenuto la sussistenza del demansionamento, nonostante l'invarianza economica, per l'inferiore livello del nuovo incarico ricoperto tra il marzo 2010 e ottobre 2015.

5. La Corte territoriale ha escluso la risarcibilità dei danni nel periodo di vigenza delle disposizioni -poi dichiarate incostituzionali- che avevano dato luogo alle procedure di riorganizzazione, ossia dell'art.8, comma 24, del d.l. n. 16 del 02/03/2012, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge n. 44 del 26/04/2012. Ha, invece, ritenuto la sussistenza di un danno risarcibile nel periodo dal marzo 2010 al marzo del 2012 (approvazione del d.l.) e poi da marzo 2015 (pubblicazione della sentenza di illegittimità costituzionale) ad ottobre 2015, qualificato quale danno alla professionalità, biologico e non patrimoniale.

6. Per la cassazione della sentenza ricorre l'Agenzia delle entrate, con ricorso affidato a due motivi ed illustrato da memoria. Resiste con controricorso Paolo Laguardia, con la proposizione di un ricorso incidentale condizionato, affidato ad un motivo.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso l'Agenzia delle Entrate lamenta l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, ai sensi dell'art.360, comma 1, n.1) cod. proc. civ.. La ricorrente assume che la Corte territoriale ha ritenuto la legittimità del conferimento degli incarichi dirigenziali a funzionari della terza area privi della qualifica dirigenziale limitatamente al periodo di vigenza dell'art.8 comma 24 d.l. 16 del 2012, e non anche per il periodo di vigenza dell'art.24 del regolamento di amministrazione dell'Agenzia, che prevedeva la medesima facoltà. Deduce che tale ultima



disposizione era stata dichiarata illegittima dal TAR Lazio con sentenza n.6884 del 01/08/2011 e che il Consiglio di Stato, con ordinanza n.5199 del 29/11/2011, aveva sospeso la esecutività della sentenza del TAR, nel procedimento di appello proposto dalla Agenzia delle Entrate. Secondo la ricorrente, in forza della sospensiva disposta dal Consiglio di Stato l'art.24 del regolamento di amministrazione aveva visto riespandere la propria vigenza, e dunque legittimamente l'Agenzia delle Entrate aveva proceduto al conferimento degli incarichi dirigenziali ai funzionari privi della qualifica dirigenziale, sino alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art.8 comma 24 d.l. n.16 del 2102. Sulla base di queste premesse la ricorrente deduce che l'omesso esame su un fatto decisivo per il giudizio ha per oggetto proprio la sospensiva pronunciata dal Consiglio di Stato, laddove la sua valutazione avrebbe determinato la esclusione della responsabilità per colpa dell'Agenzia delle Entrate, che si è limitata ad applicare -del tutto legittimamente- le disposizioni del regolamento di amministrazione vigenti in forza della sospensiva.

2. Con il secondo motivo l'Agenzia delle entrate deduce la violazione degli artt.1366, 1175, 1375 e 2103 cod. civ., nonché dell'art.19 d.lgs. 165 del 30/03/2001 in relazione all'art.360, comma 1, n. 3) cod.proc.civ.. Secondo la parte ricorrente, attesa la inapplicabilità dell'art.2103 cod. civ. alla materia degli incarichi dirigenziali, l'amministrazione ha un'ampia discrezionalità con riferimento al conferimento o alla conferma degli incarichi dirigenziali, rispetto ai quali il dirigente non può vantare alcuna posizione di diritto soggettivo. La Corte territoriale avrebbe errato nel ritenere la sussistenza dei presupposti del demansionamento, individuati nella illegittimità del procedimento di selezione. Assume l'Agenzia delle Entrate l'assenza di qualsiasi violazione dei principi di correttezza e buona fede, sia in considerazione del conferimento



al Laguardia di un incarico equivalente al precedente, dal punto di vista economico e funzionale; sia in considerazione della attenta valutazione dei curricula di ciascuno dei candidati, prima del conferimento degli incarichi dirigenziali in forza delle disposizioni più volte richiamate.

3. Con il motivo di ricorso incidentale condizionato Laguardia deduce violazione e falsa applicazione degli artt.1175 e 1375 cod. civ., anche in relazione agli artt.1223, 1224 e 1225 cod. civ., nonché in riferimento all'art.8 comma 24 d.l. n. 16/2012, convertito in legge n.22/2012 e all'art.19 del d.lgs. n. 165/2001, oltre che agli artt.3, 51 e 97 Cost., in relazione all'art.360, comma 1, n.3 cod. proc. civ. Deduce che l'accertamento giudiziale avente ad oggetto il suo demansionamento nel periodo da marzo 2010 ad ottobre 2015 è coperto da giudicato interno, siccome non oggetto di specifica impugnazione; così come coperta da giudicato interno è la quantificazione dei danni subiti. Lamenta: che l'Agenzia delle Entrate ha violato tutte le normative che prevedevano uno specifico *iter* procedurale per la selezione e l'affidamento degli incarichi dirigenziali; che la corte territoriale ha violato e fatto falsa applicazione delle clausole generali di correttezza e buona fede in relazione alle norme per il conferimento degli incarichi dirigenziali; che la determinazione e quantificazione dei danni risarcibili fatta dal giudice d'appello è errata in quanto sono state violate o falsamente applicate le norme sulla correttezza e buona fede in riferimento alle procedure ex art.19 d.lgs. n.165/2001.

4. Il primo motivo di ricorso è inammissibile.

Secondo il consolidato orientamento di questa Corte, al quale si intende in questa sede dare continuità, «il nuovo testo del n. 5) dell'art. 360 cod. proc. civ. introduce nell'ordinamento un vizio specifico che concerne l'omesso esame di un fatto storico,



principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che se esaminato avrebbe determinato un esito diverso della controversia). L'omesso esame di elementi istruttori non integra di per sé vizio di omesso esame di un fatto decisivo, se il fatto storico rilevante in causa sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, benché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie. La parte ricorrente dovrà indicare - nel rigoroso rispetto delle previsioni di cui agli artt. 366, primo comma, n. 6), cod. proc. dv. e 369, secondo comma, n. 4), cod. proc. civ. - il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui ne risulti l'esistenza, il "come" e il "quando" (nel quadro processuale) tale fatto sia stato oggetto di discussione tra le parti, e la "decisività" del fatto stesso.» (Cass. Sez. U. 07/04/2014, n.8.053).

5. Nel primo motivo di ricorso la parte ricorrente non prospetta alcuna omessa valutazione di un fatto storico. Piuttosto, lamenta che la Corte territoriale non avrebbe tratto le conseguenze giuridiche della ordinanza sospensiva n.5199 del 2011 del Consiglio di Stato con riferimento alla vigenza delle disposizioni dettate dall'art.24 del regolamento di amministrazione della Agenzia delle entrate.

6. La pretesa «riespansione» della vis giuridica di tale disposizione, quale conseguenza immediata e diretta della sospensiva, non è un fatto storico, ossia un fatto del quale possa predicarsi l'affermazione che sia avvenuto o meno; ma la (eventuale) conseguenza giuridica di una complessa fattispecie processuale.



7. Il motivo è inammissibile anche perché la censura non risulta decisiva, nei termini stabiliti dall'art.360, comma 1, n.5) cod. proc. civ.

8. La Corte Costituzionale, nel dichiarare la illegittimità costituzionale dell'art.8 comma 24 d.l. 16 del 2012, ha ritenuto che: «Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, nessun dubbio può nutrirsi in ordine al fatto che il conferimento di incarichi dirigenziali nell'ambito di un'amministrazione pubblica debba avvenire previo esperimento di un pubblico concorso, e che il concorso sia necessario anche nei casi di nuovo inquadramento di dipendenti già in servizio. Anche il passaggio ad una fascia funzionale superiore comporta «l'accesso ad un nuovo posto di lavoro corrispondente a funzioni più elevate ed è soggetto, pertanto, quale figura di reclutamento, alla regola del pubblico concorso» (sentenza n. 194 del 2002; ex plurimis, inoltre, sentenze n. 217 del 2012, n. 7 del 2011, n. 150 del 2010, n. 293 del 2009). In apparenza, la disposizione impugnata non si pone in contrasto diretto con tali principi. Essa non conferisce in via definitiva incarichi dirigenziali a soggetti privi della relativa qualifica, bensì consente, in via asseritamente temporanea, l'assunzione di tali incarichi da parte di funzionari, in attesa del completamento delle procedure concorsuali. Tuttavia, l'aggiornamento della regola del concorso pubblico per l'accesso alle posizioni dirigenziali in parola si rivela, sia alla luce delle circostanze di fatto, precedenti e successive alla proposizione della questione di costituzionalità, nelle quali la disposizione impugnata si inserisce, sia all'esito di un più attento esame della fattispecie delineata dall'art. 8, comma 24, del d.l. n. 16 del 2012. 4.2.– Per colmare le carenze nell'organico dei propri dirigenti, l'Agenzia delle entrate ha, negli anni, fatto ampio ricorso ad un istituto previsto dall'art. 24 del proprio regolamento di amministrazione. Tale disposizione consente, «[p]er inderogabili



esigenze di funzionamento dell'«Agenzia», la copertura provvisoria delle eventuali vacanze verificatesi nelle posizioni dirigenziali, previo interpello e previa specifica valutazione dell'idoneità degli aspiranti, mediante la stipula di contratti individuali di lavoro a termine con propri funzionari, con l'attribuzione dello stesso trattamento economico dei dirigenti, «fino all'attuazione delle procedure di accesso alla dirigenza» e, comunque, fino ad un termine finale predeterminato. Questo termine finale è stato di volta in volta prorogato, a partire dal 2006, con apposite delibere del Comitato di gestione dell'«Agenzia». Al momento della proposizione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 24, del d.l. n. 16 del 2012, come convertito, esso risultava fissato al 31 dicembre 2010. Successivamente alla proposizione della questione, il termine è stato prorogato altre due volte, da ultimo (con delibera n. 51 del 29 dicembre 2011) «al 31 maggio 2012». Le reiterate delibere di proroga del termine finale hanno di fatto consentito, negli anni, di utilizzare uno strumento pensato per situazioni peculiari quale metodo ordinario per la copertura di posizioni dirigenziali vacanti. Secondo la giurisprudenza, nell'ambito dell'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, l'illegittimità di questa modalità di copertura delle posizioni dirigenziali deriva dalla sua non riconducibilità, né al modello dell'affidamento di mansioni superiori a impiegati appartenenti ad un livello inferiore, né all'istituto della cosiddetta reggenza. Il primo modello, disciplinato dall'art. 52 del d.lgs. n. 165 del 2001, prevede l'affidamento al lavoratore di mansioni superiori, nel caso di vacanza di posto in organico, per non più di sei mesi prorogabili fino a dodici, qualora siano state avviate le procedure per la copertura dei posti vacanti, ma è applicabile solo nell'ambito del sistema di classificazione del personale dei livelli, non già delle qualifiche, e in particolare non è applicabile (ed è illegittimo se applicato) laddove sia necessario il



passaggio dalla qualifica di funzionario a quella di dirigente (sentenza di questa Corte n. 17 del 2014; nella giurisprudenza di legittimità, ex plurimis, Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenze 12 aprile 2006, n. 8529, e 26 marzo 2010, n. 7342). Invero, l'assegnazione di posizioni dirigenziali a un funzionario può avvenire solo ricorrendo al secondo modello, cioè all'istituto della reggenza, regolato in generale dall'art. 20 del d.P.R. 8 maggio 1987, n. 266 (Norme risultanti dalla disciplina prevista dall'accordo del 26 marzo 1987 concernente il comparto del personale dipendente dai Ministeri). La reggenza si differenzia dal primo modello perché serve a colmare vacanze nell'ufficio determinate da cause imprevedibili, e viceversa si avvicina ad esso perché è possibile farvi ricorso a condizione che sia stato avviato il procedimento per la copertura del posto vacante, e nei limiti di tempo previsti per tale copertura. Straordinarietà e temporaneità sono perciò caratteristiche essenziali dell'istituto (ex plurimis, Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenze 22 febbraio 2010, n. 4063, 16 febbraio 2011, n. 3814, 14 maggio 2014, n. 10413). Ebbene, le reiterate proroghe del termine previsto dal regolamento di organizzazione dell'Agenzia delle entrate per l'espletamento del concorso per dirigenti e, conseguentemente, per l'attribuzione di funzioni dirigenziali mediante la stipula di contratti individuali di lavoro a termine con propri funzionari, con l'attribuzione dello stesso trattamento economico dei dirigenti, hanno indotto la giurisprudenza amministrativa (TAR Lazio, Roma, seconda sezione, sentenze 30 settembre 2011, n. 7636, e 1° agosto 2011, n. 6884) a ritenere carenti, nella fattispecie prevista dall'art. 24 del regolamento di amministrazione dell'Agenzia delle entrate, i due presupposti ricordati della straordinarietà e della temporaneità, a non configurarla come un'ipotesi di reggenza e quindi a considerarla in contrasto con la disciplina generale di cui agli artt. 19 e 52 del d.lgs. n. 165 del 2001. (...) 4.4.– Si aggiunga, per



quanto necessario, che la regola del concorso non è certo soddisfatta dal rinvio che la stessa norma impugnata opera all'art. 19, comma 1-bis, del d.lgs. n. 165 del 2001, nella parte in cui stabilisce che gli incarichi dirigenziali ai funzionari «sono attribuiti con apposita procedura selettiva». In realtà, la norma di rinvio si limita a prevedere che l'amministrazione renda conoscibili, anche mediante pubblicazione di apposito avviso sul sito istituzionale, il numero e la tipologia dei posti che si rendono disponibili nella dotazione organica e i criteri di scelta, stabilendo, altresì, che siano acquisite e valutate le disponibilità dei funzionari interni interessati. I contratti non sono dunque assegnati attraverso il ricorso ad una procedura aperta e pubblica, conformemente a quanto richiesto dagli artt. 3, 51 e 97 Cost. (sentenze n. 217 del 2012, n. 150 e n. 149 del 2010, n. 293 del 2009, n. 453 del 1990).” (Corte Costituzionale, sentenza n.37 del 2015 cit.).

9. Nel giudicare la legittimità costituzionale dell'art.8 comma 24 d.l. n. 16 del 2012 la Corte costituzionale ha preso in considerazione - *incidenter tantum*- anche l'art.24 del regolamento di amministrazione, ritenendo che «nell'ambito dell'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, l'illegittimità di questa modalità di copertura delle posizioni dirigenziali deriva dalla sua non riconducibilità, né al modello dell'affidamento di mansioni superiori a impiegati appartenenti ad un livello inferiore, né all'istituto della cosiddetta reggenza».

10. L'art.24 del regolamento di amministrazione, invocato dalla parte ricorrente quale presupposto giuridico della decisività ex art.360, comma 1, n. 5) cod. proc. civ., è dunque qualificabile come un illegittimo *tertium genus* che si pone in contrasto sia con i principi generali in materia di affidamento delle mansioni superiori ex art.52 d.lgs. n.165 del 2001, che con i principi in materia di



procedure per l'affidamento degli incarichi dirigenziali, **ex art.19** comma 1 bis d.lgs. cit.. In buona sostanza, e come incidentalmente ritenuto anche dalla Corte costituzionale, l'art.24 del regolamento di amministrazione si risolve nell'aggiramento della regola del concorso pubblico per l'accesso alle posizioni dirigenziali.

11. Il secondo motivo di ricorso è fondato, perché la corte territoriale ha erroneamente ritenuto che integri demansionamento l'attribuzione al dirigente di un incarico di diversa valenza in relazione alla graduazione degli incarichi che ciascuna amministrazione adotta.

12. Sul punto si intende dare continuità all'orientamento ribadito da ultimo da Cass. Sez. Lav. 28/02/2020, n.5546, secondo cui «3.1. questa Corte ha più volte affermato che fanno capo al dirigente due distinte situazioni giuridiche soggettive, perché rispetto alla cessazione anticipata dell'incarico lo stesso è titolare di un diritto soggettivo che, ove ritenuto sussistente, dà titolo alla reintegrazione (se possibile) nella funzione dirigenziale ed al risarcimento del danno, mentre a fronte del mancato conferimento di un nuovo incarico può essere fatto valere un interesse legittimo di diritto privato, che, se ingiustamente mortificato, non legittima il dirigente a richiedere l'attribuzione dell'incarico non conferito ma può essere posto a fondamento della domanda di ristoro dei pregiudizi ingiustamente subiti (v. Cass. 13 novembre 2018, n. 29169; Cass. 10dicembre 2017, n. 28879; Cass. 3 febbraio 2017, n. 2972; Cass. 18 giugno 2014, n. 13867);

3.2. non vanno, dunque, confusi il diritto soggettivo al conferimento dell'incarico e l'interesse legittimo di diritto privato correlato all'obbligo imposto alla pubblica amministrazione di agire nel rispetto dei canoni generali di correttezza e buona fede nonché dei principi di imparzialità, efficienza e buon andamento consacrati



nell'art. 97 Cost., sicché il dirigente non può pretendere dal giudice un intervento sostitutivo e chiedere l'attribuzione dell'incarico, ma può agire per il risarcimento del danno, ove il pregiudizio si correli all'inadempimento degli obblighi gravanti sull'amministrazione (Cass. 23 settembre 2013, n. 21700; Cass. 24 settembre 2015, n. 18972; Cass. 14 aprile 2015, n. 7495);

3.3. quanto a quest'ultima azione è stato richiamato il principio generale secondo cui, nel lavoro alle dipendenze di pubbliche amministrazioni (per i dirigenti statali in virtù di espressa previsione dell'art. 19 d.lgs. n. 165/2001), alla qualifica dirigenziale corrisponde soltanto l'attitudine professionale all'assunzione di incarichi dirigenziali di qualunque tipo e pertanto non è applicabile l'art. 2103 cod. civ., risultando la regola del rispetto di determinate specifiche professionalità acquisite non compatibile con lo statuto del dirigente pubblico (v. Cass. 22 dicembre 2004; Cass. 15 febbraio 2010, n. 3451; Cass. 22 febbraio 2017, n. 4621; Cass. 20 luglio 2018, n. 19442);

3.4. non vigendo la regola dell'equivalenza delle mansioni non può sostenersi che la mancata assegnazione di un incarico equivalente a quello in precedenza ricoperto costituisca automaticamente fonte di danno risarcibile, visto che, in tema di dirigenza pubblica, la cessazione di un incarico di funzione e la successiva attribuzione di un incarico di studio non determina un demansionamento (da ultimo Cass. 9 aprile 2018, n. 8674);

3.5. può, però, verificarsi che l'attribuzione di un incarico di studio, in ipotesi legittima, venga poi realizzata con modalità tali da configurare un inadempimento contrattuale per la compromissione della professionalità del lavoratore, anche nella forma della perdita di chance, ovvero per la lesione della sua dignità professionale (v. Cass. 8 novembre 2017, n. 26469, in motivazione; più in generale v. Cass. 20 giugno 2016, n. 12678 del 2016), eventi forieri, questi sì, di danno risarcibile, che però deve essere allegato e provato dal



danneggiato secondo i noti principi che presiedono all'accertamento ed alla liquidazione dei danni patrimoniali e non patrimoniali, senza alcun automatismo che faccia ritenere sussistente un danno in re ipsa (v. Cass. 7 gennaio 2019, n.137)».

14. Tale orientamento è stato di recente confermato da Cass. Sez. Lav. 22/07/2024, n. 20157, nei termini che seguono: «Come da questa Corte più volte affermato (v. ex plurimis Cass. 22 febbraio 2017, n. 4621) nel lavoro pubblico privatizzato, alla qualifica dirigenziale corrisponde soltanto l'attitudine professionale all'assunzione di incarichi dirigenziali di qualunque tipo e questo non consente, perciò - anche in difetto dell'espressa previsione di cui all'art. 19 del D.Lgs. n. 165 del 2001, stabilita per le Amministrazioni statali - di ritenere applicabile l'art. 2103 cod. civ., risultando la regola del rispetto di determinate specifiche professionalità acquisite non compatibile con lo statuto del dirigente pubblico.

È stato precisato (v. Cass. 18 giugno 2020, n. 11891) che, in tema di dirigenza pubblica, la cessazione di un incarico di funzione, e la successiva attribuzione di un incarico di studio ai sensi dell'art. 19, comma 10, del D.Lgs. n. 165 del 2001, non determina un demansionamento, in quanto la qualifica dirigenziale esprime esclusivamente l'idoneità professionale del dipendente, senza che sia configurabile un diritto soggettivo a mantenere o a conservare un determinato incarico».

15. La corte territoriale ha ritenuto che «l'attribuzione di un incarico dirigenziale di due livelli inferiore a quello ricoperto in precedenza si traduce necessariamente in una retrocessione di carriera ed in un depauperamento del patrimonio professionale»; e che ciò determinasse un «demansionamento per attribuzione di incarico dirigenziale di inferiore rilevanza rispetto a quello



precedentemente ricoperto sulla base di procedura comparativa illegittima perché estesa a dipendenti privi della qualifica dirigenziale».

16. La *ratio decidendi*, così individuata, si risolve in una violazione delle norme poste a fondamento del secondo motivo di ricorso, proprio perché il giudice d'appello ha ritenuto che la mancata assegnazione di un incarico equivalente a quello in precedenza ricoperto costituisca automaticamente demansionamento fonte di danno risarcibile. La corte territoriale ha errato sia nel ritenere che si fosse in presenza di un demansionamento *ipso facto*, sia nel desumere il danno dalla sola assegnazione di un incarico di livello inferiore (secondo il sistema della graduazione) valorizzando unicamente l'assegnazione degli stessi a funzionari e senza indagare sulle chances di attribuzione (da esaminare in relazione ai dirigenti aspiranti al medesimo incarico).

17. Come dedotto nel secondo motivo di ricorso, ed *in parte qua* anche nel motivo di ricorso incidentale, la corte territoriale avrebbe dovuto procedere all'accertamento delle modalità di esercizio del potere di conferimento degli incarichi dirigenziali avuto riguardo ai parametri generali di buona fede e correttezza.

18. Secondo il costante orientamento di questa Corte, al quale si intende dare continuità, «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.

E' 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.

D'altra parte, di fronte ad una motivazione mancante, carente o illegittima la domanda che sia impostata sul piano risarcitorio ha la sostanza del risarcimento da perdita di chance e i conseguenti apprezzamenti giudiziali devono essere rispettosi sia della pertinenza al datore di lavoro del merito delle scelte, sia del non trattarsi comunque di danno *in re ipsa*.

Pertanto, 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.» (Cass. Sez. Lav. 09/03/2021, n.6485).

19. La corte territoriale ha affermato solo in linea di principio la necessità di procedere al sindacato del conferimento degli incarichi dirigenziali oggetto di causa alla luce dei principi di correttezza e buona fede, ma poi non ha proceduto a compiere tale accertamento, nei termini del principio di diritto sopra riportato, limitandosi, come già detto, a riconoscere il risarcimento valorizzando solo l'attribuzione di un incarico dirigenziale «di due livelli inferiore a quello ricoperto in precedenza».

20. Il motivo di ricorso è dunque fondato, essendo necessario che la corte territoriale proceda all'accertamento preterito.

21. Né può ritenersi fondata l'eccezione di giudicato interno, sollevata dal controricorrente, in quanto il secondo motivo di ricorso contesta alla radice il fondamento del preteso giudicato, ossia la sussistenza di un demansionamento. Parimenti è infondata



l'eccezione di giudicato interno in relazione alla quantificazione del danno alla luce dei principi affermati da Cass. S.U. 27/10/2016, n. 21691.

22. L'accoglimento del secondo motivo di ricorso, per le ragioni sopra esposte, determina l'assorbimento del motivo di ricorso incidentale condizionato proposto dal controricorrente. Ciò in considerazione del fatto che proprio per tali ragioni deve convenirsi che la corte territoriale non abbia fatto corretta applicazione dei principi di correttezza e buona fede, oltre che dell'art.19 d.lgs. n.165/2001, con riferimento al conferimento degli incarichi dirigenziali oggetto di causa.

23. La corte territoriale, nel giudizio di rinvio, dovrà pertanto procedere ad un nuovo esame del merito, da condurre alla luce dei principi tutti richiamati nei punti che precedono, avuto riguardo alle censure in fatto svolte sia nel motivo di ricorso principale che nel motivo del ricorso incidentale condizionato.

24. Al giudice del rinvio è demandato anche il regolamento delle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte, accoglie il secondo motivo del ricorso principale e dichiara inammissibile il primo; assorbe il ricorso incidentale condizionato; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di appello di Roma, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, il 25/09/2024.

La Presidente
Annalisa Di Paolantonio

