REPUBBLICA ITALIANA

CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA CAMPANIA

composta dai Magistrati:

Dott. Alfredo Grasselli	Presidente
Dott. Emanuele Scatola	Primo Referendario
Dott. Alessandro De Santis	Referendario (relatore)

Nella camera di consiglio del 16.10.2024

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 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;

VISTA la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14/2000 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, e successive modificazioni;

VISTO il Decreto MIUR AOODRCA prot. USR n. 46554 del 5.8.2024, acquisito al prot. Cdc n. 5259/24 (relativo a Fucito Sonia), adottato dall'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania;

VISTO il rilievo istruttorio prot. Cdc n. 6180 del 13.9.2024, formulato dal Magistrato istruttore di questa Sezione Regionale di Controllo;

VISTA la risposta dell'Amministrazione affidata alla nota prot. n. 56996 del 23.09.2024;
VISTA la relazione redatta in data 3.10.2024 dal Magistrato istruttore (condivisa dal Consigliere delegato al controllo di legittimità sugli atti), che ha richiesto il deferimento del provvedimento in esame alla Sezione Regionale di Controllo per la pronuncia collegiale sul visto e la conseguente registrazione di esso;
VISTA l'ordinanza del Presidente aggiunto della Sezione Regionale di Controllo n. 118/2024, in data 4.10.2024, con la quale è stato convocato in data odierna il Collegio per l'esame e la summenzionata pronuncia;
VISTA la memoria trasmessa in riscontro alla relazione di deferimento dall'Amministrazione scolastica con nota acquisita al prot. Cdc n. 7099 dell'11.10.2024;
UDITO, in rappresentanza dell'Amministrazione, il Direttore dell'U.S.R., Dott. Ettore Acerra;
UDITO, nella odierna camera di consiglio, il relatore, Ref. Alessandro De Santis;

FATTO

1. Con Decreto prot. USR n. 46554 del 5.8.2024, adottato dal Direttore Generale dell'Ufficio scolastico della Campania (di seguito U.S.R.), veniva conferito al dirigente scolastico, dott.ssa Fucito Sonia, l'incarico dirigenziale presso l'istituzione scolastica NAIC8D300V: BOSCOREALE IC 2 - F. DATI - BOSCOREALE - a decorrere dal 1°.9.2024.
In particolare, come rappresentato in sintesi nelle premesse dell'atto sottoposto a controllo, il predetto dirigente scolastico, risultante "*perdente posto a seguito di dimensionamento della rete scolastica*", veniva "*assegnato d'ufficio*" presso l'istituzione scolastica NAIC8D300V: BOSCOREALE IC 2 - F. DATI – BOSCOREALE, sulla base di una sintetica motivazione, secondo cui la sede assegnata sarebbe stata una "*scuola adeguata alle competenze professionali*" della dirigente incaricata.
Più specificamente, nel decreto sottoposto a controllo veniva precisato che la dott.ssa Fucito, precedentemente titolare presso l'istituzione scolastica NAIC8AB007: CAPRI - I.C. IPPOLITO NIEVO, aveva presentato istanza di mutamento di incarico a decorrere dal 1°.9.2024, senza null'altro precisare circa le preferenze da essa eventualmente indicate per l'assegnazione della sede richiesta. Tuttavia, a seguito di esame del corredo documentale, si riscontrava che la relativa istanza di mutamento non risultava in atti.

2. Attraverso il foglio di rilevo prot. Cdc n. 6180 del 13.09.2024 si è, pertanto, contestato all'USR un difetto di motivazione, posto che: "*in ordine alle disposizioni contenute nella circolare DCPER 86611 del 14.6.2024, recepite nella circolare USR AOODRCA 35553 del 19.6.2024, va rilevato che, in conseguenza di tale atto, particolare attenzione deve essere riservata ai provvedimenti integranti l'ipotesi di cui alla lett. b) (Assegnazione ad altro incarico per riorganizzazione/ristrutturazione"), secondo cui "Nella attribuzione di nuovo incarico, usufruiscono della precedenza di cui alla fase b) solo i dirigenti scolastici individuati quali "perdenti posto" e come tali inclusi nell'allegato elenco*".

In particolare, si è rilevato come, in base al disposto della surriferita circolare, l'ipotesi di assegnazione d'ufficio a nuovo incarico "*su una sede disponibile nel rispetto, ove possibile, del criterio della territorialità*", dovrebbe concretizzarsi nell'unico caso in cui i dirigenti scolastici perdenti posto "*non presentino istanza di assegnazione di nuovo incarico, o indichino, nell'allegato modulo di domanda, sedi non assegnabili*".

Inoltre, si evidenziava una carenza della motivazione, posto che, dalla lettura del decreto non risultava chiaramente evincibile il criterio di preferenza adoperato dall'Amministrazione ai fini della scelta dell'istituto scolastico presso cui conferire l'incarico dirigenziale, previo rigetto dell'istanza di mutamento presentata dalla Fucito.

Con nota di riscontro prot. 56996 del 23.9.2024, acquisita al prot. Cdc n. 6365/24 l'Amministrazione scolastica rappresentava che, a seguito della riorganizzazione/ristrutturazione della rete scolastica di cui alle delibere regionali della Regione Campania per l'a.s. 2024/2025, la dott. ssa Fucito era stata inserita nell'elenco dei dd.ss. perdenti posto, chiarendo che la d.s. "*non ha esercitato opzione di permanenza, richiedendo l'assegnazione alle sottoelencate scuole, indicate nell'ordine espresso dall'interessata: 1. NAIC8D900T: MASSA LUBRENSE IC PULCARELLI-PA - MASSA LUBRENSE 2. NAIC8GG002: GIAN BATTISTA DELLA PORTA - VICO EQUENSE 3. CEIC8AR004: DD 2 - BOSCO MARCIANISE - MARCIANISE 4. NAIC83600Q: IC GEMITO - IPPOLITO NIEVO - ANACAPRI 5. NAIC8AM007: VICO EQUENSE 2 I.C. CAULINO - VICO EQUENSE*".

L'Amministrazione, ritenendo di aver correttamente interpretato il disposto normativo, in ordine all'istanza di assegnazione della sede presentata dalla dirigente scolastica, evidenziava come nessuna delle sedi richieste risultasse tra le sedi disponibili**,** riportando (nella nota di riscontro) una argomentata motivazione sulle ragioni poste alla base del mancato accoglimento della preferenza espressa dalla d.s. per ognuna di esse, ritenendo,

pertanto, integrata la fattispecie giuridica dell'"assegnazione d'ufficio", ad una istituzione scolastica disponibile e adeguata alle competenze professionali possedute.

Più precisamente l'Amministrazione replicava che "*La scelta è ricaduta sull'istituzione scolastica NAIC8D300V: BOSCOREALE IC 2 - F. DATI, nella considerazione che la d.s. Fucito, dal 2018 (anno della sua immissione nel ruolo dirigenziale), ha diretto un istituto comprensivo. La scelta è apparsa opportuna anche in considerazione della breve distanza tra il Comune di residenza della d.s. Fucito (Sorrento) e la sede assegnatale quanto titolare dei benefici di cui alla legge 104/1992 (a titolo personale)*".

Tuttavia, nell'originario decreto, l'Amministrazione scolastica, facendo riferimento in modo indifferenziato e promiscuo alle prime due istituzioni scolastiche richieste dalla dirigente incaricata, asseriva che entrambe "*non risultavano tra le sedi disponibili, in quanto già assegnate in titolarità ed occupate da dirigenti che non hanno chiesto mobilità per l'a.s. 2024-25*".

Tale ultima motivazione lascia presumere che le prime due sedi indicate siano state assegnate ad un dirigente che non ha richiesto la mobilità, laddove dalla documentazione in atti, emerge che, per ciò che concerne la seconda sede prescelta – ovvero l'istituzione scolastica NAIC8GG002: GIAN BATTISTA DELLA PORTA - VICO EQUENSE - la dirigente titolare aveva invece presentato istanza di mutamento, a sua volta non accolta (vedasi Decreto USR 46064 del 2.8.24, sottoposto all'esame della Sezione), sulla base di una differente giustificazione ovvero "*che le sedi da quest'ultimo richieste sono state assegnate a dirigenti scolastici vantanti una maggiore anzianità di ruolo, o in possesso dei benefici di cui alla legge 104/92 (a titolo personale o per assistenza a familiare), o di una competenza professionale ritenuta maggiormente indicata per la tipologia di istituzione scolastica da assegnare*".

Più precisamente, la dirigenza di tale ultima istituzione scolastica è stata assegnata, con il DDG prot. AOODRCA.0046064.02-8.2024 (anch'esso oggetto di rilievo da parte della Sezione), ad Adrianopoli Debora. Quest'ultima, con incarico in scadenza il 31.8.2024, pur avendo presentato istanza di mobilità, dal 1°.9.2024 è stata confermata sulla sede di precedente titolarità, non sussistendo i presupposti per l'accoglimento dell'istanza predetta. Ad ogni modo, la Adrianopoli vanta, rispetto alla Fucito, una maggiore anzianità nel ruolo dirigenziale (17 anni in luogo dei 5 anni vantati dalla Fucito).

In definitiva, alla d.s. Fucito, essendo perdente posto, doveva necessariamente essere assegnato un nuovo incarico dirigenziale e, non avendo ella indicato alcuna preferenza accoglibile dall'Ufficio, l'istituzione scolastica di destinazione doveva essere individuata tra

quelle disponibili ed adeguate alle sue competenze professionali. La scelta è ricaduta sull'istituzione scolastica NAIC8D300V: BOSCOREALE IC 2 - F. DATI, ubicata a breve distanza dal Comune di residenza della Fucito, tenuto anche conto che ella aveva diretto un istituto comprensivo dal 2018 (cfr. memoria trasmessa in riscontro alla relazione di deferimento dall'Amministrazione scolastica con nota acquisita al prot. Cdc n. 7099 dell'11.10.2024).

DIRITTO

3. In un quadro così tratteggiato, pur non intendendo e non potendo questa Corte censurare l'opportunità e congruità della scelta finale operata dall'U.S.R. (assegnazione alla Fucito dell'incarico di d.s. presso l'istituzione scolastica NAIC8D300V: BOSCOREALE IC 2 - F. DATI – BOSCOREALE, a decorrere dal 1°.9.2024), non può che rilevarsi l'illegittimità del decreto oggetto di esame per omessa motivazione.

Nell'esaminare la questione è necessario partire dall'inquadramento dogmatico degli atti di conferimento di incarichi dirigenziali nell'ambito del rapporto di lavoro privatizzato alle dipendenze della P.A.

Per consolidata opinione dottrinaria e giurisprudenziale, l'atto di conferimento è un atto privatistico riconducibile ai poteri negoziali del datore di lavoro (art. 5, co. 2, D.Lgs. n. 165/2001) ed è proprio in quest'ottica che si giustifica la devoluzione delle controversie originate dall'impugnazione dello stesso al G.O.

A sostegno di questa tesi si richiama il chiaro dato testuale di cui all'art. 63, D.Lgs. n. 165/2001, in base al quale rientrano nella giurisdizione del G.O. le controversie concernenti il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali.

Inoltre, si evidenzia che la procedura per il conferimento dell'incarico dirigenziale non è qualificabile come autentica procedura concorsuale, posto che la P.A. si limita a verificare l'idoneità del dirigente allo svolgimento dell'incarico stesso sulla base del *curriculum*, senza attribuire punteggi e formare una graduatoria (Cass. civ., Sez. Un., n. 26799/2008).

D'altra parte, l'art. 2, D.Lgs. n. 165/2001 attribuisce al regime pubblicistico solo i modi di conferimento della titolarità degli uffici, non anche i puntuali atti di conferimento.

Dunque, non possono ritenersi direttamente applicabili a tali atti le disposizioni contenute nella L. n. 241/1990.

Ciò non esclude che anche l'operato svolto dalla P.A. come datore di lavoro privato debba connotarsi per la sua coerenza e logicità complessiva, senza incorrere nella violazione di

quei limiti esterni che permeano l'attività amministrativa nel complesso, prescindendo dalla sua dimensione autoritativa. È dunque necessario che, anche in tale veste, il *modus operandi* della P.A. non sia illogico, irrazionale, contraddittorio, fondato su presupposti fattuali inesistenti o, addirittura, su un travisamento dei fatti; il tutto senza omettere di considerare che l'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale deve comunque risultare rispettoso del quadro normativo di riferimento (*in primis* delineato dall'art. 19, D.Lgs. n. 165/2001), oltre che del perimetro di disciplina tracciato dagli atti di macro-organizzazione emanati a monte. Tali considerazioni non si fondano sulla diretta applicazione, alla fattispecie *de qua*, della disciplina contenuta nell'art. 21 *octies*, L. n. 241/1990, bensì, secondo quanto chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, sulla necessità di rispettare i criteri di massima enucleati proprio dall'art. 19 cit., "*anche per il tramite delle clausole generali di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., applicabili alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione, senza peraltro che la predeterminazione dei criteri di valutazione comporti un automatismo nella scelta, che resta rimessa alla discrezionalità del datore di lavoro*" (Cass. civ., Sez. lav., 14 aprile 2015, n. 7495).

In un quadro così tratteggiato e per le medesime ragioni, l'atto di conferimento di un incarico dirigenziale richiede anche un'adeguata motivazione delle ragioni per cui il candidato selezionato sia stato prescelto all'esito della valutazione comparativa con gli altri candidati. Ed il requisito motivazionale, ove riferito ad una valutazione comparativa, per essere soddisfatto necessita dell'esplicitazione non solo delle qualità che caratterizzano la posizione del prescelto, ma anche di quelle degli altri candidati e delle ragioni per le quali, rispetto alle qualità valorizzate, essi siano stati scartati. È intrinseco al derivare di tale requisito dal principio di correttezza e buona fede il fatto che il corrispondente adempimento non possa essere assolto in via meramente formale, dovendo invece rendere chiari i profili cui discrezionalmente si è ritenuto di attribuire preponderanza (Cass. civ., Sez. Lav., 27 maggio 2022, n. 17320).

3.1. Ciò posto, mette conto considerare che il decreto oggetto di esame è affetto da una sostanziale carenza della motivazione in quanto non esplicita in maniera adeguata – conformemente alle coordinate ermeneutiche tracciate sub par. 3 – le ragioni che per le quali è stata assegnata alla Fucito l'istituzione scolastica NAIC8D300V: BOSCOREALE IC 2 - F. DATI – BOSCOREALE pur avendo ella presentato un'istanza di mutamento; al contrario, il

decreto si limita a qualificare tale istituzione come "*adeguata alle competenze professionali*" della d.s.

Tale locuzione, che in assenza di ulteriori specificazioni si atteggia a mera formula di stile, si è riempita di contenuti solo attraverso l'integrazione motivazionale operata dall'amministrazione in sede istruttoria, consentendo solo in tale sede di comprendere il percorso logico-argomentativo ad esito del quale si è giunto al conferimento dell'incarico dirigenziale (percorso ricostruito sub par. 2, cui si rimanda per evitare ripetizioni).

Sicché, non vi è dubbio che detto decreto debba considerarsi non conforme al quadro normativo di riferimento ed alle coordinate riassunte sub par. 3 anche per difetto genetico della motivazione.

Quanto alla possibilità di integrare una motivazione *ab origine* totalmente carente nell'ambito del procedimento *ex* art. 3, L. n. 20/1994, deve rammentarsi che la motivazione costituisce fulcro e baricentro anche degli atti di conferimento di incarichi dirigenziali, assumendo un ruolo centrale per il bilanciamento degli interessi sottesi alle procedure in questione e consentendo al destinatario dell'atto (contenente un diniego di accoglimento della sua istanza) di comprendere le ragioni fattuali e giuridiche poste alla base dello stesso e di valutare la sussistenza dei presupposti per l'impugnazione in sede giudiziale, in attuazione concreta del diritto alla difesa ed alla effettività della tutela giurisdizionale, di cui agli artt. 24 e 113 Cost.

Pertanto, la motivazione "*non potrà esaurirsi nel richiamo a formule di stile o generiche e dovrà dare contezza delle specifiche ragioni che inducono l'amministrazione alla scelta in concreto effettuata*" (cfr. Corte dei conti - Sezione regionale di controllo per la Campania Delibera n. 102/2018).

Nel contempo, i summenzionati diritti fondamentali alla difesa ed alla effettività della tutela, costituenti fisiologico precipitato della separazione dei poteri, subirebbero un inevitabile *vulnus* ove si consentisse all'amministrazione una sostanziale integrazione (o addirittura sostituzione) della motivazione nel corso del procedimento afferente al controllo preventivo di legittimità.

Infatti, per consolidata giurisprudenza contabile, il privato destinatario dell'incarico non può accedere agli atti relativi a tale procedimento, non risultando parte né titolare di posizioni giuridiche tutelabili nell'ambito dello stesso; sicché, a fronte di una integrazione motivazionale di siffatta tipologia, si troverebbe nella concreta impossibilità di conoscere le

ragioni che si collocano alla base del mancato accoglimento della sua istanza, non potendo quindi valutare l'opportunità dell'accesso alla tutela giudiziale.

Sulla scorta di un ragionamento analogo, incentrato sulla violazione del diritto di difesa e del principio della parità delle armi in sede processuale, anche la giurisprudenza amministrativa, pur esprimendosi in senso positivo circa l'ammissibilità dell'integrazione postuma della motivazione del provvedimento, nega che tale integrazione possa avvenire in sede processuale mediante il deposito di scritti difensivi, poiché in tal caso il meccanismo integrativo non sfocia nell'emanazione di un nuovo provvedimento impugnabile dal privato con ricorso per motivi aggiunti (Cons. St., n. 5719/2020). Nel medesimo senso si esprime anche la giurisprudenza di legittimità (Cass. civ., Sez. Un., n. 25665/2023).

Né si ritiene, in riferimento ai provvedimenti amministrativi, invocabile l'operatività dell'art. 21 *octies*, co. 2, L. n. 241/1990, poiché il vizio di motivazione non può essere qualificato in termini di vizio formale o procedimentale (Cons. St., n. 8193/2023).

Il tutto senza omettere di considerare che la carenza genetica della motivazione impedisce di fatto a questa Corte di esercitare il controllo ad essa intestato dall'art. 3, L. n. 20/1994, poiché impone al Magistrato istruttore, al fine di comprendere le ragioni fattuali e giuridiche poste a base del provvedimento sottoposto a controllo, di formulare apposito rilievo ed attendere la risposta istruttoria dell'amministrazione, circostanza che altera la fisiologica dialettica che deve contraddistinguere i rapporti tra l'amministrazione controllata e l'organo di controllo e che deve essere relegata solo alle ipotesi patologiche.

A ciò può ulteriormente aggiungersi, *ad abundantiam*, che il diniego di assegnazione della seconda sede (in ordine di preferenza) richiesta dalla Fucito si fonda sulla considerazione che tale sede era stata assegnata ad un dirigente (Adrianopoli Debora) che non aveva formulato richiesta di mobilità. Tale circostanza è stata poi smentita in sede istruttoria, essendo stato invece appurato che la Adrianopoli aveva formulato richiesta di mobilità ed era stata confermata presso l'istituzione scolastica NAIC8GG002: GIAN BATTISTA DELLA PORTA - VICO EQUENSE sulla base di una differente motivazione, peraltro non censurabile in questa sede, ma che implica un differente governo dei criteri di preferenza recepiti con apposito atto di macro-organizzazione.

4. Alla stregua delle suesposte considerazioni, emerge l'illegittimità del Decreto prot. USR n. 46554 del 5.8.2024, adottato dal Direttore Generale dell'Ufficio scolastico della Campania, con conseguente ricusazione del visto. Infatti, detto Decreto viola l'obbligo di motivazione desumibile dall'art. 19, D.Lgs. n. 165/2001 (letto alla luce degli artt. 1175 e 1375 c.c.).

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo per la Campania

Ricusa il visto e la conseguente registrazione del Decreto prot. USR n. 46554 del 5.8.2024, adottato dal Direttore Generale dell'Ufficio scolastico della Campania.

Dispone, altresì, la pubblicazione della presente pronunzia sul sito istituzionale dell'Ufficio scolastico regionale, nella sezione "Amministrazione trasparente – controlli e rilievi sull'Amministrazione" ai sensi dell'art. 31 del D.Lgs. n. 33/2013. L'Amministrazione è tenuta ad informare questa Sezione dell'avvenuta pubblicazione.

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del 16.10.2024.

IL MAGISTRATO est. IL PRESIDENTE

Dott. Alessandro De Santis Dott. Alfredo Grasselli

Depositato in Segreteria in data

18 ottobre 2024

Il Direttore del Servizio di supporto

Dott. Giuseppe Imposimato