

Dirigenza pubblica

Valutazione negativa del dirigente pubblico al suo funzionario per ritorsione o vendetta: è abuso d'ufficio

di Federico Gavioli - Dottore commercialista, revisore legale dei conti e giornalista pubblicista

Risponde del reato di abuso di ufficio il dirigente pubblico che per ritorsione o vendetta valuta negativamente le prestazioni professionali di un subalterno, nel caso in esame un funzionario pubblico, in modo tale da fargli impedire la progressione economica; il dirigente pubblico, infatti, in presenza di atteggiamenti negativi del lavoratore può intraprendere iniziative disciplinari nei suoi confronti ma non deve provvedere a valutarlo negativamente per ritorsione.

La Corte di cassazione con la sentenza 19 maggio 2016, n. 20974 ha affermato che commette abuso di ufficio il dirigente pubblico che per vendetta o ritorsione valuta negativamente le prestazioni professionali di un dipendente in modo da impedirgli la progressione economica.

Il caso

La Corte d'Appello, con sentenza del giugno 2014, aveva confermato la sentenza Tribunale ordinario del luglio 2014, che aveva dichiarato un dirigente pubblico responsabile del delitto di abuso di ufficio e che lo aveva condannato alla pena ritenuta di giustizia.

I giudici del merito avevano accertato che l'imputato, direttore generale di un Comune, aveva procurato, per ragioni punitive e ritorsive, ad un suo dipendente, funzionario dell'Ufficio legale, l'ingiusto danno consistito nella predisposizione, al fine della progressione economica, di una negativa valutazione delle sue prestazioni professionali per il periodo 2005-2006, attribuendogli un punteggio di valutazione tale da non consentirgli di partecipare alla graduatoria, alla quale erano ammessi i dipendenti con punteggio pari o superiore a quello non ottenuto.

In particolare, in riferimento alla "valutazione qualitativa", il dirigente pubblico aveva qualificato co-

me "sufficiente" e "senza variazioni di spicco" il livello di prestazione del funzionario, ancorché questi avesse in quell'anno conseguito ottimi risultati, vincendo tutte le cause in carico esclusivo all'avvocatura dell'ente, e nonostante il conseguimento, nella precedente valutazione, del massimo punteggio.

In ordine a tale giudizio, in sede di appello, era stato escluso che lo stesso fosse limitato ai rapporti interni, in quanto si dava atto della qualità dei ricorsi elaborati dal funzionario e, quindi, delle sue capacità professionali.

La Corte d'Appello evidenziava, tra l'altro, l'evidente mala fede del dirigente pubblico che aveva espressamente fondato il suo giudizio sulla lettura degli atti predisposti dal funzionario, pur non avendo, come ammesso dallo stesso, alcuna competenza in materia.

In ordine all'indicatore "utilizzo del tempo di lavoro e delle risorse disponibili", il dirigente pubblico aveva definito insufficiente il comportamento del funzionario in quanto ritroso a qualsiasi regola sull'utilizzo del tempo di lavoro e complicata e difficile la collaborazione dello stesso con i funzionari e dirigenti dei diversi Uffici dell'ente a locale, a causa di numerosi contrasti posti, per le soluzioni di quesiti.

I giudici del merito evidenziano che il funzionario pubblico all'inizio del 2005 era stato autorizzato a

fornire le sue prestazioni in orari diversi da quelli ordinari, venendo pertanto sottratto alle verifiche automatiche alla fase di ingresso e uscita dagli Uffici comunali, e che aveva adottato dall'ottobre 2005 la decisione, formalizzata in una nota scritta, di fornire pareri solo ai dirigenti o ai vertici dell'ente dietro motivata istanza scritta.

I giudici del merito hanno ritenuto che l'attribuzione al funzionario pubblico di una condotta ostruzionistica era anch'essa pretestuosa, posto che il dirigente pubblico era a conoscenza della posizione assunta da questi in ordine alle modalità di rilascio dei pareri in ordine alla quale non aveva effettuato come dirigente stesso, alcun rilievo.

La Corte d'Appello aveva, inoltre, evidenziato che in merito al rapporto tra il funzionario e il dirigente pubblico, quest'ultimo aveva valutato pessimi i rapporti a causa del comportamento irrispettoso e estremamente conflittuale del funzionario pubblico, senza cenni di ravvedimento o cedimento.

Con riguardo a tale giudizio, erano state ritenute non verosimili le giustificazioni del dirigente pubblico in riferimento alla condivisione del parere da parte di tutti i dirigenti, in quanto la scheda di valutazione, era firmata dal solo dirigente e non esisteva alcun verbale della pretesa valutazione collegiale, né nella scheda si dava atto di tale collegialità.

Con riferimento all'aspetto dell'arricchimento professionale, la Corte d'Appello aveva evidenziato che il dirigente pubblico pur giudicando buono il comportamento del funzionario pubblico, aveva aggiunto che lo stesso non aveva dato consequenziali risultati positivi.

Secondo il giudice di primo grado, il cambiamento di valutazione da un anno ad un altro, non trovava giustificazione nelle circostanze addotte dalla difesa del dirigente pubblico e che il funzionario pubblico, nuovamente valutato per l'anno 2006, all'esito di contenzioso civile, aveva visto significativamente incrementato il suo punteggio, tanto da ottenere l'accesso alla progressione economica, prima negata.

Lo stesso giudice di primo grado, nell'evidenziare che il dirigente pubblico avesse riscontrato comportamenti negativi del dipendente, non aveva assunto alcuna iniziativa disciplinare nei suoi confronti.

I giudici di secondo grado avevano, nella sentenza emessa, ritenuto che l'unico intento perseguito dal dirigente pubblico fosse stato quello di pregiudicare la persona offesa, bloccando o rallentando la sua progressione economica, come dimostravano i pun-

teggi ingiustificatamente negativi, la assenza di iniziative disciplinari a fronte dei giudizi suddetti (il che dimostrava tra l'altro la compiacenza delle deposizioni degli altri dirigenti, posto che neppure costoro avevano mai assunto iniziative in tal senso).

Avverso la sentenza negativa il dirigente pubblico è ricorso per Cassazione.

Abuso d'ufficio: cenni

Disciplinato dall'art. 323 Cod. pen., l'abuso d'ufficio si verifica quando il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio, "nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di norme di legge o di Regolamento, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale".

L'abuso d'ufficio è reato proprio, appartenente alla fattispecie dei delitti contro la PA, in quanto può essere commesso soltanto da un pubblico ufficiale, ovvero da un incaricato di pubblico servizio.

Non è necessaria un'investitura formale, essendo sufficiente che il soggetto attivo eserciti, anche di fatto, pubbliche funzioni, con l'acquiescenza o il concorso della PA.

Per integrare l'elemento oggettivo del reato, la condotta deve essere compiuta nello svolgimento delle funzioni o del servizio.

Tale "clausola" limitatrice della rilevanza penale della condotta implica che il soggetto attivo perpetri l'abuso nella veste di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, con la conseguenza che non è configurabile il delitto di cui all'art. 323 Cod. pen. per tutti quei comportamenti posti in essere al di fuori dell'effettivo esercizio delle mansioni d'ufficio che, anche laddove perpetrati in violazione del dovere di correttezza, siano tenuti come soggetto privato senza servirsi in alcun modo dell'attività funzionale svolta, non assumendo pertanto rilievo penale.

La condotta può estrinsecarsi in atti interni o esterni (decisionali, consultivi, preparatori, ecc.), in mere attività materiali e, in generale, in qualsiasi comportamento del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio che rappresenti un'illecita deviazione dagli scopi istituzionali della PA. Tuttavia, nel caso di un procedimento amministrativo complesso, caratterizzato cioè dal concorso di diversi atti amministrativi, non risponde del delitto di abuso d'ufficio il pubblico ufficiale che partecipi

solo ad una fase del procedimento stesso, limitandosi ad adottare un atto legittimo, ancorché l'atto da lui emesso sia in rapporto di causalità materiale con il provvedimento finale illegittimo: diversamente, si imputerebbe all'agente che abbia operato nel rispetto delle norme di legge o di Regolamento l'illegittimità del comportamento altrui, giungendo ad una affermazione di colpevolezza basata su una sorta di responsabilità oggettiva.

In ordine all'elemento soggettivo del reato, occorre che l'abuso sia commesso dall'agente allo scopo di perseguire un ingiusto vantaggio o un danno "intenzionalmente". L'attuale formulazione della fattispecie delittuosa non delinea più, come nella disciplina previgente, un reato di evento a dolo specifico bensì a dolo generico che, rispetto all'evento che ne completa la struttura, assume la forma necessaria del "dolo intenzionale".

L'analisi della Cassazione

I giudici di legittimità nell'analizzare il ricorso del dirigente pubblico evidenziano che questo si basa sul presupposto che aveva contestato la sussistenza della condotta lesiva del principio di imparzialità della PA, sostenendo che il suo comportamento era stato ispirato alla finalità di "premiare i dipendenti produttivi e spronare quelli improduttivi a fare meglio per poter ottenere dei riconoscimenti di natura economica al contempo evitando di incorrere in eventuali danni erariali ove non rispettasse la *ratio* della PEO".

Pertanto, oltre a non aver sollevato la questione, è lo stesso dirigente pubblico a riconoscere alla valutazione PEO (progressioni economiche orizzontale) un diretto impatto economico sui dipendenti.

In ogni caso, la sentenza impugnata dimostra, secondo i giudici di legittimità, l'ingiustizia del danno patito da parte del funzionario pubblico a fronte di iniziative legali vittoriose da questo intraprese in sede civile per ristabilire i propri diritti.

Il sistema di progressione economica orizzontale prevede la selezione, sulla base della valutazione del personale che ne abbia fatto domanda e quindi una graduatoria di merito, di dipendenti meritevoli ad accedere a diverse posizioni economiche all'interno di una stessa categoria.

Il *vulnus* arrecato al funzionario pubblico con l'attribuzione di un punteggio insufficiente per il passaggio alla categoria D4 realizzava, quindi, l'evento del danno ingiusto richiesto dall'art. 323 Cod. pen., che, come più volte chiarito dalla Suprema Corte, non deve intendersi limitato solo a situazio-

ni soggettive di carattere patrimoniale e nemmeno a diritti soggettivi perfetti, riguardando l'aggressione ingiusta alla sfera della personalità per come tutelata dai principi costituzionali.

Nel caso in esame, oltre all'impossibilità di accedere alla selezione per l'incremento economico, il danno subito dal funzionario pubblico era da rinvenirsi anche alla perdita di prestigio e di decoro nei confronti dei propri colleghi di lavoro, strettamente connesso alla valutazione decisamente negativa e pregiudizievole emessa a suo carico dal dirigente pubblico.

La Corte di cassazione evidenzia, inoltre, che la Corte d'Appello nella sentenza ha spiegato che la valutazione espressa dal dirigente pubblico in riferimento al parametro "Rapporti con il dirigente" non poteva essere espressione di una valutazione collegiale perché le deposizioni degli altri dirigenti dovevano ritenersi irrilevanti o comunque non dirimenti.

Significativa è l'osservazione effettuata dai giudici di merito, in ordine alla deliberata modificazione da parte dell'imputato dell'indicatore previsto dal contratto integrativo (che si riferiva alla "Relazione con la dirigenza") in quello di "Rapporti con il dirigente", in ordine al quale la valutazione espressa all'evidenza si riferisce ai rapporti con il singolo dirigente.

La valutazione effettuata dal dirigente pubblico aveva avuto ad oggetto la qualità degli atti predisposti dal funzionario pubblico ed in particolare i ricorsi presentati, così dimostrando in maniera incontrovertibile che il dirigente volontariamente intese far riferimento alle capacità professionali del funzionario come legale dell'ente.

Per la Corte di cassazione non appare censurabile la motivazione della sentenza impugnata, da parte del dirigente pubblico, neanche con riferimento all'assenza di iniziative disciplinari mosse nei confronti del funzionario pubblico; proprio il rapporto di subordinazione gerarchica e i principi di buona amministrazione, più volte evocati dalla difesa del dirigente pubblico, avrebbero dovuto giustificare, a fronte dei consistenti rilievi mossi all'operato del dipendente, l'attivazione da parte del dirigente dei meccanismi finalizzati alla contestazione delle infrazioni disciplinari; diversamente il dirigente pubblico si era limitato a far emergere i suddetti rilievi in una procedura di semplice incentivazione economica, rendendo così ragionevole la conclusione tratta dai giudici di merito, secondo cui il dirigente pubblico ha inteso deliberatamente danneggiare la

persona offesa utilizzando in modo strumentale la prima occasione utile di sua competenza.

Il dirigente pubblico non ha avuto come finalità quella di perseguire il buon andamento dell'ente

Il dirigente pubblico sostiene, nel ricorso in Cassazione, che la Corte d'Appello con la sentenza impugnata non abbia motivato sul perché, il suo agire, non fosse stato sorretto dalla finalità di perseguire il buon andamento dell'ente.

La Cassazione rileva al riguardo che la prova del dolo intenzionale del delitto di abuso d'ufficio deve essere ricavata da elementi ulteriori rispetto "al comportamento *non iure* osservato dall'agente, che evidenzino la effettiva *ratio* ispiratrice del comportamento dell'agente, senza che al riguardo possa rilevare la compresenza di una finalità pubblicistica, salvo che il perseguimento del pubblico interesse costituisca l'obiettivo principale dell'agente".

La Corte di cassazione rileva che la giurisprudenza di legittimità ha anche affermato che il dolo intenzionale non è escluso per il solo fatto del perseguimento da parte del pubblico agente di una finalità pubblica, laddove la stessa rappresenti una mera occasione della condotta illecita, posta in essere invece al preciso scopo di perseguire, in via immediata, un danno ingiusto ad altri o un vantaggio patrimoniale ingiusto per sé o per altri.

Le conclusioni: la prescrizione "salva" il dirigente pubblico

La Corte di cassazione nel rigettare il ricorso evidenzia che la sentenza impugnata ha sufficientemente dimostrato come il dirigente pubblico avesse perseguito come obiettivo primario del suo operato quello di danneggiare la persona offesa per ritorsione e vendetta personale, traendo elementi dimostrativi dalla modalità della condotta, che si era

espressa in punteggi così ingiustificatamente negativi da rivelare le reali intenzioni dello stesso dirigente.

I giudici di legittimità osservano, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, che la prova del dolo intenzionale, che qualifica la fattispecie criminosa dell'abuso di ufficio, può essere desunta anche da elementi sintomatici come la macroscopica illegittimità dell'atto compiuto.

Tuttavia, osservano i giudici di legittimità, la sentenza impugnata deve essere annullata senza rinvio risultando il reato ascritto al dirigente pubblico per intervenuta prescrizione e non manifestamente infondati i motivi di ricorso.

Trattasi in realtà di un reato di commesso nel maggio 2007, per il quale il termine massimo di prescrizione del reato è da individuarsi in sette anni e mezzo. Il suddetto termine è decorso successivamente alla sentenza impugnata, in presenza di periodi sospensione del processo.

La Corte di cassazione ribadisce che, in presenza di una causa di estinzione del reato, il giudice è legittimato a pronunciare sentenza di assoluzione, a norma dell'art. 129, comma 2, c.p.p., soltanto nei casi in cui le circostanze idonee ad escludere l'esistenza del fatto, la commissione del medesimo da parte dell'imputato e la sua rilevanza penale emergano dagli atti in modo assolutamente non contestabile, così che la valutazione che il giudice deve compiere al riguardo appartenga più al "concetto di 'constatazione', ossia di percezione *ictu oculi*, che a quello di apprezzamento e sia quindi incompatibile con qualsiasi necessità di accertamento o di approfondimento".

In conclusione, la sentenza impugnata va annullata senza rinvio per essere il reato in parola estinto per prescrizione, mantenute ferme le statuizioni di carattere civilistico della stessa decisione.