

N. 03274/2012REG.PROV.COLL.
N. 01574/2012 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1574 del 2012, proposto da Raffaele Parlangei, rappresentato e difeso dall'avv. Ernesto Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso il medesimo in Roma, via Bocca di Leone 78 (Studio Bdl);

contro

Regione Puglia, rappresentata e difesa dall'avv. Vittorio Triggiani, con domicilio eletto presso Regione Puglia - Delegazione in Roma, via Barberini 36;

nei confronti di

Giuseppe Moro, Corrado Lo Storto e Angelo Santo Luongo, rappresentati e difesi dall'avv. Filippo Panizzolo, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria 2;

Laura Tagle, rappresentata e difesa dagli avv. Ferdinando Scotto, Alberto Saggiomo ed Enrico Tagle, con domicilio eletto presso il primo in Roma,

via Alessandro III;

per l'annullamento

della sentenza breve del T.A.R. PUGLIA – BARI, SEZIONE II, n. 219/2012, resa tra le parti, concernente APPELLO AVVERSO SENTENZA CON CUI IL GIUDICE AMMINISTRATIVO HA DICHIARATO IL DIFETTO DI GIURISDIZIONE - GRADUATORIA DEFINITIVA AREA TEMATICA "ESPERTI IN VALUTAZIONE E MONITORAGGIO DI PROGRAMMI, PROGETTI COMPLESSI E LORO GESTIONE, STUDI DI FATTIBILITÀ"

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Puglia nonché dei controinteressati Giuseppe Moro, Corrado Lo Storto, Angelo Santo Luongo e Laura Tagle;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 105, co. 2 e 87, co. 3, cod. proc. amm.;

Relatore nella Camera di consiglio del giorno 4 maggio 2012 il Cons. Nicola Gaviano e uditi per le parti gli avv. Ernesto Sticchi Damiani, Luigi D'Ambrosio su delega di Vittorio Triggiani, Filippo Panizzolo, e infine Felice Laudadio su delega di Ferdinando Scotto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La Regione Puglia, dopo aver approvato le Direttive per il rinnovo del Nucleo regionale di Valutazione e Verifica degli Investimenti Pubblici, indicava con determinazione del Direttore dell'Area Programmazione e

Finanza n. 64/2010 (pubblicata sul B.U.R.P. n. 187 del 16.11.10) una selezione pubblica, attraverso valutazione di titoli e colloquio, per il conferimento di sette incarichi di collaborazione continuativa e coordinata nella posizione di componente esterno dello stesso Nucleo.

Gli incarichi venivano suddivisi per aree tematiche: due posti per esperti in valutazione, analisi e programmazione economica, uno per un esperto in materie giuridico-pubblicistiche, e quattro per esperti in valutazione e monitoraggio di programmi, progetti complessi e loro gestione.

Il sig. Raffaele Parlangei, componente uscente del Nucleo di Valutazione, partecipava alla selezione per l'individuazione di quattro esperti esterni nell'ambito di quest'ultima area tematica.

In esito al colloquio di selezione svoltosi in data 7.06.2011, il Parlangei, che dopo la fase preliminare della valutazione dei titoli figurava al secondo posto della graduatoria (con punti 61.00), retrocedeva al quinto (con punti 84), collocazione che veniva confermata anche nella graduatoria definitiva nonostante il formale reclamo presentato nel frattempo dall'interessato.

Il medesimo proponeva quindi ricorso dinanzi al T.A.R. per la Puglia, impugnando la determinazione dirigenziale n. 29 del 5 luglio 2011 con la quale era stata approvata la graduatoria definitiva dell'area tematica per la quale aveva concorso.

A fondamento dell'impugnativa il ricorrente deduceva sei motivi di censura, così articolati:

- 1) eccesso di potere per violazione e falsa applicazione dell'art. 8 lett. A punto A.l) dell'avviso di selezione, nonché dei sottocriteri della commissione di selezione; falsa ed erronea presupposizione; carenza istruttoria e motivazionale; travisamento; illogicità manifesta,

contraddittorietà, ingiustificata disparità di trattamento; ingiustizia manifesta;

2) eccesso di potere per violazione e falsa applicazione dell'art. 8 lett. A punto A.2) dell'avviso di selezione, nonché dei sottocriteri della commissione di selezione, falsa ed erronea presupposizione, carenza istruttoria e motivazionale, travisamento, illogicità manifesta, contraddittorietà, ingiustificata disparità di trattamento, ingiustizia manifesta;

3) eccesso di potere; violazione e falsa applicazione del bando e dei criteri di valutazione dei titoli per la categoria A.3; erronea presupposizione in fatto; irragionevolezza e disparità di trattamento;

4) eccesso di potere; violazione del bando di concorso; violazione dei criteri di valutazione; violazione del principio di imparzialità e trasparenza; irragionevolezza manifesta; disparità di trattamento;

5) violazione di legge ed eccesso di potere per erronea presupposizione in relazione al difetto di specifica esperienza professionale e competenza in materia di valutazione e verifica degli investimenti pubblici in capo ai componenti della commissione giudicatrice;

6) illegittimità derivata con riferimento alla deliberazione di Giunta Regionale n.1821 del 2.8.2011 di nomina dei componenti del nucleo di valutazione.

Si costituivano in giudizio in resistenza al gravame, oltre alla Regione Puglia, i controinteressati Giuseppe Moro, Corrado Lo Storto, Angelo Santo Luongo e Laura Taglie, che controdeducevano alle doglianze avversarie e chiedevano la reiezione del ricorso.

Il Tribunale adito, con la sentenza n. 219/2012 in epigrafe, dichiarava il

difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo in favore dell'A.G.O..

Avverso tale decisione il Parlange li proponeva indi il presente appello, con il quale contestava la declinatoria di giurisdizione emessa dal primo Giudice, insistendo per l'appartenenza della controversia all'ambito della giurisdizione amministrativa, e reiterava le proprie censure avverso gli atti invano contestati in prime cure.

Anche in questo grado di giudizio resistevano al ricorso del Parlange li l'Amministrazione ed i controinteressati, che chiedevano il rigetto dell'appello.

In applicazione del rito previsto dagli artt. 105, comma 2, e 87, comma 3, C.P.A., alla Camera di consiglio del 4 maggio 2012 la causa è stata trattenuta in decisione.

L'appello è fondato.

1 Giova ricordare la motivazione che sostiene la declinatoria di giurisdizione formante oggetto di gravame.

“Considerato che nel caso in esame si controverte di questioni attinenti una procedura concorsuale finalizzata non alla costituzione di un rapporto di pubblico impiego a tempo indeterminato, bensì al conferimento di un mero incarico di collaborazione coordinata e continuativa;

Considerato che, ai sensi dell'art. 63 co. 1 D. Lgs. n. 165/01, “Sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni ... incluse le controversie concernenti ... il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale, nonché quelle concernenti le indennità di fine rapporto, comunque denominate e corrisposte, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti....”.

Ritenuto che la giurisdizione del Giudice Amministrativo, nell'ambito dei rapporti d'impiego e assimilati, risulta prevista in modo tassativo e che viceversa la giurisdizione del Giudice Ordinario in materia è configurata come generale e residuale, secondo l'orientamento ormai consolidato della Corte di Cassazione a sezioni unite nonché della giurisprudenza amministrativa.

Ritenuto pertanto di dover dichiarare il difetto di giurisdizione del G.A. adito in favore del G.O.”

2 Ciò posto, con il presente appello viene svolta la tesi di fondo che il primo comma dell'art. 63 d.lgs. cit. riguarderebbe solo i rapporti di lavoro presso la P.A. che integrino gli estremi del lavoro subordinato, e non anche i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa con l'Amministrazione. Sicché, si assume, la cognizione della fattispecie in controversia, esulando dalla sfera di operatività di tale specifica norma, andrebbe devoluta facendo applicazione del tradizionale criterio generale di riparto basato sulla distinzione tra diritti ed interessi legittimi.

3 La tesi è fondata.

La Sezione deve dare preliminarmente atto che quelli del cui affidamento si disputa sono pacificamente degli incarichi lavorativi intesi a dar vita a rapporti di collaborazione coordinata e continuativa (cfr. l'art. 3, comma 2, dell'avviso pubblico).

Sempre in chiave introduttiva, il Collegio non ha difficoltà a convenire con il primo Giudice che l'impostazione dell'art. 63 d.lgs. cit. rende chiaro che la giurisdizione del Giudice Amministrativo, nell'ambito dei rapporti d'impiego pubblico, si configura solo a titolo derogatorio e tassativo, laddove, viceversa, quella del Giudice Ordinario nella stessa materia corrisponde ad una regola generale. Il primo comma dell'articolo si

presenta testualmente, infatti, come una norma di principio, rispetto alla quale la previsione del comma quarto si pone come un'eccezione, soggetta perciò a stretta interpretazione.

4 Il fatto è, però, che lo stesso primo comma attiene pur sempre a *“tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze”* delle PP.AA.: senza particolari limitazioni di tipologia, dunque, sì, ma pur sempre nell'ambito di rapporti in cui il lavoratore agisca *allegipendenze* della controparte pubblica.

L'interpretazione che l'appellante offre di tale norma, lungi dall'essere ingiustificatamente restrittiva, si rivela perciò corretta.

Analogamente, il quarto comma del medesimo articolo ha riguardo, anch'esso, alle procedure *“perl'assunzione dei dipendenti”* delle PP.AA.. Tale norma non può essere quindi estesa alle procedure selettive preordinate all'avvio di forme di collaborazione estranee allo schema della subordinazione.

Si rivela pertanto corretta anche la conclusione del ragionamento proposto dall'appellante, secondo la quale la cognizione della fattispecie in controversia, esulando, in definitiva, dalla portata dell'articolo 63 cit., andrebbe devoluta facendo applicazione del tradizionale criterio di riparto basato sulla distinzione tra diritti ed interessi legittimi.

La presente vicenda riguarda, infatti, degli incarichi di lavoro autonomo destinati ad estrinsecarsi in rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, ai sensi degli artt. 7, comma 6, d.lgs. n. 165/2001, e 409 n. 3 c.p.c. . Ed anche l'impostazione di quest'ultimo articolo tiene le collaborazioni appena indicate distinte e separate dal modello del lavoro subordinato.

Donde la conferma che l'art. 63 d.lgs. cit., che al lavoro subordinato si

riferisce, non è pertinente ai fini di causa, e che, in difetto di una più specifica previsione normativa, l'individuazione della giurisdizione competente non può che procedere secondo le regole generali, alla stregua della natura della situazione soggettiva dedotta in giudizio.

Occorre allora in definitiva verificare se la controversia riguardi atti assunti dall'Amministrazione con capacità e poteri simili a quelli di un soggetto privato, di fronte ai quali sono configurabili solo diritti soggettivi, oppure provvedimenti costituenti espressione del potere discrezionale e autoritativo della stessa P.A..

5 Nello stesso senso si è già espressa, del resto, la giurisprudenza.

La materia del conferimento di incarichi di collaborazione coordinata e continuativa attraverso una procedura concorsuale è stata trattata dalla Corte regolatrice, da ultimo, in aderenza agli indirizzi appena esposti, con l'ordinanza 15 settembre 2010 n. 19550, che ha tracciato il seguente, nitido quadro.

“La questione che pone il ricorso è se appartiene alla giurisdizione del Giudice Ordinario o del Giudice Amministrativo la controversia relativa all'impugnazione di un provvedimento di conferimento di incarico triennale di medico responsabile di una Residenza sanitaria Assistenziale gestita da una IPAB (Istituto di Pubblica Assistenza e Beneficenza), effettuato a seguito di procedura selettiva concorsuale di valutazione dei titoli dei concorrenti e la redazione di una graduatoria finale.

Rileva in proposito quanto questa Corte (Cass., sez., un., 11 febbraio 2003. n. 2065) ha già ritenuto in fattispecie analoga, affermando che, ove il rapporto di lavoro con una pubblica amministrazione sia qualificabile come rapporto di lavoro autonomo, la regola generale è che le relative controversie rientrano nella giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria, ma va fatta eccezione per quelle che riguardano l'impugnazione del

provvedimento di assegnazione dell'incarico, ove tale provvedimento, avente la natura dell'atto di nomina, implichi una valutazione comparativa dell'idoneità del lavoratore autonomo a svolgere l'incarico in riferimento ad altri aspiranti all'incarico, i quali tutti sono titolari di una posizione di interesse legittimo, tutelabile avanti al giudice amministrativo.

...

Pertanto, ove il rapporto di lavoro con una pubblica amministrazione ... sia qualificabile come rapporto di lavoro autonomo, le controversie attinenti alla fase che precede la stipula della convenzione, ove si riferiscano all'esercizio di un potere discrezionale della Pubblica Amministrazione - potere che deve essere esercitato nel rispetto della normativa che disciplina tale attività amministrativa, che si sostanzia nella valutazione dei titoli e delle eventuali incompatibilità dei candidati e che culmina nella formazione della graduatoria - rispetto al quale gli aspiranti vengono a trovarsi in una posizione di interesse legittimo, rientrano nella giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo; mentre le controversie attinenti, una volta stipulata la convenzione, allo svolgimento (o alla risoluzione) del rapporto (di lavoro autonomo) rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario, atteso che il rapporto stesso, da ricondurre nell'ambito della categoria della parasubordinazione, attribuisce al medico veri e propri diritti soggettivi.

Nella specie, vertendosi nella fase della procedura concorsuale, sono identificabili posizioni di interesse legittimo dei concorrenti a che la pubblica amministrazione, che ha bandito il concorso, lo espleti nel rispetto dei criteri del bando.”

L'appartenenza alla giurisdizione amministrativa delle controversie attinenti alla procedura concorsuale seguita dall'Amministrazione per l'affidamento di incarichi di lavoro autonomo è stata recentemente affermata anche da questa Sezione con la decisione 9 novembre 2010 n. 7974, con la quale si è

osservato quanto segue :

“Destituito di fondamento è il primo motivo di gravame, con cui l’odierno appellante censura la reiezione dell’eccezione di carenza di giurisdizione, in quanto:

- sebbene si versi in materia di rapporto di lavoro autonomo convenzionato intercorrente tra medici specialisti ambulatoriali e aziende sanitarie locali, la presente controversia investe sostanzialmente la legittimità della formazione della graduatoria per la copertura (tra l’altro) dell’incarico di 5 ore settimanali di attività specialistica ambulatoriale nell’ambito del servizio di dermatologia presso il distretto dell’ASL n. 9 di Locri, ... prospettando invero il ricorrente ... l’illegittima individuazione del controinteressato ... quale assegnatario di detto incarico, sulla base di un’erronea valutazione della prevalenza del titolo dallo stesso vantato ...;

- deve dunque ritenersi sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo, involgendo la formazione di graduatorie nel settore dei rapporti convenzionati tra medici e aziende sanitarie valutazioni discrezionali della p.a. (v. sul punto, per tutte, Cass. Sez. Un. 2 aprile 2007, n. 8087), e investendo nel caso in esame la contestazione del ricorrente le modalità d’esercizio del potere dell’amministrazione di conferire gli incarichi in questione mediante procedura concorsuale, sicché la causa rientra nel novero delle controversie concernenti le procedure di assunzione ai sensi dell’art. 63, comma 4, d. lgs. n. 165/2001 (v. in tal senso, in fattispecie analoga, Cass. Sez. Un. 19 aprile 2010, n. 9224; nonché, con riguardo ad un caso di false dichiarazioni rese nella domanda di partecipazione a una procedura concorsuale, C.d.S., Sez. VI, 14 gennaio 2009, n. 137).”

6 Va a questo punto rimarcato che nella presente vicenda campeggia una procedura di selezione pubblica attraverso valutazione di titoli e colloquio, e quindi un procedimento con la scansione caratteristica della procedura concorsuale di diritto pubblico, contraddistinta dalle tipiche fasi della

pubblicazione di un bando, della valutazione dei concorrenti e della formazione di una graduatoria finale (cfr. C.d.S., Ad. Pl. 12 luglio 2011, n. 11, e citazioni ivi). Un procedimento del tutto analogo, perciò, a quelli che l'art. 63 comma 4 d.lgs. cit. ha confermato essere parte integrante della giurisdizione amministrativa generale di legittimità, e non certo un'attività compiuta con le capacità ed i poteri di un contraente privato.

Ne discende che non risultano pertinenti i richiami giurisprudenziali operati dalla difesa regionale alle pronunzie della Suprema Corte nn. 4/2007, 15199/2006 e 22888/2004. Queste si riferiscono, difatti, a situazioni in cui non veniva in rilievo l'applicazione da parte della P.A. di un procedimento amministrativo comparativo tra gli aspiranti all'incarico di lavoro autonomo, ma l'Amministrazione era pervenuta ad una scelta individuale "*permeata dei caratteri della vicenda soltanto privatistica*", per tale ragione considerata allora dalla Corte alla stregua di un mero atto di autonomia privata.

Nel caso concreto, inoltre, il *thema decidendum* investe proprio l'esplicazione della discrezionalità valutativa che tipicamente si esprime nei procedimenti concorsuali.

La doglianza principale mossa dal ricorrente attiene cioè alle valutazioni dei titoli prodotti dai candidati, che la Commissione preposta avrebbe effettuato in violazione del bando ed in maniera non coerente né ragionevole. Ciò in quanto, pur in presenza di una dedotta, spiccata disomogeneità tra i *curricula* degli aspiranti (sia sotto il profilo della quantità di esperienza accumulata, sia per il grado di pertinenza dei rispettivi titoli), i giudizi emessi sarebbero risultati incomprensibilmente omogenei.

La controversia, investendo dunque posizioni di interesse legittimo, si

colloca nel raggio della giurisdizione amministrativa generale di legittimità.

7 Per le considerazioni che precedono l'appello deve essere accolto.

La causa va di conseguenza rimessa al Giudice di primo grado in applicazione dell'art. 105, comma 1°, C.P.A..

Le spese del doppio grado di giudizio possono essere equitativamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe, lo accoglie, e per l'effetto annulla la sentenza di primo grado dichiarando la giurisdizione del Giudice amministrativo, e rimette la causa al Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia.

Compensa tra le parti le spese processuali del doppio grado di giudizio.

Ordina che la Pubblica Amministrazione dia esecuzione alla presente decisione.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 4 maggio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere, Estensore

Marco Buricelli, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 31/05/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)