

Pubblicato il 10/05/2022

N. 00144/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00345/2017 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 345 del 2017, integrato da motivi aggiunti, proposto dal sig. Pietro Petrecca, rappresentato e difeso dagli avv.ti Renato Ciamarra e Armando Satini, con domicilio eletto presso lo studio Gabriella Gamberale in Campobasso, via Crispi 8;

contro

la Regione Molise, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Campobasso, via Insorti D'Ungheria n.74;

nei confronti

dei sigg.ri Pasquale Massimiliano Reale e Marilina Di Domenico, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

della deliberazione di Giunta Regionale del Molise n. 237 del 23 giugno 2017 e dei documenti ad essa allegati;

per quanto riguarda i motivi aggiunti:

- della graduatoria di merito pubblicata all'esito delle operazioni della commissione giudicatrice e della pubblicazione della valutazione dei titoli culturali e delle esperienze professionali;
- dei provvedimenti conclusivi della procedura concorsuale in esame.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio e le memorie della Regione Molise;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 aprile 2022 il dott. Massimiliano Scalise e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 – Col ricorso introduttivo del presente giudizio il sig. Pietro Petrecca, dipendente della Regione Molise dal 1987 e appartenente alla categoria dei funzionari amministrativi - area quadri, ha impugnato gli atti relativi alla procedura concorsuale pubblica, per titoli ed esami, indetta con la deliberazione della Giunta Regionale n. 234/2017.

Tale procedura era finalizzata all'individuazione di due risorse da assumere, ai sensi dell'art. 19, comma 6, d.lgs n. 165/2001, con contratto di lavoro a tempo determinato della durata di 60 mesi, finalizzato al conferimento della titolarità di due Servizi (il Servizio risorse finanziarie, bilancio e ragioneria generale e il Servizio competitività dei sistemi produttivi, sviluppo delle attività industriali, commerciali e artigianali-politiche della concorrenza, internazionalizzazione delle imprese e marketing territoriale).

Alla procedura prendeva parte anche il ricorrente, classificandosi però al settimo posto.

2 – Il sig. Petrecca ha dedotto i seguenti motivi di ricorso: 1) violazione dell'art. 3 l. n. 241/1990 e dell'art. 19, comma 6, d.lgs n. 165/2001, in relazione al difetto di motivazione circa l'impossibilità di individuare professionalità interne alla Regione cui attribuire l'incarico; 2) violazione

dell'art. 19, comma 6, d. lgs n. 165/2001, nella parte in cui prevede che il conferimento degli incarichi dirigenziali ad esterni debba avvenire dopo aver accertato che analoga professionalità non sia già rinvenibile nei ruoli dell'Amministrazione; 3) violazione dell'art. 27, n. 2), lett. b) della l. reg. Molise n. 10/2010, in relazione alla predeterminazione dei requisiti per l'assunzione dei dirigenti con contratto a tempo determinato.

3 – Dopo l'esaurimento della procedura con l'approvazione della graduatoria finale il ricorso è stato integrato da motivi aggiunti, avversativi degli atti di svolgimento della selezione.

Avverso tali atti, oltre all'illegittimità in via derivata, sono stati anche dedotti:

1) la violazione della *par condicio* fra i partecipanti, a motivo dell'individuazione dei criteri valutativi della prova d'esame solo dopo che la Commissione aveva visionato l'elenco dei candidati; 2) il difetto di potere in capo al dirigente che aveva approvato la graduatoria.

4 – Si è costituita in resistenza al ricorso la Regione Molise, la quale ha controdedotto con articolata memoria alle censure avversarie eccependo il difetto di giurisdizione in favore del giudice ordinario e concludendo per la piena legittimità degli atti impugnati.

5 – All'udienza del 20 aprile 2022, uditi gli avvocati come da verbale, la causa è stata trattenuta in decisione.

6 - In via preliminare il Tribunale deve disattendere l'eccezione di difetto di giurisdizione formulata dalla difesa della Regione.

Il Collegio non ravvisa, in proposito, elementi ostativi all'estensione al caso in esame dell'orientamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, condiviso dal Consiglio di Stato, secondo il quale nelle procedure di conferimento di incarichi dirigenziali a soggetti esterni, e a termine, la relativa giurisdizione è devoluta al Giudice ordinario *“purché la selezione del destinatario dell'incarico non abbia carattere concorsuale”*. Orientamento integrato dalla precisazione che *“nel concetto di **concorso** deve ricomprendersi qualsiasi procedura selettiva comparativa, caratterizzata dalla nomina di una commissione esaminatrice con*

poteri decisori e dalla formazione di una graduatoria finale di merito dei candidati all'esito di una valutazione comparativa" (ex multis, cfr. Cass. Civ., SS.UU. n. 6040/2019; id., n. 8799/2017; id., nn. 29080 e 29081/2018; Cons. St., III, n. 2774/2019).

Nei casi di selezione concorsuale, infatti, gli esiti di quest'ultima condizionano l'atto a valle di conferimento dell'incarico, il quale risulta talmente compenetrato con detti esiti da poter esserne considerato il naturale riflesso effettuale. Dal che consegue il fisiologico radicarsi della giurisdizione generale di legittimità sulla materia.

Ora, nel caso di specie, ad avviso del Collegio, l'esame del bando induce a qualificare la selezione indetta come concorsuale, e come tale soggetta alla cognizione di questo Giudice.

Significativo, innanzitutto, risulta il tenore dell'art. 1 di tale atto, che esordisce prevedendo che *"La Regione Molise avvia una procedura concorsuale pubblica per titoli ed esami"*.

Tale dato è poi confermato da quanto previsto dagli artt. 6, 9, 10, 11, 14 e 15 del Bando, in merito: i) alla strutturazione della prova orale come vera e propria prova d'esame su determinate materie prefissate, e non già quale mero colloquio sul *curriculum* dei candidati; ii) ai poteri valutativi e decisori della Commissione, che ne connotano il *modus operandi* in modo analogo a quanto avviene per i concorsi pubblici; iii) al carattere della graduatoria definitiva, che individua i due vincitori della selezione, ai quali è stato attribuito l'incarico, senza la necessità di ulteriori passaggi valutativi autonomi da parte dei vertici della Regione.

A tale stregua, il Collegio ritiene allora che, in applicazione del surricordato principio espresso dalle Sezioni Unite, la giurisdizione sulle domande formulate con il ricorso introduttivo del presente giudizio spetti effettivamente al Giudice Amministrativo, pur venendo in considerazione una procedura finalizzata al conferimento di incarichi a termine, piuttosto che all'assunzione a tempo indeterminato.

7 – Nel merito il ricorso va respinto in quanto è infondato.

7.1 – Non convincono il primo e il secondo motivo del ricorso, da trattarsi congiuntamente per la loro connessione logica.

Con detti motivi è stata dedotta l'illegittimità della deliberazione impugnata nella parte in cui la Regione non avrebbe adeguatamente documentato e motivato di aver previamente accertato l'assenza, nel proprio seno, di professionalità interne cui attribuire gli incarichi in discorso, né quindi la conseguente necessità del ricorso a professionalità esterne, come invece imposto dall'art. 19, comma 6, d. lgs n. 165/2001.

Al proposito risulta utile richiamare il tenore di quest'ultima norma, che esige "*un'esplicita motivazione*" sul conferimento degli incarichi a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibile nei ruoli dell'Amministrazione.

Un'interpretazione logica e funzionale di tale previsione fa ritenere sufficiente che l'Amministrazione compia, al proprio interno, una ricognizione delle professionalità presenti, senza dover per forza passare da previe procedure formalizzate di interpello, e, infine, che essa esteri in modo congruo le risultanze di tale ricognizione.

A tale stregua, il Collegio ritiene che l'*iter* logico che ha condotto la Regione all'indizione della selezione contestata si possa cogliere sulla base dell'esame del documento istruttorio (la nota n. 58125/2017) richiamato e fatto proprio dalla delibera impugnata.

Da tale documento possono difatti evincersi con sufficiente chiarezza:

- la specificità e particolare complessità delle materie di competenza dei Servizi la cui titolarità si è inteso affidare a risorse esterne qualificate;
- l'avvenuto accertamento della mancanza, nell'organico regionale, di dirigenti di ruolo ai quali poter affidare gli incarichi in discorso: dall'Amministrazione si è fatto riferimento, fra l'altro, alla condizione di oggettivo sottodimensionamento delle risorse umane interne utilizzabili, comprovato, fra l'altro, dall'eccedenza della dotazione organica astratta rispetto ai dirigenti in servizio e ai vincoli assunzionali cui la Regione è astretta;

- le risultanze delle procedure, compiute nel medesimo turno temporale, per il conferimento degli incarichi di funzione dirigenziale sulle Strutture del nuovo assetto organizzativo dell'Ente: esse non avevano evidenziato, con riferimento alle manifestazioni di interesse formalizzate dai dirigenti regionali, candidature allo scopo valutabili, né era comunque emerso, dall'esame dei *curricula* dei dirigenti regionali potenzialmente incaricabili, il possesso di una specifica e qualificata esperienza negli ambiti gestionali per cui nella specie si è fatto ricorso all'incarico *ex art.* 19, comma 6, d. lgs n. 165/2001.

La Regione, con tutto ciò, ha quindi dato conto, in modo sintetico ma pur sempre congruo, delle proprie esigenze assunzionali da soddisfare, della situazione di oggettivo sottodimensionamento della propria compagine dirigenziale, e, infine, dell'accertata insussistenza, in detta compagine, di risorse idonee ad assumere la responsabilità delle strutture affidate, con la procedura in discorso, a professionalità esterne.

Il Collegio può pertanto ritenere che l'onere motivazionale richiesto dall'art. 19, comma 6, d. lgs n. 165/2001 sia stato nella fattispecie sostanzialmente assolto.

7.2 – Passando al punto dell'ambito soggettivo nel cui interno effettuare la ricerca di eventuali professionalità interne, il Collegio ben conosce l'orientamento per cui questa non dovrebbe limitarsi alla sola compagine dirigenziale, come avvenuto nel concreto, ma dovrebbe coinvolgere anche la categoria dei quadri direttivi (Cons. St., V, n. 4600/2020; T.A.R. Lazio, Roma, n. 2479/2021; id., n. 3670/2015).

Nel caso in discorso il medesimo orientamento non può però trovare applicazione, ad avviso del Collegio, atteso il tenore dell'art. 20, comma 10, l. r. Molise n. 10/2010, che reca la disciplina dell'assetto organizzativo dell'amministrazione regionale resistente.

Tale norma, regolamentando il conferimento dell'incarico della titolarità dei Servizi, e cioè proprio delle strutture organizzative per cui è stata indetta la selezione in controversia, puntualizza che “*gli incarichi di direttore di servizio*”

possono essere conferiti soltanto “*a dirigenti regionali ovvero a personale assunto dall'esterno con le modalità di cui all'articolo 27*”, e cioè con la procedura nel concreto contestata.

La norma, dunque, prevede, quali uniche modalità di provvista ammissibili per l'attribuzione dei Servizi, l'utilizzo di personale interno con qualifica non inferiore a quella dirigenziale, oppure il ricorso a professionalità esterne.

Sicché detta disposizione ha introdotto specifici e puntuali vincoli all'Amministrazione, implicitamente, anche in merito all'ambito in cui effettuare la ricerca delle eventuali professionalità interne ai sensi dell'art. 19, comma 6 cit., determinandola a circoscrivere le proprie indagini, al riguardo, al solo personale interno della carriera dirigenziale, ossia l'unica categoria a poter conseguire l'incarico di direzione del Servizio ai sensi dell'art. 20, comma 10, l. r. Molise n. 10/2010.

E ciò è quanto puntualmente avvenuto nella presente vicenda, come si evince dalla nota istruttoria n. 58125/2017 richiamata nella delibera impugnata.

Alla luce di quanto precede, un ipotetico ampliamento del bacino delle indagini in questione a quanti, come il ricorrente, appartenevano alla categoria dei funzionari e dei quadri, avrebbe costituito un adempimento praticamente inutile, poiché questi ultimi rivestivano una qualifica che - ai sensi dell'art. 20, comma 10, citato - non avrebbe dato loro titolo per la successiva attribuzione dell'incarico.

Anche sotto aspetto gli atti impugnati risultano, quindi, immuni da censure.

7.3 – Altrettanto infondato risulta il terzo motivo di ricorso, con il quale il ricorrente ha lamentato la violazione dell'art. 27, n. 2), lett. b) della l. reg. Molise n. 10/2010.

E' stato affermato, in particolare, che l'art. 4 della *lex specialis* della selezione si sarebbe discostata da quanto previsto in tema di requisiti delle risorse da assumere con incarico dirigenziale a tempo determinato dalla citata norma regionale e avrebbe introdotto requisiti meno stringenti rispetto a quest'ultima.

In particolare, la *lex specialis* avrebbe consentito l'accesso alla selezione anche a quanti avevano solo i requisiti per l'accesso alla carriera dirigenziale e non solo agli appartenenti alla categoria dei dirigenti, come previsto dall'art. 27 citato.

Un'interpretazione logica e complessiva del citato art. 4 induce tuttavia a ritenere che la *lex specialis* si sia posta in sostanziale coerenza con quanto previsto dall'art. 27, n. 2), lett. b) della l. reg. Molise n. 10/2010, prevedendo requisiti di esperienza anche più stringenti rispetto a quanto previsto dalla menzionata legge regionale, in aderenza alle caratteristiche di specializzazione delle professionalità da reperire.

D'altro canto, l'art. 4 recepisce fedelmente quanto espressamente previsto al terzo periodo dell'art. 19, comma 6, del d. lgs n. 165/2001, secondo il quale le professionalità esterne cui affidare l'incarico dirigenziale possono essere scelte anche fra quanti abbiano conseguito *“una particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica desumibile dalla formazione universitaria e postuniversitaria, da pubblicazioni scientifiche e da concrete esperienze di lavoro maturate per almeno un quinquennio, anche presso amministrazioni statali, ivi comprese quelle che conferiscono gli incarichi, in posizioni funzionali previste per l'accesso alla dirigenza, ovvero nei settori della ricerca, della docenza universitaria, delle magistrature e dei ruoli degli avvocati e procuratori dello Stato”*.

Sul punto è poi significativo rilevare la contraddittorietà degli assunti del ricorrente, che arriva a censurare proprio la legittimità della previsione che gli ha consentito di prendere parte alla selezione.

Proprio grazie a quest'ultima, infatti, egli ha avuto modo di porsi in competizione con gli altri candidati, e di avere delle *chance* di acquisire una posizione che, come già anticipato, non gli poteva essere attribuita in via diretta, stante quanto previsto dall'art. 20, comma 10 l. r. Molise n. 10/2010.

E ciò evidenzia anche l'assenza di un interesse individuale adeguatamente qualificato a base del motivo di ricorso, che peraltro, come si è detto, è comunque infondato.

7.4 – Il Collegio reputa infondato anche il primo motivo aggiunto, con il quale è stata denunciata una violazione della *par condicio* fra i concorrenti connessa alla predeterminazione, da parte della Commissione, dei criteri valutativi della prova d'esame solo dopo aver conosciuto i nominativi dei concorrenti.

Deve subito notarsi che la previa conoscenza, da parte dei membri della Commissione, dei nominativi dei candidati (conoscenza che non comporta, però, anche quella dei loro *curricula*) costituisce un presupposto indispensabile affinché i primi possano rendere le loro preliminari dichiarazioni relative all'assenza di cause d'incompatibilità, dichiarazione da rendersi necessariamente in sede di insediamento del relativo collegio.

A voler ipoteticamente seguire la tesi del ricorrente, pertanto, ne discenderebbe una generalizzata paralisi operativa delle Commissioni, che si vedrebbero sempre e comunque inibito il compimento di una delle attività più qualificanti del loro ruolo valutativo, e cioè quella della contestualizzazione e concretizzazione dei criteri valutativi previsti dalla *lex specialis*.

Giova poi sottolineare come nella presenta vicenda la Commissione non risulti aver conosciuto, prima dell'adozione dei criteri in discussione, altro che il nudo elenco dei candidati della procedura.

Il Collegio desidera inoltre osservare che l'esame dei verbali della Commissione (cfr. allegato n. 3 ai motivi aggiunti), e segnatamente quello del verbale n. 3, relativo alla seduta dell'11 dicembre 2017, e recante i criteri contestati, rende palese la loro assoluta neutralità, generalità e ragionevolezza.

Gli stessi, infatti, fanno riferimento, rispettivamente, alla chiarezza nelle risposte alle domande da parte dei candidati, alla completezza delle risposte stesse, e alla capacità di collegamento mostrata dagli esaminandi, attribuendo il rilievo maggiore alla seconda componente, in piena coerenza con le particolari tipologie di professionalità ricercate attraverso la selezione.

Non si comprende allora, in questa prospettiva, in che modo la predeterminazione di tali direttrici, volte a conferire maggiore certezza e

controllabilità a tutti i passaggi valutativi della Commissione, potesse anche solo potenzialmente favorire l'uno piuttosto che l'altro candidato; né del resto il ricorrente è stato in grado neanche di allegare una siffatta eventualità.

7.5 – Privo di pregio, infine, risulta il secondo motivo aggiunto, con il quale è stata dedotta l'asserita carenza di potere del dirigente che ha approvato la graduatoria della selezione.

Il ricorrente ha richiamato, al riguardo, una sentenza della Cassazione che avrebbe annullato la nomina della firmataria a dirigente di secondo grado presso l'Amministrazione da cui la medesima era provenuta (Ministero del Lavoro).

Ai fini del superamento della censura è peraltro sufficiente evidenziare che il dirigente del quale si tratta ha conseguito presso la Regione Molise il proprio incarico di funzione dirigenziale apicale non già in ragione della sua precedente qualifica di "dirigente di ruolo" del Ministero del Lavoro, bensì in quanto aveva concretamente svolto la funzione dirigenziale per un periodo superiore ai due anni.

Ne consegue che le vicende, strumentalizzate dal ricorrente, che hanno riguardato la precedente posizione di servizio dell'interessata, non sono in grado di esplicitare alcun rilievo sul suo attuale rapporto d'impiego con la Regione.

8 – Conclusivamente, il ricorso e i motivi aggiunti vanno respinti in quanto infondati per le ragioni illustrate in motivazione.

Tuttavia, sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese di lite, considerate la peculiarità della controversia e la parziale novità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Compensa le spese legali fra le parti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Campobasso nella camera di consiglio del giorno 20 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Gaviano, Presidente

Massimiliano Scalise, Referendario, Estensore

Francesco Avino, Referendario

L'ESTENSORE
Massimiliano Scalise

IL PRESIDENTE
Nicola Gaviano

IL SEGRETARIO