

Pubblicato il 16/03/2020

N. 00171/2020REG.PROV.COLL.
N. 00620/2016 REG.RIC.
N. 00621/2016 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

**II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE
SICILIANA**

Sezione giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 620 del 2016, proposto dal Comune di Palermo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Cinzia Amoroso e Sergio Palesano, elettivamente domiciliato presso l'avvocatura comunale in Palermo, Piazza Marina n. 39

contro

(omissis), rappresentato e difeso dagli avvocati Elisabetta Liberti e Mario Calamia, elettivamente domiciliato presso lo studio della prima in Palermo, via Rodi, n. 1

nei confronti

(omissis), non costituita in giudizio

sul ricorso numero di registro generale 621 del 2016, proposto da (omissis), rappresentata e difesa dagli avvocati Giovanni Immordino e Giuseppe

Immordino, elettivamente domiciliata presso il loro studio in Palermo, via Libertà, 171

contro

(omissis), rappresentato e difeso dagli avvocati Elisabetta Liberti e Mario Calamia, elettivamente domiciliato presso lo studio della prima in Palermo, via Rodi, n. 1;

nei confronti

Comune di Palermo, in persona del Sindaco pro tempore, non costituito in giudizio

entrambi per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sez. II, n. 1198/2016

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione nei distinti giudizi dell'arch. (omissis); Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza di smaltimento del giorno 25 febbraio 2020 il Cons. Giovanni Ardizzone e uditi per le parti gli avvocati Giuseppe Natale su delega di Cinzia Amoroso, Elisabetta Liberti, Mario Calamia e Giuseppe Immordino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con distinti gravami il Comune di Palermo e l'ing. (omissis) hanno impugnato la sentenza del Tribunale Amministrativo per la Sicilia, sez. II, n. 1198 del 17 maggio 2016, con la quale è stato accolto il ricorso R.G. N. 3312/2015 proposto dall'arch. (omissis) per l'annullamento della nota prot. n. 489137 del 17 giugno 2015, con la quale il Sindaco del Comune di Palermo ha individuato i candidati per il conferimento di n. 14 incarichi dirigenziali a tempo determinato, per anni uno, ex art. 110, comma 1, d. lgs. n. 267/2000; della determinazione sindacale n. 104/DS del 28 luglio 2015, con la quale il Sindaco ha conferito l'incarico a tempo determinato ex art. 110, comma 1, d.lgs. 267/2000 di dirigente tecnico responsabile dell'Ufficio Pianificazione

Urbana e Territoriale c\o l'Area della Pianificazione e del Territorio all'ing. (omissis).

2. Entrambi gli appellanti, con distinti ricorsi, hanno articolato censure del medesimo contenuto deducendo l'erroneità della sentenza impugnata in relazione all'affermata giurisdizione del Giudice Amministrativo, la violazione e falsa applicazione dell'art. 63, comma 4 del d.lgs. n. 165/2011 in relazione all'art. 110 del d.lgs. 267/2000.

Sostengono, infatti, che la controversia avente ad oggetto il conferimento da parte del Sindaco di un incarico dirigenziale ai sensi dell'art.110 comma 1 del d.lgs. n. 267/2000 appartiene al Giudice Ordinario.

Escludono che la procedura, nel caso in esame, abbia natura concorsuale, sul presupposto che la norma (art. 110 TUEL) non prevede che i posti dei responsabili dei servizi o di qualifica dirigenziale debbano essere coperti mediante un concorso pubblico, bensì mediante selezione pubblica volta ad accertare in capo ai soggetti interessati il possesso di comprovata esperienza pluriennale e specifica professionalità nelle materie oggetto dell'incarico.

Precisano che *«l'avviso di selezione non prevede prove di esame o lo svolgimento di una vera e propria procedura concorsuale sulla base di titoli oggettivi di tipo predeterminato; né contempla la redazione di una graduatoria finale»* e che ad escludere la natura concorsuale vale anche l'espressa previsione contenuta nell'avviso di selezione che *«il Sindaco può riservarsi di non ricoprire alcun incarico»*. A conforto delle loro tesi, gli appellanti richiamano copiosa giurisprudenza.

2.1 Con il secondo motivo di censura gli appellanti lamentano che il T.A.R. ha errato nel ritenere sussistente il difetto di motivazione degli atti impugnati. Contestano la sentenza laddove afferma che *«la motivazione contenuta negli atti impugnati»* sarebbe *«meramente tautologica»* e che pertanto gli atti impugnati sarebbero viziati da *«difetto di motivazione e da violazione dell'art. 3 l. n. 241/1990»*.

3. L'originario ricorrente si è costituito nei due distinti giudizi R.G. 620/2016 e R.G. 621/2016 con memorie del medesimo contenuto.

4. Questo Consiglio, con ordinanze N. 488/ 2016 e N. 489/2016, depositate entrambe l'8 luglio 2016, ha respinto le istanze cautelari con le quali gli

appellanti avevano chiesto, nei rispettivi ricorsi, la sospensione degli effetti della sentenza del T.a.r. Sicilia, sez. II, n. 1198 del 17 maggio 2016.

5. L'arch. (omissis), appellato, con memorie del 24 gennaio 2020 depositate nei distinti giudizi, ha chiesto - quanto al ricorso del Comune - che il Collegio prenda atto della cessazione della materia del contendere; quanto al ricorso proposto dall'ing. (omissis) che lo dichiari improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

5.1 L'ing. (omissis), appellante, con memoria di replica ritualmente depositata il 3 febbraio 2020, contestava la citata eccezione di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse sollevata dall'originario ricorrente e insisteva nell'accoglimento delle proprie domande.

DIRITTO

1. Preliminarmente questo Collegio osserva che, ai sensi del 1° comma dell'art. 96 cod. proc. amm., i ricorsi vanno riuniti, trattandosi di impugnazioni proposte separatamente contro la stessa sentenza.

2. Gli appelli sono fondati con riferimento al primo motivo, comune ad entrambi, relativi all'erroneità della decisione per la mancata declaratoria del difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

La giurisprudenza è concorde nell'affermare che rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario le controversie per il conferimento di incarichi di natura direttiva *«avendo l'art. 63 del d.lgs. 165/2011, espressamente attribuito alla giurisdizione del giudice ordinario anche le controversie in tema di conferimento e revoca di incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni»*, dovendosi considerare tali atti *«come mere determinazioni negoziali e non più atti di alta amministrazione, venendo in tal caso in considerazione come atti di gestione del rapporto di lavoro rispetto ai quali l'amministrazione stessa opera con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro»* (cfr. Cass. civ., sez. un. 20 ottobre 2017, n 24877).

Nel caso in parola, per le ragioni appresso spiegate, può escludersi che *«le selezioni pubbliche per il conferimento di quattordici incarichi dirigenziali a tempo determinato, per anni uno, ex art. 110, comma 1 del d.lgs. 267/2000»*, (secondo il titolo testuale dell'avviso) possano avere il carattere concorsuale di assunzione di cui

all'art. 63 comma 4 del d.l.s. 165/2001, poiché, solo in tal caso, verrebbe a radicarsi la giurisdizione amministrativa.

La distinzione tra concorso pubblico e selezione pubblica è stata ampiamente chiarita dal Consiglio di Stato, anche di recente, proprio con riferimento alla procedura selettiva prevista dall'art.110 TUEL. Nell'esaminare un analogo caso, infatti, è stato ribadito che la procedura selettiva prevista dal citato art.110 del d.lgs. 165/2001 *«non consiste in una selezione comparativa di candidati svolta sulla base dei titoli o prove finalizzate a saggiarne il grado di preparazione e capacità, da valutare (gli uni e le altre) attraverso criteri predeterminati, attraverso una valutazione poi espressa in una graduatoria finale recante i giudizi attribuiti a tutti i concorrenti ammessi, essendo piuttosto finalizzata ad accertare tra coloro che hanno presentato domanda quale sia il profilo professionale maggiormente rispondente alle esigenze di copertura dall'esterno dell'incarico dirigenziale»* (cfr. Cons. Stato, sez. V, 3 maggio 2019, n. 2867; *Id.*, 4 aprile 2017, n. 1549; *Id.*, 29 maggio 2017, n. 2526).

Le predette conclusioni sono, dunque, perfettamente adattabili al caso in esame e il Collegio non rinviene ragioni per discostarsene.

L'avviso pubblico *de quo* era infatti rivolto a raccogliere le istanze di coloro che fossero in *«possesso dei requisiti generali per l'ammissione ai pubblici uffici, comuni a tutte le selezioni»*, e di quelli per *«l'accesso alla dirigenza...»*. È, quindi, sulla base delle candidature pervenute, previa verifica dei requisiti da parte degli Uffici, in assenza di qualunque valutazione comparativa o graduatoria, che è stato formato l'elenco degli idonei dal quale *«il Sindaco [...], ha individuato i candidati prescelti per ogni singola posizione dirigenziale.»*

Alla luce delle predette ragioni le censure sul difetto di giurisdizione, portate da entrambi gli appelli, risultano fondate, e per l'effetto deve dichiararsi la giurisdizione del Giudice Ordinario, con conseguente annullamento della sentenza impugnata, senza rinvio, con ogni conseguenza di legge in punto di *translatio iurisdictionis*.

Conseguentemente, ogni altra valutazione sulle eccezioni sollevate dalle parti (anche in punto di sopravvenuta carenza di interesse o di cessata materia del contendere) resta preclusa.

Sussistono giuste ragioni per la compensazione delle spese del doppio grado del giudizio, poiché solo con le recenti decisioni può ritenersi consolidato l'orientamento giurisprudenziale nei termini sopra espressi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando:

1. Riunisce i ricorsi;
2. Accoglie gli appelli come in epigrafe indicati, e per l'effetto, annulla la sentenza impugnata, senza rinvio.
3. Dichiara la giurisdizione del Giudice Ordinario, con ogni conseguenza di legge ex art. 11 cod.proc.amm..
4. Dichiara compensate le spese del doppio grado del giudizio.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 25 febbraio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Contessa, Presidente

Nicola Gaviano, Consigliere

Marco Buricelli, Consigliere

Giuseppe Verde, Consigliere

Giovanni Ardizzone, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giovanni Ardizzone

IL PRESIDENTE
Claudio Contessa

IL SEGRETARIO