

CONSIGLIO DI STATO
SEZIONE V
Sentenza 14 giugno 2024, n. 5356

PRESIDENTE: CARINGELLA
ESTENSORE: FANTINI

FATTO

1. Il dott. F. Marco ha interposto appello nei confronti della sentenza 19 dicembre 2023, n. 986 del Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna, sez. II, con la quale è stato dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione il suo ricorso e i motivi aggiunti avverso, rispettivamente, la determinazione dirigenziale della Regione Sardegna n. 1818 in data 11 agosto 2023, di approvazione dell'avviso di selezione per la "assunzione di un dirigente, con contratto di diritto privato a tempo determinato, ai sensi dell'art. 29, comma 4 *bis*, della l.r. 13 novembre 1998, n. 31, al quale attribuire le funzioni di direttore del servizio di supporto alla predisposizione e gestione di piani e programmi cofinanziati dall'Unione Europea della Direzione Generale del lavoro, formazione professionale, cooperazione e sicurezza sociale", nonché (avverso) il provvedimento assessorile in data 30 gennaio 2024, di conferimento al dott. O. Sandro delle funzioni di direttore del S.S.P.G.U.E. La Regione Sardegna aveva dapprima esperito una procedura rivolta ai soli dirigenti interni di ruolo (ai sensi dell'art. 28 della predetta l.r. n. 31 del 1998) per l'affidamento degli incarichi di direttore in relazione a quattro servizi, tra cui quello di direttore del S.S.P.G.U.E., oggetto di interesse in questa sede. A tale procedura ha partecipato il dott. F., ma l'amministrazione, preso atto delle manifestazioni di interesse, ha inteso avviare una procedura selettiva ai sensi dell'art. 29, comma 4-*bis*, ritenendo le candidature pervenute non in possesso delle attitudini e delle capacità professionali necessarie per l'assegnazione della posizione direttiva.

Il dott. F., dirigente appartenente al ruolo unico del sistema Regione, con istanza del 25 agosto 2023, ha chiesto di partecipare alla procedura selettiva, superando la fase di valutazione dei titoli, e decidendo poi di non prendere parte al colloquio.

2. La sentenza qui appellata, come esposto, ha dichiarato il ricorso inammissibile per difetto di giurisdizione dell'adito giudice amministrativo nell'assunto che la procedura *ex art. 29, comma 4-bis*, della l.r. n. 31 del 1998 sia assimilabile a quella di cui all'art. 110 del t.u.e.l., concernente il conferimento di incarichi di natura direttiva a tempo determinato rientrando dunque nella cognizione del giudice ordinario, difettando dei requisiti del concorso e connotandosi piuttosto per il carattere fiduciario della scelta. La sentenza ha sottolineato poi «l'unitarietà del potere datoriale esercitato dalla Regione Sardegna nelle due procedure *ex artt. 28 e 29, comma 4-bis*, l.r. n. 31/1998, con conseguente esclusione della giurisdizione di questo Tribunale sul ricorso avverso le stesse proposto».

3. L'appello critica la sentenza, assumendo che la procedura *ex art. 29* ha avuto natura squisitamente concorsuale, come appare chiaro dal bando di concorso, nel quale emerge la predefinizione delle modalità di valutazione comparativa dei candidati e la previsione di una graduatoria di merito, con unico vincitore. Anche la procedura *ex art. 29, comma 4-bis*, per l'appellante, è priva di carattere fiduciario, essendo la durata del rapporto prevista dall'avviso di indizione del concorso; in ogni caso, oggetto di contestazione sarebbe soprattutto l'indizione di detta procedura, in pendenza di quella di cui all'art. 28, situazione, questa, in grado di enucleare in capo al ricorrente una posizione soggettiva di interesse legittimo.

4. Si è costituita in resistenza la Regione autonoma della Sardegna concludendo per la reiezione ricorso in appello.

5. È intervenuto *ad adiuvandum* il Sindacato dirigenti e direttivi della Regione Sardegna chiedendo l'accoglimento dell'appello.
6. Nella camera di consiglio del 29 febbraio 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il *thema decidendum* è dunque la giurisdizione del giudice amministrativo, declinata in primo grado, sull'impugnativa del provvedimento direttoriale in data 11 agosto 2023 con cui la Regione autonoma Sardegna ha determinato di procedere al conferimento dell'incarico dirigenziale mediante la procedura di cui all'art. 29, comma 4-*bis*, della l.r. n. 31 del 1998 e sul successivo avviso di selezione, assunto in conformità.

La sentenza di prime cure ha affermato la giurisdizione del giudice ordinario nella considerazione che la procedura *ex art. 28* della stessa l.r. n. 31 del 1998, la quale, ad avviso dell'appellante, avrebbe dovuto essere portata a termine, consiste, in sintesi, in una procedura di mobilità interna al Sistema Regione tra i dirigenti già in ruolo, con la conseguenza che le relative controversie non possono che essere svolte dinanzi al giudice ordinario; quanto poi alla procedura *ex art. 29*, comma 4-*bis*, si tratta di una procedura selettiva modellata sul paradigma dell'art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001, di conferimento di incarico a tempo determinato, rimessa alla cognizione del giudice ordinario.

2. La giurisprudenza prevalente ritiene che in tema di riparto di giurisdizione nelle controversie relative ai rapporti di lavoro pubblico privatizzato vada devoluta alla cognizione del giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, la impugnazione di un avviso di selezione per il conferimento di incarico dirigenziale che, sebbene aperta a soggetti esterni e caratterizzata da una pluralità di fasi, abbia natura sostanzialmente non concorsuale (Cass., Sez. un., 28 febbraio 2019, n. 6040). Ciò in quanto l'amministrazione non esercita, in questo caso, potestà pubblicistiche in posizione di supremazia speciale, ma, al contrario, spende poteri datoriali di gestione paritetica del rapporto di lavoro, rientranti nella giurisdizione del giudice ordinario (C.d.S., Sez. IV, 25 ottobre 2017, n. 4910). In particolare, alla fattispecie controversa si applica la disposizione del più volte citato art. 29, comma 4-*bis*, della l.r. n. 31 del 1998, alla cui stregua «nelle amministrazioni del sistema Regione, per lo svolgimento delle funzioni di direttore di servizio e di direttore di ufficio speciale, e di coordinatore dell'unità di progetto possono essere conferiti, con procedure selettive ad evidenza pubblica, nei limiti dell'8 per cento delle dotazioni organiche dirigenziali del sistema Regione e secondo le rispettive procedure di nomina, incarichi dirigenziali con contratto di diritto privato a tempo determinato, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 [...], la cui durata è determinata nell'avviso entro i limiti di cui all'art. 28, comma 7».

Se, nella enucleata prospettiva generale, sembrerebbe dunque ravvisabile la cognizione del giudice ordinario, occorre peraltro considerare che deve ammettersi la giurisdizione amministrativa allorché oggetto di contestazione sia l'esercizio del potere discrezionale estrinsecantesi nella scelta di ricercare all'esterno professionalità idonee a ricoprire incarichi dirigenziali. Nella fattispecie controversa, in particolare, pur chiedendosi la rimozione del provvedimento di conferimento di un incarico dirigenziale, la contestazione operata dal ricorrente investe direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo, assunto come non conforme a legge (Cass., Sez. un., 15 gennaio 2021, n. 616), con particolare riguardo alla scelta di attivare una diversa procedura (*ex art. 29*, comma 4-*bis*) per uno specifico incarico dirigenziale, conseguente alla ritenuta mancata corrispondenza delle attitudini, delle esperienze e della capacità professionali richieste.

Detto in altri termini, il *petitum* sostanziale attiene non tanto alla gestione del singolo rapporto, ma ha riguardo alla decisione dell'amministrazione di ricercare all'esterno professionalità idonee a ricoprire incarichi dirigenziali, nell'esercizio di un potere di autorganizzazione mediante atti che attengono ad una fase prodromica alla costituzione del rapporto di lavoro.

3. Alla stregua di quanto esposto, l'appello deve essere accolto e va dichiarata la giurisdizione del giudice amministrativo, negata dalla sentenza appellata, a conoscere della presente controversia; pertanto, a norma dell'art. 105, comma 1, c.p.a., va annullata la sentenza impugnata con rinvio allo stesso giudice di primo grado, dinanzi al quale le parti dovranno riassumere il processo con le modalità e i termini di cui al comma 3 del predetto art. 105 (C.d.S., Ad. plen., 29 luglio 2013, n. 17; Sez. VI, 11 luglio 2017, n. 3418; Ad. plen., 30 luglio 2018, n. 11).

La peculiarità della questione controversa integra le ragioni che per legge giustificano la compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie; per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo, annulla la sentenza impugnata e rimette la causa al giudice di primo grado.

Compensa tra le parti le spese dell'intero giudizio.

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Note

La presente decisione ha per oggetto TAR Sardegna, sez. II, sent. n. 986/2023.