

Conferimento degli incarichi di collaborazione nelle Pubbliche Amministrazioni

Consiglio di Stato - Sentenza 15 marzo 2017, n. 1176

N. 1176/2017 Reg. Prov. Coll.

N. 5172 Reg. Ric.

ANNO 2016

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5172 del 2016, proposto:

dall'ing. I. R., rappresentato e difeso dall'avv. Pierpaolo Salvatore Pugliano, e presso lo studio di questi elettivamente domiciliato in Roma, al largo Messico n. 7, per mandato a margine dell'appello;

contro

Agenzia per la coesione territoriale, in persona del Direttore generale pro-tempore;
Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del Presidente del Consiglio in carica; rappresentati e difesi ex lege dall'Avvocatura generale dello Stato e presso gli uffici della medesima domiciliati per legge in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12;

Commissione esaminatrice della selezione per il conferimento di incarichi di esperti per gli interventi di cui al PON 2014-2020, in persona del Presidente pro-tempore, non costituita come tale in giudizio;

nei confronti di

dell'ing. N. A., rappresentato e difeso dagli avv.ti Domenico Antonio Ferrara e Antonpietro Russo, e con gli stessi elettivamente domiciliato in Roma, alla via Fulcieri Paulucci De Calboli n. 44, presso lo studio dell'avv. Fabio Viglione, per mandato a margine dell'atto di costituzione nel giudizio d'appello;

per la riforma

della sentenza in forma semplificata del T.A.R. per il Lazio, Sede di Roma, Sez. 1°, n. 6067 del 24 maggio 2016, resa tra le parti, con cui è stato dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione amministrativa il ricorso in primo grado n.r. 5338/2016, proposto per l'annullamento del decreto n. 41 del 23 febbraio 2016 con cui il Direttore dell'Agenzia per la coesione territoriale ha individuato il controinteressato quale esperto cui conferire incarico di collaborazione per il codice settore 2.5, del relativo contratto in data 16 marzo 2016, dei verbali del concorso e ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Agenzia per la Coesione Territoriale e della Presidenza del Consiglio dei Ministri e di N. A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2017 il Cons. Leonardo Spagnoletti e udito l'avv. Pugliano per I. R.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

1.) L'ing. I. R. ha partecipato a una selezione indetta dall'Agenzia per la coesione territoriale per il conferimento di un incarico di collaborazione relativo al settore di cui al codice 2.5 e con il ricorso in primo grado ha impugnato i verbali e le valutazioni espresse dalla commissione esaminatrice all'uopo costituita, nonché il decreto di conferimento dell'incarico al controinteressato e il conseguente contratto di collaborazione.

2.) Con sentenza in forma semplificata n. 6067 del 24 maggio 2016, il T.A.R. per il Lazio ha dichiarato inammissibile il ricorso per difetto di giurisdizione amministrativa in base ai seguenti testuali rilievi che: "Rilevato che gli atti impugnati dal ricorrente ineriscono ad una selezione per il conferimento di un incarico professionale a termine, cui non consegue la costituzione di un rapporto di pubblico impiego contrattualizzato (in termini, Tar Lazio, I, n. 6550/2015, conf. da Cons. Stato, n. 5372/2015);

Considerato che, ai sensi dell'art. 63, comma 4, del d. lgs. n. 165 del 2001, sono attribuite alla giurisdizione del giudice amministrativo le sole "controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, nonché, in sede di giurisdizione esclusiva, le controversie relative ai rapporti di lavoro di cui all'articolo 3, ivi comprese quelle attinenti ai diritti patrimoniali connessi";

Ritenuto che la giurisdizione in materia appartenga al giudice ordinario (cfr. nello stesso senso T.A.R. Abruzzo, l'Aquila 13 marzo 2014, n. 229, T.A.R. Abruzzo, Pescara, 15 novembre 2013, n. 547, T.A.R. Molise, 5 febbraio 2013, n. 50, T.A.R. Calabria, Catanzaro, n. 934 del 2007 e TAR Sicilia, Catania, n. 2097 del 2010)."

2.) Con appello spedito per la notificazione il 23 giugno 2016 e depositato il 24 giugno 2016, la sentenza è stata impugnata, deducendosi con unico articolato motivo:

Error in iudicando ed error in procedendo: violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 63 del d.lgs. n. 165/2001 e ss.mm.ii. Illogicità e incongruità della motivazione. Difetto di istruttoria. Travisamento di atti e fatti.

E' erroneo il richiamo all'art. 63 d.lgs. n. 165/2001 e all'isolato precedente giurisprudenziale invocato, perché nel caso di specie, e come riconosciuto da altro prevalente indirizzo giurisprudenziale, la controversia attiene a selezione di tipo concorsuale per la formazione di graduatoria da cui attingere per il conferimento di incarichi di collaborazione coordinata e continuativa, nella quale si esplicano valutazioni discrezionali a fronte delle quali i candidati possono far valere esclusivamente posizioni di interesse legittimo.

Nel giudizio si sono costituiti l'Agenzia per la coesione territoriale e il controinteressato con atti di mero stile.

Alla camera di consiglio del 9 febbraio 2017 l'appello è stato discusso e riservato per la decisione.

3.) L'appello è fondato e deve essere accolto, con conseguente annullamento della sentenza gravata con rinvio al primo giudice ai sensi dell'art. 105 comma 1 c.p.a..

3.1) Giova premettere che l'Agenzia per la coesione territoriale -istituita dall'art. 10 del d.l. 31 agosto 2013, n. 101, convertito con modificazioni nella legge 30 ottobre 2013 n. 125, che ha assorbito e concentrato le funzioni già svolte dal Dipartimento per lo sviluppo e la coesione economica del Ministero dello sviluppo economico -il cui personale è stato ad essa trasferito- è dotata di autonomia organizzativa, contabile e di bilancio e opera secondo le disposizioni dello Statuto, approvato con d.P.C.M. 9 luglio 2014 (pubblicato nella G.U. serie generale n. 191 del 19 agosto 2014), nonché in base al Regolamento di organizzazione e al Regolamento di contabilità, approvati con d.P.C.M. 7 agosto 2015 (pubblicati, rispettivamente, nella G.U. serie generale n. 246 del 22 ottobre 2015 e n. 254 del 31 ottobre 2015).

3.2) L'art. 9 comma 1 dello Statuto dispone che (corsivi dell'estensore): "Nei limiti delle disponibilità finanziarie per l'assistenza tecnica collegata alla gestione di programmi della politica di coesione nazionale e comunitaria, l'Agenzia può avvalersi di personale assunto con l'utilizzo di contratti di lavoro flessibile, a termine o di collaborazione per specifici compiti collegati all'attuazione dei programmi stessi e per la durata dei medesimi, nel rispetto delle procedure di selezione previste all'articolo 7, comma 6, e 36 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165".

3.3) Com'è noto l'art. 7 comma 6 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 consente il conferimento di "...incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa, ad esperti di particolare e comprovata specializzazione anche universitaria", alle condizioni ivi stabilite, e dispone al successivo comma 6 bis che le amministrazioni pubbliche "...disciplinano e rendono pubbliche, secondo i propri ordinamenti, procedure comparative per il conferimento degli incarichi di collaborazione".

3.4) Con provvedimento del Direttore Generale n. 20 del 12 giugno 2015, denominato "Disciplinare", in chiara attuazione delle previsioni dell'art. 7 comma 6 del d.lgs. n. 165/2001 (richiamato nel preambolo) è stata introdotta una specifica regolamentazione delle procedure per il conferimento di incarichi di lavoro autonomo e del relativo regime di pubblicità, concernente "...tutti gli incarichi conferiti a persone fisiche con riferimento alle ipotesi individuate dagli articoli 2222 e seguenti del codice civile" (art. 2 comma 3).

3.5) Tali procedure selettive hanno tipica struttura concorsuale caratterizzata;

- dalla pubblicazione di un avviso (art. 4 comma 2), con previsione di requisiti di ammissione (art. 4 comma 3), con pubblicazione sul sito web dell'Agenzia (art. 4 comma 4);

- dall'indicazione del contenuto e delle modalità di presentazione delle domande di partecipazione (art. 5);

- dalla valutazione delle "candidature" ad opera di una commissione esaminatrice appositamente nominata (art. 6);

- dalla formulazione di una prima graduatoria di merito e dall'invito al colloquio successivo (definito "colloquio conoscitivo di approfondimento") di un numero di candidati "...pari al doppio delle posizioni di cui all'Avviso, secondo l'ordine della graduatoria" (art. 7 comma 1);

- dalla formazione di una graduatoria finale trasmessa al Direttore generale dell'Agenzia (art. 7 commi 4 e 5);

- dall'approvazione degli atti della selezione a cura del Direttore generale, con pubblicazione dell'esito sul sito web dell'Agenzia (art. 8 commi 1 e 2);

- dal conferimento dell'incarico di collaborazione con stipulazione del relativo contratto (art. 9).

3.6) Orbene, in funzione della natura e della struttura della procedura e della valutazione di discrezionalità tecnica affidata alla commissione (chiamata a considerare "...l'attinenza del percorso formativo e delle esperienze lavorative rispetto all'oggetto dell'incarico da conferire e accerta il possesso della particolare qualificazione professionale del candidato necessaria per l'espletamento dell'incarico") non può revocarsi in dubbio che essa non si discosti dalle ordinarie procedure amministrative di selezione del personale, a nulla rilevando che sia finalizzata non già alla costituzione di un rapporto di impiego pubblico a tempo indeterminato sebbene al conferimento di un incarico di collaborazione riconducibile allo schema delineato dall'art. 7 comma 5 del d.lgs. n. 165/2001.

3.7) In altri termini, il rilievo che l'art. 63 comma 4 dello stesso d.lgs. n. 165/2001 riserva al giudice amministrativo "...le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni..." non implica che non debbano essere ricondotte alla giurisdizione generale amministrativa di legittimità anche tutte le procedure selettive orientate alla costituzione di rapporti di lavoro autonomo, id est di rapporti di collaborazione, rispetto alle quali la posizione dei candidati, in ordine allo svolgimento e regolarità delle procedure, non può che configurarsi come di (mero ed esclusivo) interesse legittimo.

3.8) L'orientamento invocato dal T.A.R. di cui alla sentenza di questa Sezione 26 novembre 2015, n. 5372 (relativo all'impugnazione di atti di una selezione comparativa per conferimento di incarichi professionali indetta dal Dipartimento delle Pari opportunità nell'ambito di P.O.N. FSE 2007-2013) non appare quindi condivisibile.

3.9) Tale orientamento non è peraltro univoco, poiché nel senso opposto e prevalente, dell'affermazione della giurisdizione amministrativa, si sono espresse la Sez. V, con la sentenza 7 giugno 2016, n. 2439 (in controversia concernente impugnazione di graduatoria per conferimento incarichi professionali da parte di una Regione) e la Sez. VI, con la sentenza 8 luglio 2015, n. 3405 (riguardante una procedura concorsuale per selezione di collaboratori autonomi e coordinati per progetto di ricerca indetta da Università).

3.10) Ogni residuo dubbio, in ordine all'affermazione della giurisdizione amministrativa, è stato poi fugato dall'ordinanza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 13531 del 1° luglio 2016, che ha statuito che:

"Il concetto di "assunzione" di dipendenti della p.a., ex art. 63, comma 4, d.lg. n. 165 del 2001, va interpretato estensivamente, con equiparazione, per ragioni di ordine sistematico e teleologico, dell'assunzione di lavoratori subordinati e di quella di lavoratori parasubordinati cui vengano attribuiti incarichi volti a realizzare identiche finalità sicché appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo la controversia relativa ad una procedura concorsuale volta al conferimento di incarichi ex art. 7, comma 6, d.lg. n. 165 cit., assegnati ad esperti, mediante contratti di lavoro autonomo di natura occasionale o coordinata e continuativa, per far fronte alle medesime esigenze cui ordinariamente sono preordinati i lavoratori subordinati della p.a."

4.) Alla stregua dei rilievi che precedono, e in accoglimento dell'appello, deve quindi annullarsi la sentenza gravata con rinvio al giudice di primo grado.

5.) Sussistono nondimeno giusti motivi per dichiarare compensate per intero tra le parti le spese del giudizio, in relazione alla opinabilità del tema sino alla richiamata statuizione della Corte di Cassazione.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla la sentenza in forma semplificata del T.A.R. per il Lazio, Sede di Roma, Sez. 1°, n. 6067 del 24 maggio 2016, con rinvio al primo giudice.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Filippo Patroni Griffi - Presidente

Leonardo Spagnoletti - Consigliere, Estensore

Luca Lamberti - Consigliere

Nicola D'Angelo - Consigliere

Giuseppa Carluccio - Consigliere

IL PRESIDENTE

Filippo Patroni Griffi

IL CONSIGLIERE EST

Leonardo Spagnoletti

Depositata in Segreteria il 15 marzo 2017