

**CONCORSI PUBBLICI: Comune e Provincia - Avviso pubblico di selezione - Copertura di un posto di dirigente del settore servizi tecnici - Conferimento di un incarico a tempo determinato ex art. 110, d.lgs. n. 267/2000 - Legittimità - Circostanza che la P.A. non abbia effettuato una preventiva verifica sulla presenza in organico di professionalità interne - Irrilevanza - Ragioni.**

**Tar Lombardia - Milano, Sez. III, 17 novembre 2021, n. 2547**

*“[...] la controversia in esame ha ad oggetto le modalità con le quali l’Amministrazione ha scelto di provvedere alla copertura di un posto vacante, previsto in dotazione organica, riguardante una qualifica dirigenziale. L’Amministrazione ha in particolare deciso di avvalersi della facoltà prevista dall’art.110, primo comma, del d.lgs. n. 267 del 2000 il quale, al primo periodo, stabilisce che <<Lo statuto può prevedere che la copertura dei posti di responsabili dei servizi o degli uffici, di qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione, possa avvenire mediante contratto a tempo determinato>>. L’ultimo periodo aggiunge poi che <<Fermi restando i requisiti richiesti per la qualifica da ricoprire, gli incarichi a contratto di cui al presente comma sono conferiti previa selezione pubblica volta ad accertare, in capo ai soggetti interessati, il possesso di comprovata esperienza pluriennale e specifica professionalità nelle materie oggetto dell’incarico>>.*

*Come si vede, è la stessa norma ad imporre che gli incarichi di cui si discute debbono essere conferiti previa selezione pubblica, a cui ovviamente può partecipare anche il personale interno che ne abbia i requisiti. La disposizione si pone in linea con i precetti costituzionali ricavabili dall’art. 97 Cost. che, per l’accesso al pubblico impiego, danno preferenza alle procedure concorsuali e comunque alle procedure che, sebbene non strettamente concorsuali, meglio garantiscano scelte trasparenti, imparziali ed effettivamente orientate al buon andamento [...]”.*

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Legnano e della sig.ra -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 2 novembre 2021 il dott. Stefano Celeste Cozzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell’art. 60 cod. proc. amm.;

Il ricorrente è un dipendente del Comune di Legnano inquadrato in categoria D3, con profilo di funzionario tecnico.

Con provvedimento n. 8 del 19 novembre 2019 emesso dal Commissario Straordinario del predetto Comune, è stato conferito al medesimo un incarico dirigenziale a tempo determinato ai sensi

dell'art. 110, primo comma, del d.lgs. n. 267 del 2000, con decorrenza dal 20 novembre 2019 fino alla scadenza del mandato dello stesso Commissario Straordinario. In particolare, l'incarico assegnato è quello di dirigente del Settore 4 -"Servizi Tecnici" (settore opere pubbliche).

Con l'atto introduttivo del presente giudizio, viene principalmente impugnata la determinazione dirigenziale n. 99 del 27 aprile 2021 con la quale il Comune ha deciso di avviare una procedura selettiva, aperta agli esterni, per l'individuazione di un soggetto cui conferire, una volta scaduto l'incarico attribuito al ricorrente, un nuovo incarico di dirigente del suddetto Settore 4 -"Servizi Tecnici", sempre ai sensi dell'art. 110, primo comma, del d.lgs. n. 297 del 2000. Oltre a tale provvedimento, vengono impugnati l'avviso pubblico di selezione (approvato con la citata determina dirigenziale n. 99 del 2021), la delibera di Giunta comunale n. 36 del 9 marzo 2021, con cui sono stati approvati il piano occupazionale 2021 ed i criteri generali per la programmazione 2021-2023 del fabbisogno di personale, nella parte in cui si prevede che il posto di dirigente del settore opere pubbliche si sarebbe coperto mediante conferimento di incarico ai sensi dell'art. 110 del d.lgs. n. 267 del 2000 previa effettuazione di selezione pubblica, nonché l'art. 17 del regolamento comunale sull'ordinamento degli uffici e dei servizi.

Parte ricorrente sostiene che tali atti sarebbero lesivi in quanto l'Amministrazione, prima di indire una procedura pubblica aperta agli esterni, avrebbe dovuto verificare l'esistenza di professionalità interne idonee a ricoprire l'incarico.

Si è costituito in giudizio, per resistere al ricorso, il Comune di Legnano.

La Sezione, con ordinanza n. 606 del 23 giugno 2021, ha respinto l'istanza cautelare proposta con l'atto introduttivo del giudizio.

Successivamente alla proposizione del ricorso, è stato emesso il decreto sindacale n. 29 del 9 settembre 2021, con il quale l'arch. -OMISSIS- è stata individuata quale vincitrice della suddetta procedura selettiva ed è stato ad ella conferito l'incarico dirigenziale.

Questo atto è stato impugnato mediante la proposizione dei primi motivi aggiunti, con i quali viene altresì chiesto l'accertamento dell'inefficacia del contratto stipulato con la nuova incaricata.

L'arch. -OMISSIS- si è costituita in giudizio in qualità di controinteressata.

Infine, con i secondi motivi aggiunti, viene impugnata la determinazione dirigenziale n. 195 del 14 settembre 2021 del Segretario Generale del Comune di Legnano, con il quale si è preso atto che l'incarico dirigenziale conferito al ricorrente è cessato in data 14 settembre 2021 e si è, quindi, stabilito di inquadrare nuovamente il medesimo nella categoria di appartenenza (categoria D3).

Nel corso del giudizio, le parti costituite hanno depositato memorie insistendo nelle loro conclusioni.

La causa è stata trattenuta in decisione in esito alla camera di consiglio del 2 novembre 2021, fissata per la trattazione dell'istanza cautelare proposta con i secondi motivi aggiunti.

Ritiene il Collegio che la causa possa essere definita con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.

L'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sollevata dalla difesa delle parti resistenti è infondata.

Va in proposito osservato che, come noto, in base al combinato disposto dei commi 1 e 4 dell'art. 63 del d.lgs. n. 165 del 2001, le controversie in materia di pubblico impiego non privatizzato sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario, mentre restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le sole controversie in materia di procedure concorsuali indette per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni.

La giurisprudenza – valorizzando l'art. 2 del d.lgs. n. 165 del 2001, il quale stabilisce che la p.a. deve adottare atti organizzativi interni che definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, individuano quelli di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi – ha però osservato che, quando la controversia ha ad oggetto principale tale tipologia di atti (definiti di macro organizzazione), la giurisdizione appartiene comunque al giudice amministrativo posto che, in queste ipotesi, vengono in rilievo atti autoritativi di fronte ai quali la situazione giuridica del privato ha consistenza di interesse legittimo.

La stessa giurisprudenza, applicando questo principio generale, ha poi precisato che la giurisdizione del giudice amministrativo sussiste anche nel caso in cui il dipendente pubblico che aspira a ricoprire un posto vacante relativo ad una qualifica superiore alla sua contesti la decisione dell'Amministrazione di coprire quel posto avviando una procedura selettiva pubblica piuttosto che una procedura selettiva interna. Si è invero ritenuto che tale decisione venga presa, non già mediante l'adozione di un atto assunto con i poteri del privato datore di lavoro, ma mediante un provvedimento amministrativo di macro organizzazione che incide dall'esterno sul rapporto lavorativo, con la conseguenza che la situazione giuridica fatta valere dal dipendente non ha, in questa specifica ipotesi, consistenza di diritto soggettivo ma di interesse legittimo (cfr. Cass. Civ. sez. un. 13 novembre 2018, n. 29080; id. n. 29081).

Ciò precisato si deve osservare che, come anticipato, la presente controversia ha proprio ad oggetto gli atti con i quali il Comune di Legnano, invece di rivolgersi prioritariamente al personale interno, ha deciso di indire una procedura selettiva pubblica finalizzata all'individuazione del soggetto cui conferire l'incarico di dirigente del settore opere pubbliche ai sensi dell'art. 110 del d.lgs. n. 267 del 2000.

Si ricade dunque pienamente nell'ipotesi sopra indicata.

Non è poi condivisibile il rilievo secondo cui, poiché, secondo la giurisprudenza, la procedura selettiva finalizzata al conferimento di incarichi ex art. 110 del d.lgs. n. 267 del 2000 non ha vera e propria natura concorsuale, la giurisdizione dovrebbe comunque appartenere al giudice ordinario: in questa controversia, infatti, la contestazione non cade sugli atti della procedura selettiva ma, si ripete, sulla decisione, assunta a monte, di darvi corso.

Ne consegue che, per le ragioni anzidette, deve ritenersi sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo.

Può tralasciarsi l'esame delle altre eccezioni preliminari stante l'infondatezza del ricorso.

Si può dunque passare all'esame del merito, osservando prioritariamente che le censure contenute nel primo e nel secondo atto di motivi aggiunti sono identiche a quelle dedotte con il ricorso introduttivo.

Con la prima censura viene dedotta la violazione dell'art. 110 del d.lgs. n. 267 del 2000 e dell'art. 19, sesto comma, del d.lgs. n. 165 del 2001, posto che l'Amministrazione, a dire del ricorrente contravvenendo a tali norme, avrebbe dato avvio alla procedura senza preventivamente effettuare una ricognizione delle professionalità interne, volta ad accertare la presenza in organico di soggetti cui conferire l'incarico.

Con la seconda censura, viene dedotta la violazione dell'art. 19, sesto comma, del d.lgs. n. 165 del 2001 sotto altro profilo, avendo l'Amministrazione ommesso di motivare la scelta di indire la selezione pubblica.

Infine, con l'ultima censura, viene dedotta la violazione dell'art. 17 del regolamento comunale sull'ordinamento degli uffici e dei servizi il quale, richiamando il più volte citato art. 19, sesto comma, del d.lgs. n. 165 del 2001 imporrebbe la preventiva ricognizione delle professionalità interne. Nella stessa censura la parte rileva che qualora si ritenga che l'art. 17 del suddetto regolamento non vada interpretato in questo senso, esso sarebbe illegittimo in quanto contrastante con la norma primaria.

Ritiene il Collegio che le censure siano infondate.

Come ripetuto, la controversia in esame ha ad oggetto le modalità con le quali l'Amministrazione ha scelto di provvedere alla copertura di un posto vacante, previsto in dotazione organica, riguardante una qualifica dirigenziale. L'Amministrazione ha in particolare deciso di avvalersi della facoltà prevista dall'art.110, primo comma, del d.lgs. n. 267 del 2000 il quale, al primo periodo, stabilisce che «Lo statuto può prevedere che la copertura dei posti di responsabili dei servizi o degli uffici, di qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione, possa avvenire mediante contratto a

tempo determinato>>. L'ultimo periodo aggiunge poi che <<Fermi restando i requisiti richiesti per la qualifica da ricoprire, gli incarichi a contratto di cui al presente comma sono conferiti previa selezione pubblica volta ad accertare, in capo ai soggetti interessati, il possesso di comprovata esperienza pluriennale e specifica professionalità nelle materie oggetto dell'incarico>>.

Come si vede, è la stessa norma ad imporre che gli incarichi di cui si discute debbono essere conferiti previa selezione pubblica, a cui ovviamente può partecipare anche il personale interno che ne abbia i requisiti. La disposizione si pone in linea con i precetti costituzionali ricavabili dall'art. 97 Cost. che, per l'accesso al pubblico impiego, danno preferenza alle procedure concorsuali e comunque alle procedure che, sebbene non strettamente concorsuali, meglio garantiscano scelte trasparenti, imparziali ed effettivamente orientate al buon andamento.

Appare dunque corretta la decisione del Comune di Legnano di avviare una selezione pubblica per affidare l'incarico di cui si discute, procedura alla quale ha peraltro partecipato anche il ricorrente.

Non è poi applicabile alla fattispecie l'art. 19, sesto comma, del d.lgs. n. 165 del 2001 il quale stabilisce che gli incarichi dirigenziali a tempo determinato possono essere conferiti dalle pubbliche amministrazioni, fornendone esplicita motivazione, a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibile nei suoi ruoli. Questa norma disciplina invero la diversa ipotesi in cui l'amministrazione decida di rivolgersi esclusivamente a personale, non appartenente ai propri ruoli, avente elevatissima professionalità: la norma si riferisce a "persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibile nei ruoli dell'Amministrazione", che abbiano svolto funzioni dirigenziali in organismi pubblici o privati per almeno un quinquennio, o che abbiano conseguito una particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica desumibile da specifiche esperienze (quali la formazione universitaria e postuniversitaria, le pubblicazioni scientifiche, le concrete esperienze di lavoro maturate per almeno un quinquennio presso particolari settori della ricerca, della docenza universitaria, delle magistrature e dei ruoli degli avvocati e procuratori dello Stato), consentendo anche di procedere all'assegnazione dell'incarico senza l'espletamento di alcuna procedura selettiva. La ricognizione preventiva che essa implicitamente impone e la motivazione specifica da essa richiesta hanno, dunque, la finalità, da un lato, di evitare che il ricorso a tali professionalità esterne possa risultare ingiustificato (data la presenza di personale interno che possiede la qualifica e le competenze necessarie per ricoprire l'incarico) e, da altro lato, di rendere trasparenti le ragioni della scelta, sia riguardo alla particolare procedura seguita che riguardo al soggetto selezionato.

L'art. 110, primo comma, del d.lgs. n. 267 del 2010, applicabile specificamente agli enti locali, non impone che l'incarico sia affidato a persone di elevatissima professionalità (la norma condiziona

l'incarico al solo possesso dei "requisiti richiesti dalla qualifica da ricoprire"), ma richiede specificamente, come visto, che la scelta del soggetto da incaricare debba passare attraverso una selezione pubblica. Il Comune di Legano, pertanto, essendosi avvalso di tale norma, non poteva far altro che procedere in tal senso.

Per queste ragioni le censure in esame sono infondate e il ricorso deve essere perciò respinto.

Le spese seguono la soccombenza

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna il ricorrente al rimborso delle spese di giudizio che liquida in euro 2.000 (duemila), oltre spese generali e accessori di legge se dovuti.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 2 novembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Ugo Di Benedetto, Presidente

Stefano Celeste Cozzi, Consigliere, Estensore

Valeria Nicoletta Flammini, Referendario

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.