

Pubblicato il 13/03/2024

N. 00981/2024 REG.PROV.COLL.

N. 01620/2023 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 la Sicilia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1620 del 2023, proposto da -OMISSIS-,
rappresentato e difeso dagli avvocati [REDACTED] e [REDACTED], con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

- il Comune di Palermo, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso
dall'avvocato [REDACTED], con domicilio digitale come da
PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

- di [REDACTED], rappresentata e difesa dall'avvocato [REDACTED], con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

quanto al ricorso principale:

- della determina dirigenziale del 25 luglio 2023, n. 8969, di indizione di “n. 11 selezioni pubbliche per il conferimento di incarichi dirigenziali a tempo pieno e determinato ... ex art. 110, comma 1 D. Lgs. n. 267/2000”, e, in particolare, quella per il profilo di “Dirigente Ufficio Musei e Spazi Espositivi”;
- dell'avviso di “selezione pubblica per il conferimento di incarico dirigenziale a tempo pieno e determinato, ex art. 110, comma 1, del D. Lgs. n. 267/2000, per n. 1 posto di Dirigente Ufficio Musei e Spazi Espositivi”;
- della delibera della Giunta Municipale n. 43 del 20 febbraio 2023 “Adozione del Piano triennale dei fabbisogni del personale 2022/2024 del Comune di Palermo- Piano triennale delle assunzioni 2022/2024” nella parte in cui si prevede che alla copertura del posto di dirigente Ufficio Musei e Spazi Espositivi, si procederà mediante conferimento di incarico, ai sensi dell'art. 110 comma I del d.lgs. n. 267 del 2000, previa effettuazione di selezione pubblica aperta agli esterni;
- della deliberazione di Giunta Comunale n. 215 del 7/07/2023 avente ad oggetto “Programmazione di spesa anni 2024-2031 relativa all'utilizzo delle risorse previste per il personale. Programmazione di spesa anno 2023 relativa all'utilizzo del turn over anni precedenti. Attuazione della misura n. 5/2023 delibera di C.C. n. 98 del 29/06/2023” di approvazione della programmazione di spesa anno 2023 relativa all'utilizzo del turn over anni precedenti, nell'ambito della quale è prevista l'assunzione di n. 14 Dirigenti ex art. 110, comma 1 D. Lgs. 267/2000, tra cui quella del dirigente Ufficio Musei e Spazi Espositivi;
- della direttiva del Sindaco n. 820863 del 18.07.2023, con la quale sono stati individuati i requisiti da prevedere ai fini del conferimento degli incarichi ex art. 110 D.lgs. 267/2000, tra cui quello di dirigente Ufficio Musei e Spazi Espositivi, nonché i requisiti di ammissibilità, i titoli di preferenza e le modalità di selezione;
- della deliberazione della Giunta Comunale, n. 228 del 18 luglio 2023, avente ad oggetto “Attuazione del Piano di rafforzamento del personale di cui alla

deliberazione di G.C. n. 215 del 07/07/2023. Atto d'indirizzo, Modifica art. 50 e 51 Parte II R.U.S. ed art. 59 e 60 Parte I", con la quale sono stati individuati, tra l'altro, la procedura e i requisiti per la copertura del posto di dirigente Ufficio Musei e Spazi Espositivi stabilendo di procedere mediante conferimento di incarico, ai sensi dell'art. 110 comma I del d.lgs. n. 267 del 2000, previa effettuazione di selezione pubblica aperta agli esterni;

- in subordine, dell'art. 59 del Regolamento Comunale sull'Ordinamento degli Uffici e dei Servizi ove interpretato nel senso di ritenere che la ricognizione interna della professionalità richiesta debba riferirsi al solo personale dirigenziale;

- della determinazione dirigenziale del 22 settembre 2023, n. 11078, di "Presa d'atto dell'individuazione da parte del Sindaco, a seguito della procedura selettiva ..., della

██████████-;

quanto al ricorso incidentale:

- della determina dirigenziale del 25 luglio 2023, n. 8969, con la quale sono state indette "n. 11 selezioni pubbliche per il conferimento di incarichi dirigenziali a tempo pieno e determinato ... ex art. 110, comma 1 D. Lgs. n. 267/2000", e, in particolare, quella per il profilo di "Dirigente Ufficio Musei e Spazi Espositivi" ed è stato approvato il relativo avviso, nella parte in cui non ha previsto tra i requisiti obbligatori di accesso la «conoscenza almeno della lingua inglese»;

- dell'avviso di "selezione pubblica per il conferimento di incarico dirigenziale a tempo pieno e determinato, ex art. 110, comma 1, del D. Lgs. n. 267/2000, per n. 1 posto di Dirigente Ufficio Musei e Spazi Espositivi", nella parte in cui non ha previsto tra i requisiti obbligatori di accesso la «conoscenza almeno della lingua inglese»;

- della direttiva del Sindaco n. 820863 del 18.7.2023, con la quale sono stati individuati i requisiti da prevedere ai fini del conferimento degli incarichi ex art. 110

D.lgs. 267/2000, tra cui quello di dirigente Ufficio Musei e Spazi Espositivi, nonché i requisiti di ammissibilità, i titoli di preferenza e le modalità di selezione, nella parte in cui non ha previsto tra i requisiti obbligatori di accesso la «conoscenza almeno della lingua inglese»;

- della deliberazione di Giunta Comunale, n. 228 del 18 luglio 2023, avente ad oggetto “Attuazione del Piano di rafforzamento del personale di cui alla deliberazione di C.G. n. 215 del 07/07/2023. Atto d'indirizzo, Modifica art. 50 e 51 Parte II R.U.S. ed art. 59 e 60 Parte I”, nella parte in cui non ha previsto tra i requisiti obbligatori di accesso per la copertura del posto di dirigente Ufficio Musei e Spazi Espositivi la «conoscenza almeno della lingua inglese»;

- del verbale dell'8.9.2023 della Commissione di esperti, costituita giusta determinazione sindacale n. 90 dell'1.9.2023, nella parte in cui non ha escluso dalla procedura il ██████████, per il mancato possesso della «conoscenza almeno della lingua inglese»;

Visti il ricorso principale e i relativi allegati;

Visti la memoria di costituzione e il ricorso incidentale, con i relativi allegati, di - ██████████;

Vista la memoria di costituzione in giudizio del Comune di Palermo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore la dott.ssa Anna Pignataro;

Uditi, nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2024, per le parti i difensori ai quali è stato dato avviso della possibilità di definizione nel merito del giudizio con sentenza in forma semplificata, così come specificato nel verbale;

CONSIDERATO che il ricorrente principale in epigrafe:

- in qualità di dipendente del Comune di Palermo inquadrato nella categoria D, con ricorso notificato il 24 ottobre 2023 e depositato il 2 novembre seguente, ha impugnato, al fine dell'annullamento, previa sospensione cautelare, la determina dirigenziale del 25 luglio 2023, n. 8969 quale atto di indizione delle "n. 11 selezioni pubbliche per il conferimento di incarichi dirigenziali a tempo pieno e determinato ex art. 110, comma 1, D. Lgs. n. 267/2000", e, in particolare, quella per il profilo di "Dirigente Ufficio Musei e Spazi Espositivi" con la quale è stato approvato il relativo avviso e gli atti presupposti, ossia: il piano triennale dei fabbisogni del personale, la programmazione di spesa anni 2024-2031 relativa all'utilizzo delle risorse previste per il personale, la direttiva del Sindaco n. 820863 del 18 luglio 2023 con la quale sono stati individuati i requisiti per il conferimento degli incarichi ex art. 110 del D.lgs. n.267 del 2000 e l'art. 59 del Regolamento Comunale sull'Ordinamento degli Uffici e dei Servizi se interpretato nel senso che la ricognizione interna della professionalità riguardi soltanto il personale dirigenziale. È dedotta l'illegittimità degli atti impugnati per i motivi di:

1. *"Violazione e falsa applicazione degli artt. 88 e 110 del D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 267; degli artt. 1 e 19 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165; degli artt. 1 e 3 della l. 7 agosto 1990 n. 241; dell'art. 59 del Regolamento sull'Ordinamento degli Uffici e dei Servizi del Comune di Palermo. Eccesso di potere per errore nei presupposti, difetto d'istruttoria, manifesta illogicità e irragionevolezza. Violazione dei principi di efficienza, efficacia ed economicità"* poiché l'amministrazione comunale non ha effettuato alcuna ricognizione, in ordine al possesso dei requisiti, tra i funzionari di categoria D e in tal senso non potrebbe ostare l'art. 59 del Regolamento Comunale sull'Ordinamento degli Uffici e dei Servizi che invero se interpretato letteralmente nel senso di ritenere riferito l'onere di preventiva ricognizione al solo personale dirigenziale, sarebbe illegittimo per violazione degli artt. 1 e 19 del D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 e degli artt. 1 e 3 della l. 7 agosto 1990 n. 241;

2. *“Violazione e falsa applicazione dell’art. 110, comma 1, del D. Lgs. n. 18 agosto 2000 n. 267; dell’art. 9 bis del D. Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42; del D.M. 113 del 21 marzo 2018; del Regolamento sull’ordinamento degli Uffici e dei Servizi. Eccesso di potere per errore nei presupposti, manifesta illogicità e irragionevolezza”* poiché al fine della dimostrazione del possesso della *“comprovata esperienza pluriennale e specifica professionalità nelle materie oggetto dell’incarico”* di cui all’art. 110 comma I del TUEL, nonché della *“comprovata qualificazione professionale”* di cui all’art. 19, comma 6, del D. Lgs. n. 165/2001, sarebbe stato necessario che la direttiva Sindacale, la successiva delibera della G.M. e l’avviso di selezione impugnati contemplassero tra i requisiti richiesti la formazione o competenza certificata in museologia e in management, l’esperienza pluriennale in un museo e, come titolo preferenziale, l’aver svolto funzioni di conservatore all’interno di un museo;

CONSIDERATO che la controinteressata e ricorrente incidentale ██████-:

- si è costituita in giudizio il 22 novembre 2023;
- con memoria del 2 dicembre 2023, ha chiesto la declaratoria di inammissibilità del ricorso principale *ex art. 35, comma 1, lett. b), c.p.a.*, anche mediante sentenza in forma semplificata *ex art. 60 c.p.a.* eccependo preliminarmente il difetto di giurisdizione e la carenza di interesse del ricorrente principale; nel merito, ha chiesto il rigetto del ricorso principale siccome infondato;
- ha proposto ricorso incidentale “condizionato ed escludente”, depositato il giorno 28 dicembre 2023, impugnando gli atti della selezione limitatamente alle parti in cui non prevedono tra i requisiti obbligatori di accesso la conoscenza almeno della lingua inglese;

CONSIDERATO che il Comune di Palermo si è costituito in giudizio il 4 dicembre 2023, con memoria, ma senza articolare difese sostanziali; in data 24 gennaio 2024, ha depositato (tardivamente) memoria difensiva;

CONSIDERATO che le parti private hanno depositato memorie difensive il 22 gennaio 2024 al fine di insistere nelle difese, domande ed eccezioni spiegate;

CONSIDERATO che all'udienza camerale del 25 gennaio 2024, fissata per la trattazione della domanda cautelare incidentalmente proposta dal ricorrente principale, è stato dato avviso ai sensi dell'art. 60, c.p.a., della possibilità della decisione nel merito della causa con sentenza in forma semplificata;

RITENUTO che il ricorso è inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo adito.

La giurisprudenza è consolidata, in linea di principio, nell'affermare che la controversia in materia di selezione per il conferimento di incarichi di natura direttiva a tempo determinato ai sensi dell'art. 110 del t.u.e.l. è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario, difettando tale procedura dei requisiti del concorso e connotandosi, per contro, per il carattere fiduciario della scelta, seppure motivata, da parte del Sindaco, nell'ambito di un elenco di soggetti ritenuti idonei sulla base dei requisiti di professionalità indicati nell'avviso.

Tale modalità selettiva si distingue dal concorso pubblico per le assunzioni ai pubblici impieghi, le cui controversie sono invece riservate, ai sensi dell'art. 63 del d.lgs. n. 165 del 2001, alla cognizione del giudice amministrativo (Cass. Civ., Sez. Un., ordinanza n. 21600 del 4 settembre 2018; Consiglio di Stato, V, 24 maggio 2021, n. 3993; id. 4 aprile 2017, n. 1549; id. 3 maggio 2019, n. 2867; Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, 16 marzo 2020, n. 171; id. 20 dicembre 2021, n. 218).

In particolare, è stato osservato che rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario le controversie per il conferimento di incarichi di natura direttiva "*avendo l'art. 63 del D.Lgs. n. 165 del 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. C.G.A.R.S. n. 171 del 16 marzo 2020; Cass. civ., sez. un. 20 ottobre 2017, n. 24877).

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: è stato ribadito che la procedura selettiva prevista dal citato art.110 del D.Lgs. n. 165 del 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 adattabili al caso *de quo* e il Collegio non rinviene ragioni per discostarsene, posto che il procedimento selettivo contestato è stato indetto ai sensi del menzionato art. 110, primo comma del TUEL, e "*finalizzato unicamente all'individuazione della parte contraente legittimata alla stipulazione del contratto individuale di lavoro subordinato a tempo determinato*" senza dare "*luogo alla formazione di alcuna graduatoria di merito comparativa*" con la precisazione che "*Il Sindaco può riservarsi di non ricoprire alcun incarico*", e previa raccolta delle istanze di coloro che fossero in possesso, oltre che dei requisiti generali per l'ammissione ai pubblici uffici, anche di quelli "*per l'accesso alla dirigenza di cui alla scheda n. 45 (Dirigente Culturale), (Allegato A) allegata al presente avviso, fissati nel Regolamento degli Uffici e dei Servizi, parte II*";

RITENUTO che, alla luce degli orientamenti giurisprudenziali sopra richiamati, il ricorso va perciò dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice

amministrativo adito, sussistendo la giurisdizione del Giudice ordinario, avanti al quale, ai sensi dell'art. 11, c.p.a., potrà essere riproposto il giudizio entro i termini di legge;

RITENUTO, infine, che le spese di giudizio vanno eccezionalmente compensate tra tutte le parti in ragione della natura in rito della pronuncia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Bruno, Presidente

Anna Pignataro, Consigliere, Estensore

Giulia La Malfa, Referendario

L'ESTENSORE
Anna Pignataro

IL PRESIDENTE
Francesco Bruno

IL SEGRETARIO