

Pubblicato il 07/02/2018

N. 00077/2018 REG.PROV.COLL.

N. 00958/2017 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 958 del 2017, proposto da: Emanuela CECERE, rappresentato e difeso dall'avvocato Matilde Mura, con domicilio eletto presso il suo studio in Cagliari, via Ancona N. 3;

contro

REGIONE SARDEGNA, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale, domiciliata in Cagliari, via Dante 23/25;

nei confronti di

Enrica Carrucciu non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- del decreto N.P. n°27540/48 del 28 settembre 2017, con il quale L'ASSESSORE degli Affari Generali, Personale e Riforma della Regione della Regione Sardegna HA INDETTO UN CONCORSO per titoli ed esami per l'assunzione a tempo indeterminato di n°20 dirigenti, nonché di ogni altro atto presupposto, conseguente e, comunque, connesso e segnatamente:

- del decreto N.P. n°31222/55 del 6 novembre 2017 del medesimo Assessore Regionale, avente ad oggetto "Precisazioni sul concorso e proroga dei termini per la presentazione della domanda" di partecipazione al concorso di cui sopra;

- della deliberazione della Giunta Regionale n°37/16 del 1 agosto 2017, avente ad oggetto "CRITERI PER LO SVOLGIMENTO DEI CONCORSI PUBBLICI PER L'ACCESSO ALLA QUALIFICA DI DIRIGENTE".

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Sardegna;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 31 gennaio 2018 la dott.ssa Grazia Flaim e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

La causa è stata trattenuta in decisione già in Camera di Consiglio in sede di trattazione della domanda cautelare, ex art. 60 c.p.a., in considerazione dell'urgenza oggettiva di pervenire ad una decisione nel merito prima dello svolgimento delle preselezioni del concorso per Dirigente sono calendarizzate a fine febbraio 2018 (oltre 3.000 domande).

Stante l'opportunità di evitare il sorgere di posizioni differenziate (ammessi alle prove scritte) prima dell'adozione della sentenza, in forma ordinaria, si è convenuto fra le parti, con la disponibilità del Collegio, di assumere in via anticipata la decisione, nel merito in riferimento a tutti i 4 ricorsi che sono stati depositati avverso il medesimo concorso (con motivi differenziati e proposti con il patrocinio di avvocati diversi). * L'ing. Emanuela Cecere evidenzia in ricorso che: - dal 2007, è dipendente, a tempo indeterminato, della Regione Sardegna con la qualifica di Funzionario e presta, attualmente, servizio presso l'Assessorato Regionale dei Trasporti; - è in possesso di una laurea in Ingegneria civile e Trasporti e di un dottorato di ricerca in Tecnica ed Economia dei Trasporti; - ha svolto ed effettuato una pluralità di pubblicazioni ed incarichi nell'ambito di materie "economiche, ambientali e di pianificazione strategica", occupandosi, anche, della redazione di atti amministrativi e contabili di cui al d.lgs. n°118/2001. Lamenta che il concorso indetto dalla Regione per 20 posti da dirigente non è strutturato in modo "unico", in quanto la Regione Sardegna, con (sì) un unico bando, ha, in realtà, indetto 5 diversi concorsi, con svolgimento di prove in parte

differenziate e con la redazione di 5 distinte graduatorie (tante quanti sono gli ambiti di riferimento). La ricorrente ritiene di avere le competenze, le conoscenze e la professionalità che le consentirebbero di partecipare almeno per tre diversi ambiti (l'ambito "economico finanziario", l'ambito "ambiente e territorio" e l'ambito "infrastrutture").

Ma il bando all'art. 6, prevede che "ogni concorrente, a pena di esclusione, può partecipare ad un solo ambito", con riduzione di chance. A causa della preclusione alla partecipazione a tutti gli ambiti di riferimento. Con ricorso depositato il 29.11.2017 la ricorrente ha impugnato gli atti in epigrafe indicati, formulando le seguenti censure: 1) incompetenza e violazione degli artt. 8, 32 e 54 della l.r. n°31 del 13 novembre 1998, nonché del principio di separazione, all'interno della Pubblica Amministrazione, tra organi politici e organi di gestione; INCOMPETENZA DELL'ASSESSORE ALL'EMANAZIONE DEL BANDO DI CONCORSO – COMPETENZA DIRIGENZIALE; 2) violazione degli artt. 21, 32 e 54 della l.r. n°31 del 13 novembre 1998, violazione dei principi generali in materia di dirigenza pubblica, del principio di buon andamento della pubblica amministrazione, nonché eccesso di potere per difetto di motivazione, illogicità e irragionevolezza; 3) violazione dell'art. 3 della legge 7 agosto 1990 n°241, nonché eccesso di potere per difetto di motivazione, contraddittorietà, illogicità e sviamento; 4) violazione dell'art. 32 della l.r. 13 novembre 1998, n°31 nonché eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza, contraddittorietà e sviamento. Si è costituita in giudizio la Regione, tramite il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, sostenendo la legittimità delle scelte assunte dall'amministrazione in ordine a criteri e strutturazione del Bando di concorso, evidenziando la sussistenza di competenza

legislativa esclusiva in materia di personale (art. 3 Statuto), con applicazione delle competenze "proprie" (Assessore), nonché evidenziando, in ordine allo sviluppo della procedura, un particolare distinguo: l'art. 32 richiede per l'accesso alla dirigenza è, dunque, non già il "concorso unico" bensì "procedure unificate", con diversificazione dei due concetti. Alla Camera di Consiglio del 31.1.2018 la causa è stata spedita in decisione, senza udienza pubblica, con l'accordo delle parti. ** Il contenzioso è stato trattenuto in decisione già in Camera di Consiglio in sede di trattazione della domanda cautelare, ex art. 60 c.p.a., in considerazione dell'urgenza oggettiva di pervenire ad una decisione nel merito prima dello svolgimento delle preselezioni del concorso per Dirigente che sono calendarizzate a fine febbraio 2018 (oltre 3.000 domande). Stante l'opportunità di evitare il sorgere di posizioni differenziate (ammessi alle prove scritte) prima dell'adozione della sentenza, in forma ordinaria, si è convenuto fra le parti, con la disponibilità del Collegio, di assumere in via anticipata la decisione, nel merito in riferimento a tutti i 4 ricorsi che sono stati depositati avverso il medesimo concorso (con motivi differenziati e proposti con il patrocinio di avvocati diversi). *

A) INCOMPETENZA DELL'ASSESSORE PER L'EMANAZIONE DEL BANDO DI CONCORSO.

Come prima censura la ricorrente sviluppa la problematica della “competenza dell'Assessore” per l'emanazione del bando di concorso. Si sostiene essenzialmente che, trattandosi di “atto di gestione”, tale potere rientrava nelle competenze dirigenziali e non in quelle politiche. L'assunto è fondato. Occorre compiere una ricostruzione normativa per individuare la competenza per la determinazione dei criteri di selezione e per l'indizione del Bando di concorso. Solo con il combinato disposto di più norme si può pervenire al risultato, parametro che doveva essere applicato per l'atto di criteriindizione della selezione del personale Dirigente. In questo caso la Giunta regionale ha definito i criteri e l'Assessore ha indetto il Bando con le relative specificazioni. Si prende atto, preliminarmente, che l'art. 54 della LR 31/1998 prevede espressamente che: “L'ASSESSORE competente in materia di personale, sulla base delle necessità di personale definite dall'Amministrazione e dagli enti ed alle quali non si possa far fronte mediante processi di mobilità, FISSA IL CONTINGENTE DEI POSTI DA METTERE A CONCORSO, DEFINITO PER SPECIFICHE PROFESSIONALITÀ E SEDI DI DESTINAZIONE, e BANDISCE I RELATIVI CONCORSI UNICI. Tale norma parrebbe attribuire al componente della Giunta regionale la competenza per l'indizione del concorso, delle modalità e dei suoi contenuti.

Ma tale previsione di competenza in capo all'Assessore, definita nel testo originario della legge, che risale al 1998, va posta in relazione ed analizzata con altra norma successivamente intervenuta, nel 2000, sempre da parte del legislatore regionale. L'art. 8 della legge 31/1998, come novellato, rubricato “Direzione politica e direzione amministrativa”, ha modificato radicalmente la portata della suddetta previsione (art. 54), in quanto è stato introdotto, anche in ambito regionale, il nuovo “principio di scissione fra indirizzo politico e gestione amministrativa”. Nella specie il legislatore regionale ha previsto, con l'art. 2 della L.R. n. 6 del 14 giugno 2000, che: “Le disposizioni di legge o regolamento e le altre disposizioni amministrative <previgenti> che ATTRIBUISCONO ALLA GIUNTA E AI SUOI COMPONENTI, ovvero ai presidenti e ai consigli di amministrazione degli enti, la competenza all'adozione di <ATTI DI GESTIONE e di ATTI O PROVVEDIMENTI AMMINISTRATIVI>di cui al comma 3, ivi compresa l'applicazione di sanzioni amministrative, <DEVONO INTENDERSI NEL SENSO CHE LA COMPETENZA È ATTRIBUITA AI DIRIGENTI>.” Tale norma, lo si evidenzia, non faceva parte dell'impianto originario della Legge 31/1998, ma è il frutto della successiva novella (inserita per l'appunto con l'art. 2 della L.R. n. 6 del 14 giugno 2000), che ha recepito il nuovo principio fondamentale, già delineato ed imposto a livello nazionale, con legge, come principio fondamentale nei rapporti politica-amministrazione. Con netta

demarcazione e separazione fra le relative competenze . Nel caso di specie è stata la GR ad emanare i criteri concorsuali e l'Assessore ad emanare il bando, nonostante tali provvedimenti

rappresentino atti di gestione per l'acquisizione del personale (con individuazione delle relative modalità tecniche). L'Assessore e la GR , titolari (solo) di funzioni di "direzione politica" non poteva esercitare sfere di poteri che sono state per legge (con affermazione di un principio fondamentale trasversale nazionaleregionale) attribuite alla dirigenza, trattandosi di competenze propriamente "amministrative". La LR 31/1998, all'art. 8 comma 1, prevede che: "La Giunta regionale, il Presidente e gli ASSESSORI, secondo le rispettive competenze, esercitano le funzioni di indirizzo politicoamministrativo, definendo gli obiettivi da conseguire e i programmi da attuare da parte dell'Amministrazione ed adottando gli altri atti rientranti nello svolgimento di tali funzioni, e verificano la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti". (con elencazione delle competenze a-g). Il successivo comma 3 dello stesso art. 8 comma prevede che: "AI DIRIGENTI dell'amministrazione e degli enti spetta l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano le amministrazioni verso l'esterno, nonché <LA GESTIONE> finanziaria, tecnica e amministrativa, ivi compresi i procedimenti gestori di cui al capo II e all'art. 61 della L.R. 5 maggio 1983, n. 11, mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo. Essi sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati". Dunque nella fattispecie in esame, in base al quadro normativo complessivo, la competenza per l'indizione del Bando, nonché di definizione dei correlati criteri, spettava al Dirigente competente in materia e non all'Assessore al personale e alla GR.

In applicazione delle norme (nazionali e regionali) che hanno sancito, come principio generale e fondamentale (per ogni Amministrazione) , la netta separazione fra organo politico ed organo di gestione. Né si pone una problematica di costituzionalità dell'art. 54 2° comma della LR 31/1998 in quanto altra norma, di pari grado, è successivamente intervenuta, nel 2000, per arricchire (ed interpretare) la LR 31/1998. Confluendo nell' art. 8 comma 5 , che ha chiarito , in modo inequivocabile, che "le disposizioni di legge... PREVIGENTI, che attribuiscono alla giunta e ai suoi componenti...la competenza all'adozione di atti di gestione e di atti o provvedimenti amministrativi di cui al comma 3°... DEVONO INTENDERSI nel senso che la competenza è attribuita ai dirigenti". Quindi è stato lo stesso legislatore regionale sardo che è intervenuto, in proprio, in considerazione del nuovo panorama di riforma istituzionale nazionale, ad "emendare" le norme pregresse (come è questo il caso, trattandosi di legge regionale del 1998) che attribuivano all'organo politico competenze dirigenziali. In definitiva, con la citata L.R. n°6 del 2000, la

Regione Sardegna si è adeguata applicando il principio di “riforma economico sociale” della separazione tra "politica " e "gestione", introducendo, anche all'interno della Regione, la regola generale secondo la quale gli atti di gestione rientrano nella competenza esclusiva dei dirigenti. Si richiama, per trattazione di materia omogenea, la significativa pronuncia del T.A.R. Reggio Calabria sez. I 18 luglio 2012 n. 499 che ha affermato che “le previsioni legislative (art. 51 commi 2 e 3, l. n. 142 del 1990, nel testo riformato dalla l. n. 127 del 1997; art. 107, Tuel) che sanciscono una responsabilità del personale dirigente estesa

sull'intera procedura di concorso (con la conseguente esclusione di ogni interferenza dell'organo politico nell'esercizio dei relativi compiti di amministrazione attiva) acquistano un proprio senso logico solo a condizione di assegnare alla dirigenza la gestione unitaria di tutto il conferente, complesso procedimento, DALL'APPROVAZIONE DEL BANDO fino alla stipula del contratto finale con i vincitori. Ne discende, anche in presenza di una contraria norma regolamentare che va in parte qua disapplicata, l'incompetenza dell'organo "politico" alla nomina della commissione di concorso, sussistendo al riguardo una competenza esclusiva e monopolistica del dirigente o responsabile del servizio”. ** B)CENSURE formulate sub 2)-3)-4). Con l’annullamento del bando e degli atti presupposti viene meno la possibilità di scrutinare anche i vizi che sono stati, in ordine successivo , sviluppati, per improcedibilità. Le censure avrebbero potuto essere esaminate solo qualora fosse stata ritenuta infondata la prima censura. E’ diverso il caso portato all’attenzione di questo Tribunale con altro ricorso (957/2017), introitato nella stessa Camera di consiglio per la decisione nel merito (senza udienza pubblica, in forma semplificata). In quel contenzioso, infatti, non è stata sollevata la censura di incompetenza (Assessore in luogo di Dirigente per l’emanazione del bando); con la conseguente necessità per il Collegio di esaminare, in quella fattispecie, tutti i motivi dedotti (sia avverso la ritenuta insufficiente mobilità; solo in quel caso rilevante, sia) contro la tipologia e strutturazione del concorso. In questa causa, invece, con l’accoglimento del primo motivo, prioritario, per incompetenza dell’assessore/GR all’indizione del

bando e atti prodromici, il disposto annullamento dei provvedimenti determina, in via consequenziale, l’improcedibilità delle successive censure di ricorso proposte avverso la “strutturazione” del bando (e formulati sub nn. 2, 3 e 4). Il Collegio, infatti, in questa fase, non può entrare nel merito delle decisioni assunte con l’atto annullato, da organo incompetente, in considerazione del fatto che l’ambito decisionale (futuro) spetta integralmente e solamente al soggetto effettivamente titolare del potere di gestione (pena l’illegittima sostituzione in poteri non ancora esercitati). Non avendo il Dirigente potuto esercitare le proprie competenze in materia di modalità selettive, con l’adozione di atti generali finalizzati allo svolgimento della procedura

concorsuale, con assunzione dei soggetti migliori, il Collegio non può esprimersi in riferimento alla legittimità del contenuto di provvedimenti annullati assunti da soggetto incompetente . Si determina, per effetto dell'annullamento, un nuovo spazio d'azione, da parte dell'autorità che detiene la sfera di competenza, nel valutare criteri, modalità e tipologie di assunzione (criteri e bando). L' art. 34 2 ° comma del cpa. prevede, infatti, che “in nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati” . Tale norma processuale impedisce il sindacato, da parte del Giudice, in un ambito, attualmente, non ancora coperto da decisioni. Dunque non può essere riconosciuto sussistere , allo stato, l'interesse ad ottenere valutazioni giudiziarie in ordine alle modalità di espletamento di una selezione che dovrà essere nuovamente espletata, tramite redazione di atti dirigenziali.

Trattasi di poteri “futuri” rispetto ai quali nessuna rilevanza può avere il contenuto di pregressi atti assessorili e di Giunta assunti in materia (censurati) ed annullati dal giudice per ragioni prioritarie di incompetenza. In considerazione della pronuncia in questa sede assunta l' unica autorità titolata a decidere come articolare sia i criteri che la selezione è il Dirigente competente in materia di personale. Con, evidentemente, i soli limiti e vincoli, che possono eventualmente scaturire, trattandosi di atti generali, da altra decisione che ha colpito (nel merito e nella sostanza) il medesimo bando/criteri , e che, in assenza in quel caso della problematica prioritaria dell' incompetenza (non essendo stata, in quel diverso contesto, formulata la censura), esplicano effetti anche oltre le parti ricorrenti. In conclusione il ricorso va accolto per il primo motivo, con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati. Mentre va dichiarato improcedibile in relazione alle successive censure formulate (2-3-4). Alla soccombenza consegue la condanna al pagamento delle spese di giudizio che vengono quantificate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

-lo accoglie , con annullamento degli atti impugnati (censura 1);

-lo dichiara improcedibile per le censure proposte sub 2, 3 e 4.

Condanna la Regione al pagamento , in favore della ricorrente, di euro 2.500 per spese di giudizio, oltre oneri accessori di legge e rimborso del contributo unificato.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 31 gennaio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Scano, Presidente

Grazia Flaim, Consigliere, Estensore

Tito Aru, Consigliere

L'ESTENSORE

Grazia Flaim

IL PRESIDENTE

Francesco Scano

IL SEGRETARIO