

N. 01546/2014 REG.PROV.COLL.  
N. 00221/2010 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 Toscana**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 221 del 2010, proposto da:  
Marta Gentili, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Del  
Dotto e Nicola Laurito, con domicilio eletto presso la Segreteria del  
T.A.R. Toscana in Firenze, via Ricasoli, n. 40;

*contro*

Comune di Pescia, rappresentato e difeso dall'avvocato Roberto Righi,  
con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via Lamarmora n.  
14;

*nei confronti di*

Simone Pedonese, rappresentato e difeso dall'avv. Silvia Bertolucci, con  
domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. Toscana in Firenze, via  
Ricasoli 40;

*per l'annullamento*

- del decreto sindacale n. 52 del 16.11.2009, con il quale – nell’ambito della procedura selettiva indetta dal Comune di Pescia finalizzata al conferimento, ai sensi dell’art. 110, comma 2, T.U.E.L., di un incarico di alta specializzazione per l’organizzazione e gestione della A.O. “urbanistica ed edilizia” – è stato conferito l’incarico suddetto all’arch. Simone Pedonese, nonché dei relativi atti presupposti e, in particolare,
- della deliberazione della giunta comunale n. 224 del 10.9.2009;
- della determinazione del dirigente del Servizio Affari generali n. 483 del 18.9.2009, di avvio della procedura in argomento;
- del decreto sindacale n. 45 del 13.10.2009, con il quale l’incarico in questione veniva inizialmente conferito al geom. Francesco Berti;
- della deliberazione della giunta comunale n. 264 del 20.10.2009, con la quale si è stabilito di riaprire i termini per la presentazione delle domande e di ridurre a 5 gli anni di esperienza all’interno di pp.aa. ai fini dell’ammissione alla procedura;
- della determinazione del dirigente del Servizio Affari generali n. 568 del 26.10.2009, di recepimento delle indicazioni contenute nella suddetta deliberazione di giunta e di approvazione del relativo avviso, nonché di tale ultimo atto;
- della deliberazione della giunta comunale n. 294 del 17.11.2009, con la quale si è provveduto a quantificare il compenso destinato al vincitore della procedura selettiva in argomento;
- dell’art. 81 del «Regolamento comunale sull’ordinamento generale degli uffici e dei servizi, dotazione organica – norme di accesso» del Comune di Pescia, nella parte in cui dispone che «la decisione di procedere al conferimento dell’incarico [a tempo determinato di cui

all'art. 78 della medesima fonte] deve essere adottata con deliberazione della giunta comunale»;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Pescia e di Simone Pedonese;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 settembre 2014 il dott. Gianluca Bellucci e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

La ricorrente ha inoltrato al Comune di Pescia, in data 23.9.2009, istanza di partecipazione alla selezione pubblica indetta per il conferimento di un incarico di alta specializzazione di funzionario tecnico.

Il Sindaco, con decreto n. 45 del 13.10.2009, ha individuato nel geom. Francesco Berti il soggetto cui affidare l'incarico.

Stante la rinuncia di quest'ultimo all'incarico la giunta comunale, con delibera n. 264 del 20.10.2009, ha riaperto i termini di presentazione delle domande ed ha ridotto a cinque gli anni di esperienza richiesti come requisito di ammissione alla procedura selettiva.

E' seguito nuovo avviso pubblico, approvato con determina dirigenziale n. 568 del 26.10.2009.

A conclusione del procedimento il Sindaco, con decreto n. 52 del 16.11.2009, ha conferito l'incarico all'arch. Pedonese Simone.

Avverso tale provvedimento e gli atti presupposti e connessi la ricorrente è insorta deducendo varie censure.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Pescia e la parte controinteressata.

Con ordinanza n.143 del 24.2.2010 è stata respinta l'istanza cautelare.

All'udienza del 24 settembre 2014 la causa è stata posta in decisione.

### DIRITTO

E' stato eccepito il difetto di giurisdizione, sull'assunto che nel caso in esame rileva l'affidamento di incarico tramite selezione pubblica, e non mediante concorso.

L'eccezione è fondata.

Il contestato provvedimento si basa su valutazione dei *curricula* da parte del Sindaco, senza attribuzione di punteggi e senza conseguente formazione di graduatoria.

Orbene, nel sistema di riparto della giurisdizione ordinaria ed amministrativa, delineato dall'art. 68 del D.Lgs. 3.2.1993, n. 29 (nel testo sostituito dall'art. 29 del D.Lgs. 31.3.1998 n. 80 e dall'art. 18 del D. Lgs. 29.10.1998, n. 387 e poi dall'art. 63 del D.Lgs. 31.3.2001 n. 165) sono state devolute alla cognizione del giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni, incluse le controversie concernenti le assunzioni, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali, la responsabilità dirigenziale e l'indennità di fine rapporto, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti. Infatti, il

conferimento degli incarichi tecnici o professionali è materia che resta affidata al giudice del lavoro, non rappresentando, sotto un primo profilo, una scelta macro-organizzativa (per il che residuerebbe la giurisdizione amministrativa) e, sotto altro profilo, in quanto si tratta di atto qualificabile come negoziale (cfr. SS.UU n. 26799 del 2008). Anche il Consiglio di Stato ritiene che, ai sensi dell'art. 63, D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, il provvedimento di conferimento di un incarico del tipo di quello in questione si configura come atto di gestione del rapporto di lavoro, con la conseguenza che la relativa controversia rientra nella giurisdizione del giudice ordinario (cfr: C.d.S., V, 29 aprile 2009, n. 2713; C.d.S., VI, 20 gennaio 2009, n. 266 e C.d.S., VI, 22 settembre 2008, n. 4568).

Né vale opporre che nel caso di specie sarebbe stata indetta una procedura selettiva, con conseguente operatività della clausola di riserva in favore della giurisdizione del giudice amministrativo in materia di procedure concorsuali, di cui all'art. 63, comma 4, del d. lgs. 165/2001, atteso che l'Amministrazione non ha espletato, in effetti, un concorso in senso proprio ma si è limitata a prescegliere un candidato, nel novero di aspiranti presentanti domanda, in esito a valutazione di idoneità, previo esame dei *curricula*, senza attribuzione di punteggi e senza la formazione di una graduatoria, bensì in forza di una decisione caratterizzata da elementi di spiccata fiduciarità.

In definitiva, la controversia in esame appartiene alla cognizione del giudice del lavoro, non potendo configurarsi né la sussistenza di un concorso in senso proprio né la spendita di un potere discrezionale di valutazione comparativa, bensì l'agire della pubblica amministrazione

con la capacità ed i poteri del privato datore di lavoro e quindi l'adozione di una misura datoriale che non incide su interessi legittimi ma su diritti soggettivi, secondo le regole generali di correttezza e buona fede e non quelle proprie della deontologia della discrezionalità (TAR Molise, Campobasso, I, 29.2.2014, n. 142).

Alla luce delle considerazioni che precedono va pertanto dichiarato il difetto di giurisdizione, venendo in rilievo il conferimento di un incarico caratterizzato dal profilo della fiduciarità, all'esito di una selezione priva degli stilemi propri del concorso (assenza di giudizi improntati al criterio del c.d. merito comparativo, mancata attribuzione di punteggi, assenza di una graduatoria di merito).

In virtù dell'art. 11, comma 2, del d.lgs. n. 104/2010, restano salvi gli effetti sostanziali e processuali del ricorso in epigrafe, qualora il processo venga riproposto innanzi al giudice ordinario entro il termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della presente sentenza. Le spese di giudizio, determinate nella misura complessiva di euro 3.000 (tremila) oltre accessori di legge, vanno poste a carico della ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, dichiara il difetto di giurisdizione e indica munito di giurisdizione il giudice ordinario, innanzi al quale la causa dovrà essere riassunta nel termine precisato in parte motiva.

Condanna la ricorrente a corrispondere la somma di euro 3.000 (tremila) oltre accessori di legge, per metà a favore del Comune di Pescia e per la restante metà a favore del controinteressato resistente.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.  
Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 24 settembre  
2014 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Buonvino, Presidente

Gianluca Bellucci, Consigliere, Estensore

Pierpaolo Grauso, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/10/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)