



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

n. 6261 del 2012

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7701 del 2011, proposto dalla Regione Lazio, in persona del presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Saverio Marini, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Roma, via dei Monti Parioli, n. 48;

contro

Direr Lazio, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, e Cida, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, entrambi rappresentati e difesi dall'avvocato Domenico Tomassetti, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Roma, via G. P. da Palestrina, n. 19;

nei confronti di

Marco Marafini, Alessandro Massimo Maria Voglino, Mario Marotta, Michele Lauriola, non costituiti;

e con l'intervento di

ad

opponendum:

Raffaele Marra, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Senese e Andrea Orefice, con domicilio eletto presso l'avvocato Francesco Mangazzo in Roma, via

Alessandro III, n. 6;
Giuliano Bologna, rappresentato e difeso dall'avvocato Roberto Prozzo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Giampaolo Dickmann in Roma, via Timavo, n.12;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. del Lazio – Roma - sezione I *ter*, n. 7481 del 21 settembre 2011.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
visti gli artt. 65, 66 e 67, cod. proc. amm.;
visto l'atto di costituzione in giudizio ed il separato appello incidentale proposto dalla Direr Lazio e dalla Cida;
visti gli atti di opposizione di terzo proposti da Raffaele Marra e Giuliano Bologna;
viste le memorie difensive prodotte dalle parti;
relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 dicembre 2012 il consigliere Vito Poli e uditi per le parti gli avvocati Corea, su delega dell'avvocato Marini, Tomassetti, Prozzo e Orefice;
ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'oggetto del presente giudizio è costituito dall'impugnativa (con ricorso principale e tre atti di motivi aggiunti), di una serie di delibere della giunta regionale del Lazio, alcune delle quali dirette alla selezione di professionalità esterne ai ruoli dirigenziali regionali da adibire alla copertura di talune direzioni generali; altre recanti il conferimento dell'incarico dirigenziale ai singoli prescelti.

Si tratta in particolare delle seguenti delibere, suddivise in base all'indole organizzativa o di conferimento individuale dell'incarico dirigenziale.

1.1. Delibere organizzative:

- a) n. 297 del 2010, relativa alla ricerca di professionalità esterne per l'affidamento dell'incarico di direttore della direzione regionale <<Arte, spettacolo, sport e giovani>> (successivamente revocata a cagione della riorganizzazione della direzione regionale denominata <<Cultura, arte e sport>>);
- b) n. 298 del 2010, relativa alla ricerca di professionalità esterne per l'affidamento dell'incarico di direttore della direzione regionale <<Attività della presidenza>>;
- c) n. 299 del 2010, relativa alla ricerca di professionalità esterne per l'affidamento dell'incarico di direttore della direzione regionale <<Attività produttive>>;
- d) n. 300 del 2010, relativa alla ricerca di professionalità esterne per l'affidamento dell'incarico di direttore della direzione regionale <<Bilancio, ragioneria, finanza, e tributi>>;
- e) n. 324 del 2010, relativa alla ricerca di professionalità esterne per l'affidamento dell'incarico di direttore della direzione regionale <<Programmazione e risorse del servizio sanitario regionale>>;
- f) n. 392 del 2010, relativa alla ricerca di professionalità esterne per l'affidamento dell'incarico di direttore della direzione regionale <<Cultura, arte e sport>>;
- g) n. 33 del 2011, relativa alla ricerca di professionalità esterne per l'affidamento dell'incarico di direttore dell'<<Agenzia regionale per i beni confiscati alle organizzazioni criminali>>;
- h) n. 115 del 2011, relativa alla ricerca di professionalità esterne per l'affidamento dell'incarico di <<Avvocato Coordinatore>>;
- i) n. 180 del 2011, relativa alla ricerca di professionalità esterne per l'affidamento dell'incarico di direttore della direzione regionale <<Organizzazione, personale, demanio, e patrimonio>>.

1.2. Delibere di conferimento di incarichi dirigenziali individuali:

- a) n. 391 del 2010, relativa al conferimento dell'incarico di direttore della direzione regionale <<Bilancio, ragioneria finanza e tributi>> al signor Marco Marafini;
- b) n. 393 del 2010, relativa al conferimento dell'incarico di direttore della direzione regionale <<Attività produttive>> al signor Mario Marotta;
- c) n. 550 del 2010, relativa al conferimento dell'incarico di direttore della direzione regionale <<Cultura, arte e sport>> al signor Alessandro Massimo Maria Voglino;
- d) n. 131 del 2011, relativa al conferimento dell'incarico di direttore della direzione regionale dell'<<Agenzia regionale per i beni confiscati alle organizzazioni criminali>> (in prosieguo Abecol) al signor Michele Lauriola.

1.3. Le su indicate delibere sono state impugnate da due associazioni sindacali, rappresentative dei dirigenti dipendenti della regione Lazio (Direr Lazio e Cida); in primo grado il contraddittorio è stato integrato nei confronti dei signori Marafini, Lauriola e Voglino che non si sono costituiti.

2. L'impugnata sentenza - T.a.r. del Lazio, Roma, sezione I *ter*, n. 7481 del 21 settembre 2011 – resa all'esito dell'udienza pubblica del 7 luglio 2011:

- a) ha affermato la giurisdizione del giudice amministrativo in ordine all'impugnativa di entrambi i tipi di delibere;
- b) ha respinto l'eccezione di carenza di interesse ad agire sollevata in considerazione della natura endoprocedimentale delle deliberazioni che hanno dato mandato di ricercare professionalità esterne;
- c) ha stabilito l'inapplicabilità alla fattispecie dell'art. 19, co. 1 *bis*, t.u. n. 165 del 2001 (tale capo non è stato impugnato ed è coperto dalla forza del giudicato interno);
- d) ha assodato, con diffuse argomentazioni, il lamentato difetto di motivazione e di istruttoria, annullando tutti i provvedimenti impugnati;
- e) ha assorbito le ulteriori censure;
- f) ha compensato fra le parti le spese di lite.

3. Con delibera giuntale n. 427 del 26 settembre 2011, la regione Lazio, per quanto di interesse ai fini della presente controversia:

a) ha contestato la sentenza del T.a.r. e ha deciso di impugnarla;

b) in via di mera esecuzione della sentenza e specificando esplicitamente di non prestarvi acquiescenza:

I) ha ritenuto annullate le sole delibere di conferimento dell'incarico dirigenziale espressamente contemplate dalla sentenza del T.a.r. n. 7481 cit.;

II) ha ritenuto non annullate le altre delibere di conferimento dell'incarico anche se i presupposti provvedimenti organizzatori erano stati cassati dal T.a.r.;

III) ha deciso di rinnovare le procedure consentendo ai dipendenti regionali di aggiornare il proprio curriculum limitatamente ai quattro incarichi annullati dal T.a.r.;

IV) ha previsto la proroga provvisoria per 90 gg. degli incarichi annullati per insopprimibili e superiori esigenze pubbliche onde evitare soluzioni di continuità dell'azione amministrativa e disservizi gravi all'utenza.

3.1. La regione Lazio ha interposto appello, notificato il 1° ottobre 2010 e depositato il successivo 3 ottobre, articolando i seguenti motivi:

a) difetto di legittimazione al ricorso delle associazioni sindacali portatrici di interessi disomogenei rispetto alla categoria rappresentata;

b) difetto di giurisdizione del giudice amministrativo;

c) omessa integrazione del contraddittorio nei confronti del signor Marotta;

d) assodata presenza di adeguata motivazione e istruttoria, insussistenza della violazione degli obblighi di trasparenza.

4. Si sono costituiti in giudizio la Direr Lazio e Cida (con memoria depositata in data 14 ottobre 2011):

a) deducendo l'inammissibilità della eccezione di difetto di legittimazione al ricorso delle associazioni sindacali;

- b) concludendo, nel merito, per l'infondatezza del gravame in fatto e diritto;
- c) riproponendo i motivi non esaminati in prime cure.

4.1. Con atto notificato in data 14 ottobre 2011 e depositato il successivo 17 ottobre, le su menzionate associazioni hanno interposto appello incidentale condizionato contestando il capo della sentenza che ha negato l'applicabilità dell'art. 19, co. 1 *bis*, t.u. n. 165 del 2001.

5. Con ordinanza di questa sezione – n. 4634 del 20 ottobre 2011 –:

- a) è stata acclarata la difettosa integrazione del contraddittorio nei confronti del signor Marotta;
- b) è stata ritenuta la carenza di istruttoria e motivazione degli atti impugnati;
- c) si è preso atto della insussistenza del pregiudizio irreparabile a carico della regione;
- d) nel presupposto della scindibilità dell'impugnazione è stato sospeso il capo relativo alle delibere concernenti il signor Marotta;
- e) è stata respinta, per il resto, l'istanza di sospensione degli effetti dell'impugnata sentenza.

6. Con atto notificato il 25 novembre 2011 e depositato il successivo 12 dicembre, ha spiegato opposizione di terzo, ex art. 109, co. 2, c.p.a., il signor Raffaele Marra, deducendo che:

- a) con delibera n. 308 del 24 giugno 2011 è stato nominato direttore della direzione regionale <<Organizzazione, personale, demanio e patrimonio>>;
- b) tale delibera non è stata impugnata nel giudizio di primo grado benché intervenuta prima della conclusione del relativo giudizio, con la conseguente improcedibilità del ricorso di primo grado;
- c) in primo grado non è stato integrato il contraddittorio nei suoi confronti nonostante la lesività dell'impugnativa della presupposta delibera organizzativa;

d) era evidente il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, in particolare per la parte di controversia avente ad oggetto il conferimento dell'incarico dirigenziale;

e) il difetto di legittimazione al ricorso delle associazioni sindacali;

f) nel merito l'erroneità, sotto plurimi profili, della sentenza.

7. Con atto notificato il 30 gennaio 2012 e depositato il successivo 2 febbraio, ha spiegato opposizione di terzo, ex art. 109, co. 2, c.p.a., il signor Giuliano Bologna, deducendo che:

a) con delibera n. 334 del 22 luglio 2011 – impugnata dalle associazioni sindacali davanti al T.a.r. del Lazio con ricorso allibrato al n.r.g. 9517 del 2011 – è stato nominato << Avvocato Coordinatore >>;

b) il difetto di legittimazione al ricorso delle associazioni nonché la carenza di interesse ad agire sotto il peculiare profilo che nei ruoli dirigenziali regionali non erano (e non sono) presenti soggetti muniti degli speciali requisiti richiesti dall'amministrazione e dalla legge, o comunque disponibili a ricoprire l'incarico.

Sono stati depositati i seguenti documenti:

c) relazione del direttore del Dipartimento istituzionale e territorio prot. n. 525088/DA/03/13;

d) atto di intervento degli avvocati regionali Rosa Maria Privitera e Stefania Ricci, proposto nel giudizio allibrato al T.a.r. del Lazio al nrg. 9517/2011;

e) dichiarazione dell'avvocato regionale Elena Prezioso in data 9 dicembre 2011.

8. Il 24 febbraio e 3 marzo 2012 la difesa del signor Bologna ha depositato rispettivamente memoria conclusionale e note di replica, insistendo per la declaratoria di inammissibilità del ricorso dei sindacati per carenza di interesse ad agire, essendo incontestato che nei ruoli regionali non erano presenti avvocati dirigenti muniti dei titoli necessari per assumere l'ufficio di <<Coordinatore >>.

8.1. Il 6 marzo 2012, la Regione Lazio ha depositato note di replica con allegati i seguenti documenti:

- a) determinazione monte ore permessi sindacali anno 2010;
- b) nota del 12 gennaio 2012;
- c) comunicazione del segretariato generale pubblicata sul sito intranet il 29 gennaio 2009;
- d) note in data 11 settembre 2009 e 2 febbraio 2011;
- e) comunicazioni di dimissioni del signor Voglino dalla direzione regionale <<Cultura, arte e sport>>;
- f) deliberazioni giuntali nn. 589 e 590 del 16 dicembre 2011, recanti, fra l'altro, la presa d'atto che le delibere regionali nn. 391 del 2010 e 131 del 2011, relative ai conferimenti di incarichi, rispettivamente, ai signori Marafini e Lauriola, sono da ritenersi annullate, nonché, all'esito di una nuova procedura e di una rinnovata completa istruttoria, il conferimento ai medesimi soggetti, degli incarichi dirigenziali in questione.

Conseguentemente ha chiesto, in via subordinata rispetto all'accoglimento dell'appello, che il ricorso di primo grado sia dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

8.2. Il 13 marzo 2012, la difesa del signor Marra ha depositato note di replica e i seguenti documenti:

- a) richiesta - datata 27 giugno 2011 – formulata dal segretario regionale del sindacato Direr per ottenere l'accesso, in relazione alla delibera n. 308 del 24 giugno 2011 avente per oggetto il conferimento dell'incarico di direttore regionale della direzione <<Organizzazione, personale, demanio e patrimonio>>, l'indirizzo e il curriculum del signor Marra, relativo verbale e schede di valutazione;
- b) verbale di consegna atti del 28 giugno 2011.

Conseguentemente ha ribadito l'eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado per omessa instaurazione del contraddittorio nei suoi confronti.

9. Con nota indirizzata al presidente titolare della V sezione del Consiglio di Stato – depositata in data 20 marzo 2012 - la difesa delle associazioni sindacali, rilevata la tardività, ai sensi dell'art. 73 c.p.a, degli ultimi depositi documentali e delle note di replica della regione Lazio e del signor Marra, in relazione alla udienza pubblica del 27 marzo 2012, ne ha chiesto lo stralcio dal fascicolo d'ufficio, insistendo, in via subordinata, per essere autorizzato a contro dedurre.

10. Con ordinanza istruttoria n. 2233 del 18 aprile 2012 – deliberata all'udienza pubblica del 27 marzo 2012 - è stato chiesto alla regione Lazio di fornire documentati chiarimenti in ordine all'eventuale annullamento, in sede di spontanea autotutela, della delibera n. 550 del 2010 recante il conferimento dell'incarico al signor Voglino ed è stata fissata per l'ulteriore corso l'udienza pubblica del 23 ottobre 2012.

11. In data 15 maggio 2012, la regione ha depositato:

- a) nota in data 3 maggio 2012 del direttore del Dipartimento istituzionale e territorio della regione Lazio che riferisce che alcun atto di autotutela spontanea è stato deliberato dalla giunta in relazione alla posizione del signor Voglino che ha espresso la propria indisponibilità a proseguire nell'incarico anche all'esito del rinnovo della procedura disposto in esecuzione della sentenza del T.a.r. n. 7481;
- b) dichiarazione di indisponibilità del signor Voglino in data 13 dicembre 2011;
- c) nota difensiva redatta il 14 maggio 2012 con cui si chiede la declaratoria di cessazione della materia del contendere in relazione agli incarichi conferiti ai signori Voglino, Marafini e Lauriola essendo stato il secondo nominato direttore della direzione <<Bilancio, ragioneria, finanza e tributi>>, quale dirigente interno con delibera n. 589 del 16 dicembre 2011; il terzo perché confermato nell'incarico

di direttore della direzione di Abecol essendosi infruttuosamente conclusa la procedura di ricerca interna);

11.1. Il 27 luglio 2012, la difesa delle organizzazioni sindacali ha depositato:

a) sentenza del T.a.r. del Lazio, sez. I ter, n. 5790 del 25 giugno 2012 recante annullamento dei seguenti atti:

I) delibera giuntale n. 427 del 26 settembre 2011 (esaminata al precedente punto 3) e successivi atti esecutivi (fra cui la determinazione del direttore del Dipartimento istituzionale e territorio prot. n. A9250 del 26 settembre 2011);

II) delibera giuntale n. 308 del 24 giugno 2011, di conferimento dell'incarico al signor Marra (esaminata al precedente punto 6);

III) delibera giuntale n. 334 del 22 luglio 2011, di conferimento dell'incarico al signor Bologna (esaminata al precedente punto 7);

b) deliberazione della giunta regionale n. 308 del 27 giugno 2012 recante la decisione:

I) di proporre appello avverso la su menzionata sentenza n. 5790;

II) di eseguire la sentenza senza prestarvi acquiescenza, rinnovando il procedimento;

III) di rinnovare provvisoriamente per 90 gg. l'incarico a suo tempo conferito al signor Marra con la delibera n. 308 del 24 giugno 2011.

11.2. In data 20 settembre 2012 la difesa del signor Marra ha depositato memoria insistendo:

a) per la riunione del presente giudizio a quello allibrato al nrg. 6014 del 2012 afferente all'appello dal medesimo proposto nei confronti della sentenza del T.a.r del Lazio n. 5790 del 2012;

b) per l'accoglimento dell'opposizione di terzo.

11.3. In data 21 settembre 2012 la difesa delle associazioni sindacali ha depositato memoria deducendo che:

- a) la delibera regionale n. 427 del 2011 deve ritenersi espunta dall'ordinamento giuridico con ogni conseguenza sulla cessazione della materia del contendere;
- b) le delibere nn. 589 e 590 del 16 dicembre 2011 sono state impugnate davanti al T.a.r del Lazio con ricorso nrg. 1762 del 2012 (tutt'ora pendente);
- c) l'appello della regione deve essere respinto nel merito o dichiarato improcedibile.

11.4. In data 22 settembre 2012, la regione ha depositato memoria conclusionale:

- a) insistendo per l'accoglimento integrale dell'appello;
- b) in subordine per la declaratoria di cessazione della materia del contendere in relazione alle posizioni di Marafini, Marotta, Lauriola e Voglino;
- c) in ogni caso per la declaratoria di inammissibilità del ricorso di primo grado per omessa integrazione del contraddittorio nei confronti del signor Marotta.

11.5. In data 2 ottobre 2012 la difesa delle associazioni sindacali ha depositato memoria di replica deducendo che:

- a) con delibere nn. 460 e 461 del 26 settembre 2012 sono stati confermati gli incarichi ai signori Marra e Bologna;
- b) si riserva di impugnare tali delibere;
- c) le delibere in questione costituiscono comunque attuazione delle sentenze del T.a.r nn. 7480 del 2011 e 5790 del 2012 determinando l'improcedibilità dell'intero appello della regione;
- d) in subordine la reiezione nel merito dell'appello della regione.

11.6. In data 5 ottobre 2012, la difesa del signor Marra ha depositato la delibera giuntale n. 461 del 26 settembre 2012 in forza della quale la regione:

- a) ha ribadito la necessità di appellare la sentenza del T.a.r del Lazio n. 5790 del 2012 e di non prestarvi acquiescenza;

b) ha dato atto che all'esito del rinnovo della procedura effettuato in esecuzione della sentenza nessun dirigente interno è stato ritenuto meritevole di essere nominato alla direzione <<Organizzazione, personale, demanio e patrimonio>>;

c) ha confermato l'incarico conferito al signor Marra di durata biennale sottoscritto il 28 giugno 2011.

12. All'udienza pubblica del 23 ottobre 2012 la trattazione dell'affare è stata rinviata al 4 dicembre 2012 su istanza del difensore del signor Marra che ha aderito ad uno sciopero di categoria.

12.1. La causa, infine, è stata trattenuta in decisione all'udienza pubblica del 4 dicembre 2012.

13. Preliminarmente il collegio osserva che:

a) non sussistono, ai sensi del combinato disposto degli artt. 38 e 70 c.p.a., le condizioni per disporre la riunione facoltativa del presente giudizio a quello allibrato al nrg. 6014 del 2012 – avente ad oggetto l'appello proposto dal signor Marra avverso la sentenza del T.a.r. del Lazio n. 5790 del 2012 cit. da decidersi in sede cautelare alla camera di consiglio del 4 dicembre 2012 – onde evitare di appesantire ulteriormente la trattazione del presente giudizio, che ha natura pregiudiziale rispetto al secondo, e di rinviare ad una successiva udienza di merito entrambi gli affari per l'eventuale riunione;

b) devono essere disattese le confuse e contraddittorie richieste di cessazione della materia del contendere e di improcedibilità dei ricorsi di primo grado o di appello; invero, sia la difesa della regione Lazio che quella dei sindacati, nelle ultime memorie, non hanno mai dichiarato, per la propria parte, rispettivamente la sopravvenuta carenza di interesse al all'appello ovvero al ricorso di primo grado; inoltre, dall'esame di tutti i provvedimenti emanati dalla giunta (unico organo a poter disporre degli interessi pubblici in gioco), risulta in modo univoco la volontà di non prestare mai acquiescenza alla sentenza del T.a.r. oggetto del presente

giudizio (ma anche alla n. 5790 del 2012 oggetto del giudizio nrg. 6014/2012) e di aver sempre e solo agito in ossequio vincolato a tale sentenza di annullamento onde garantire, nelle more della definizione del giudizio, la continuità dell'azione amministrativa (cfr. sulla inconfigurabilità, in casi del genere, della improcedibilità del gravame, Cons. St., ad. plen., 27 febbraio 2003, n. 3, cui si rinvia a mente del combinato disposto degli artt. 74, co.1, e 88, co. 2, lett. d), c.p.a.); parimenti da escludersi è la possibilità di dichiarare la cessazione della materia del contendere atteso che l'art. 34, co. 5, c.p.a. esige all'uopo che l'originario ricorrente abbia ottenuto il bene della vita cui aspirava (nella specie la caducazione, senza riserve, di tutte le delibere con cui sono state avviate le procedure per la ricerca, esterna al personale di ruolo, di figure professionali da nominare ai vertici delle direzioni regionali per cui è causa, nonché i corrispondenti atti di conferimento degli incarichi);

c) deve ritenersi superata, infine, l'eccezione – sollevata dalla difesa dei sindacati - di tardività della produzione documentale effettuata dalla difesa del Marra in data 13 marzo 2012 (in vista dell'udienza di discussione del 27 marzo 2012), in quanto la violazione dei termini perentori sanciti dall'art. 73, co.1, c.p.a. deve essere verificata in relazione all'udienza in cui effettivamente l'affare viene trattenuto in decisione, sicché il differimento dell'udienza impone di computare i termini a ritroso sanciti dal menzionato art. 73 in relazione alla nuova data (cfr. in termini Cons. St., sez. V, 12 giugno 2012, n. 3439).

14. L'appello della regione Lazio e le opposizioni di terzo proposte dai signori Marra e Bologna sono parzialmente fondati e devono essere accolti nei limiti di seguito precisati.

15. In ordine logico, seguendo la tassonomia della trattazione delle questioni processuali indicata dall'adunanza plenaria del Consiglio di Stato (cfr. 3 giugno

2011, n. 10, cui si rinvia a mente del combinato disposto degli artt. 74, co.1, e 88, co. 2, lett. d), c.p.a.), è prioritario l'esame delle eccezioni di difetto di giurisdizione.

15.1. Sul punto la sezione non intende decampare dai consolidati principi espressi dalla Corte di cassazione e dal Consiglio di Stato (cfr. da ultimo Cass. civ., sez. un. 7 giugno 2012, n. 9185, che ha negato lo spostamento di giurisdizione per ragioni di connessione ricusando la competenza del giudice amministrativo nel caso di impugnativa congiunta, davanti a quest'ultimo, di un atto organizzativo e del successivo conferimento dell'incarico dirigenziale da parte di un ente territoriale; 3 novembre 2011, n. 22733; 13 ottobre 2011, n. 21060; 16 febbraio 2009, n. 3677; Cons. St., sez. VI, 8 aprile 2011, n. 2193, cui si rinvia a mente del combinato disposto degli artt. 74, co.1, e 88, co. 2, lett. d), c.p.a.), in forza dei quali:

a) in tema di riparto di giurisdizione nelle controversie relative a rapporti di lavoro pubblico privatizzato, spettano alla residuale giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 63 d.lgs. n. 165 del 2001:

I) le controversie nelle quali la contestazione investe direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo mediante la deduzione della non conformità a legge degli atti di macro organizzazione (attraverso i quali le amministrazioni pubbliche definiscono le linee fondamentali degli uffici) e dei provvedimenti che determinano i modi di conferimento della titolarità degli uffici pubblici dirigenziali;

II) le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle p.a.;

b) sussiste la giurisdizione del giudice ordinario sulle controversie concernenti il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali in quanto determinazioni negoziali private assunte con i poteri e le capacità del comune datore di lavoro; tali atti, pur evidenziando nel loro insieme l'intenzione dell'amministrazione di adottare una decisione di ampio respiro, non esprimono la concreta scelta

dell'amministrazione di esercizio del potere generale di indirizzo e organizzazione degli uffici;

c) costituisce principio generale quello della inderogabilità della giurisdizione per ragioni di connessione, derivante dal fondamento costituzionale del riparto a mente dell'art.103 Cost.; pertanto, nel caso di domande e cause tra di loro connesse soggette a diverse giurisdizioni, in via di principio va attribuita ciascuna delle cause contraddistinte da diversità di *petitum* e *causa petendi* al giudice che ha il potere di conoscerne; il che ben si comprende perché alla luce del vigente assetto normativo lo spostamento di giurisdizione per ragioni di connessione non può essere introdotto per via di esegesi giurisprudenziale, bensì mediante intervento legislativo diretto o intervento della Corte costituzionale.

15.2. Facendo applicazione dei su esposti principi alla concreta fattispecie e preso atto della impossibilità di ammettere, per ragioni di connessione, l'attribuzione dell'intera controversia alla cognizione del giudice amministrativo:

a) deve essere affermata la giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo sulla impugnativa delle delibere organizzative che hanno definito le modalità di conferimento della titolarità degli incarichi dirigenziali;

b) deve essere declinata la giurisdizione del giudice amministrativo sulla impugnativa degli atti negoziali di conferimento degli incarichi dirigenziali e, conseguentemente, ai sensi dell'art. 11, co. 1, c.p.a. deve essere indicato il giudice ordinario come provvisto di giurisdizione;

c) in parziale accoglimento dell'appello della regione e dell'opposizione di terzo proposta dal signor Marra, deve essere dichiarato inammissibile il ricorso di primo grado nella parte in cui aggredisce le delibere di conferimento degli incarichi dirigenziali meglio individuate al precedente punto 1.2.;

d) devono essere respinti i mezzi di gravame che contestano la giurisdizione del giudice amministrativo in ordine alle delibere organizzative.

16. E' fondata l'opposizione di terzo proposta dal signor Marra nella parte in cui lamenta che, in primo grado, non è mai stato integrato il contraddittorio nei suoi confronti.

16.1. Secondo il consolidato orientamento del Consiglio di Stato (cfr. *ex plurimis* Cons. Stato, sez. IV, 28 febbraio 2012, n. 1127; sez. VI, 16 febbraio 2011, n. 983, sez. VI, 3 agosto 2010, n. 5145, sez. IV, 27 aprile 2005, n. 1955, ad. plen., 8 maggio 1996, n. 2, cui si rinvia a mente del combinato disposto degli artt. 74, co.1, e 88, co. 2, lett. d), c.p.a.):

a) la qualità di contro interessato va riconosciuta a chi è portatore di un interesse analogo e contrario a quello che legittima la posizione del ricorrente (c.d. elemento sostanziale) e sia inoltre nominativamente indicato nel provvedimento impugnato o agevolmente individuabile aliunde (elemento formale) e che vanta quindi un interesse qualificato alla conservazione dell'atto di cui il ricorrente chiede l'annullamento;

b) la mancata notifica del ricorso di primo grado all'unico contro interessato rende il ricorso inammissibile;

c) la sanatoria a seguito della costituzione in giudizio della parte alla quale si sarebbe dovuto notificare il ricorso, per giurisprudenza costante e prevalente, riguarda solo i casi di vizi della notifica e non quelli di inesistenza della notificazione.

16.2. Tanto chiarito in diritto si osserva in fatto, sulla scorta di quanto già evidenziato ai precedenti punti 6 e 8.2., che:

a) nel corso del giudizio di primo grado è sopraggiunta la delibera n. 308 del 2011 di conferimento al signor Marra dell'incarico di direttore della direzione regionale <<Organizzazione, personale, demanio e patrimonio>>;

b) è palese che il signor Marra è stato danneggiato dall'impugnativa della delibera organizzativa costituente il presupposto dell'atto di conferimento dell'incarico e che, pertanto, vantava un interesse legittimo speculare alla sua conservazione;

c) il sindacato Direr, pur avendo avuto piena contezza della nomina in questione nel corso di un accesso mirato, non ha integrato il contraddittorio né ha chiesto un termine al T.a.r. per effettuare tale adempimento ai sensi dell'art. 41, co. 2, c.p.a.;

d) a nulla vale la notificazione del ricorso di primo grado ai signori Marafini, Voglino e Lauriola posto che in relazione all'impugnativa della delibera organizzativa n. 180 del 2011 vi era un unico soggetto contro interessato identificabile nel dirigente cui successivamente è stato conferito il relativo incarico (ovvero il signor Marra);

e) la situazione processuale del signor Marra è analoga a quella del signor Marotta, in relazione alla quale la sezione non ha mancato di evidenziare la difettosa integrazione del contraddittorio (cfr. ordinanza n. 4634 del 2011 esaminata in dettaglio al precedente punto 5).

17. Tutti i ricorrenti innanzi al Consiglio di Stato hanno lamentato la carenza di legittimazione delle organizzazioni sindacali; il signor Bologna ha anche dedotto la carenza di interesse ad agire delle medesime associazioni avverso la delibera organizzativa n. 115 del 2011 che ha accertato la mancanza di dirigenti del ruolo regionale provvisti dei requisiti per la nomina a <<Avvocato Coordinatore>>.

17.1. I sindacati hanno dedotto l'inaammissibilità della eccezione per violazione del divieto dei *nova* in appello in quanto introdurrebbe un tema nuovo rispetto alle difese svolte dalla intimata regione in prime cure sul quale il T.a.r. non ha avuto modo di pronunciarsi.

17.2. L'eccezione è destituita di fondamento atteso che:

a) il divieto dei *nova* sancito dall'art. 104, co. 1, c.p.a. (prima dall'art. 345, comma 1, c.p.c. pacificamente applicabile al processo amministrativo), concerne

esclusivamente le domande e i motivi sollevati da chi introduce il giudizio di prime cure, mentre il divieto delle nuove eccezioni, sancito dal secondo comma del medesimo articolo, non si applica alle mere difese (o eccezioni in senso ampio) ovvero alle questioni rilevabili d'ufficio, come quella in trattazione, che sono sempre esaminabili per la prima volta in grado di appello salvo le due eccezioni costituite dalle questioni di giurisdizione e competenza ex artt. 9 e 15, co. 1, c.p.a. (cfr. Cons. St., ad. plen., 9 agosto 2012, n. 32; ad. plen. 29 dicembre 2004, n. 14, cui si rinvia a mente del combinato disposto degli artt. 74, co.1, e 88, co. 2, lett. d), c.p.a.);

b) nella vicenda che occupa, le questioni inerenti l'insussistenza delle condizioni dell'azione (sub specie di legittimazione al ricorso e interesse ad agire), sono state sottoposte al Consiglio di Stato con specifico mezzo di impugnazione (appello e opposizione di terzo).

17.3. In primo luogo deve essere esaminata la questione concernente la legittimazione al ricorso delle associazioni sindacali.

Sul punto il collegio non intende discostarsi dalle acquisizioni della giurisprudenza di questo Consiglio (cfr. Cons. St., sez. VI, 18 aprile 2012, n. 2208; ad. plen., 3 giugno 2011, n. 10; sez. VI, 30 gennaio 2007, n. 351; sez. IV, 27 aprile 2005, n. 1924, cui si rinvia a mente del combinato disposto degli artt. 74, co.1, e 88, co. 2, lett. d), c.p.a.), che qui di seguito vengono sintetizzate.

È principio recepito – riflettente la regola generale dell'art. 81 c.p.c., per cui *<<fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui>>* - che un sindacato può agire in giudizio per far valere interessi suoi propri ed esclusivi (ad es., nel caso si verta della concreta preposizione ad organi che sono previsti a provvista sindacale), ma non dei singoli associati.

Si ammettono rigorose deroghe a tale principio generale, in relazione al giudizio amministrativo impugnatorio, riconoscendosi la legittimazione ad agire delle associazioni di categoria (salvo i casi di legittimazione previsti dalla legge, come ad es. l'art. 28, l. n. 300 del 1970), quando ricorrano congiuntamente le seguenti condizioni:

- a) azioni nelle quali l'interesse dedotto in giudizio concerna l'intera categoria rappresentata di modo che il sindacato non si ponga in conflitto di interesse con alcuni dei suoi rappresentati;
- b) i provvedimenti impugnati concretino anche una lesione dell'interesse collettivo statutariamente tutelato, risolvendosi, altrimenti, l'azione, in una non consentita sostituzione processuale.

Non è sufficiente dunque, da parte del sindacato, una prospettazione della legittimazione sostenuta con l'allegazione dello statuto, per superare il vaglio del giudice su una tale condizione processuale preliminare. Questo vaglio è di rilievo generale e va svolto in termini sostanziali, sia a verifica della presenza della qualità legittimante di chi agisce in giudizio, sia a indiretta tutela del titolare dell'interesse ivi dedotto, e delle sue autodeterminazioni.

Sotto tale angolazione si deve negare l'ipotesi di una possibile *eadem ratio*, con gli ordini professionali, in relazione al principio di diritto di recente enunciato dalla menzionata Adunanza plenaria n. 10 del 2011 nel comporre un contrasto di giurisprudenza circa la legittimazione ad agire di tali enti; è stata affermata la legittimazione degli ordini ad agire contro atti che si assumano lesivi dell'interesse istituzionale della categoria rappresentata e perciò contro procedure di evidenza pubblica, quando l'interesse fatto valere è quello all'osservanza di prescrizioni a garanzia della *par condicio* dei partecipanti, nonostante che, in fatto, dalla singola procedura selettiva sia stato avvantaggiato un singolo professionista: e dove è appunto all'"interesse istituzionalizzato" che occorre far riferimento.

Questo principio non può essere evocato in analogia. Vi è, infatti, una differenza essenziale, circa i soggetti, che è di ostacolo a una tale estensione.

Gli ordini professionali:

c) sono enti pubblici, con funzioni pubblicistiche valesi *erga omnes*, istituzionali e autoritative, finalizzate alla disciplina dell'esercizio della professione;

d) sono enti istituiti dalla legge, sono ad appartenenza necessaria e sono monopolisti legali di quelle funzioni (cfr. art. 2229 c.c.).

I sindacati, invece, almeno nell'attuale assetto, che prescinde dall'art. 39 (secondo, terzo e quarto comma) Cost.:

e) sono associazioni private non riconosciute (cioè figure organizzative libere e non assoggettate a vigilanza, verifiche o controlli pubblici, in specie sulla democraticità dell'ordinamento interno circa statuti, condizioni di ammissione, regole maggioritarie, rapporti tra organi interni);

f) hanno carattere plurale e sono ad adesione eventuale;

g) non sono enti esponenziali della categoria medesima e dunque – indipendentemente dalle autoqualificazioni statutarie - non possono essere considerati come portatori, ciascuno, di un proprio compito generale di difesa, anche in giudizio, dell'interesse dell'intera categoria unitariamente considerata.

Nel caso di specie è dimostrato e non seriamente contestato (anche alla luce di puntuali precedenti di questo Consiglio relativi al sindacato Direr, cfr. sez. IV, 30 dicembre 2003, n. 9158), che:

h) le associazioni sindacali in questione rappresentano la gran parte dei dirigenti interni della regione Lazio e partecipano alle contrattazioni di settore;

i) le associazioni hanno agito in forza di specifiche previsioni statutarie che mirano alla salvaguardia della dignità e professionalità della dirigenza;

l) le associazioni hanno attivato il presente giudizio a tutela di tutti i dirigenti di ruolo della regione muniti dei titoli per accedere agli incarichi di vertice per cui è causa;

m) in relazione agli altri dirigenti (quelli privi dei requisiti) non si configura una ipotesi di conflitto di interessi ma solo di neutralità posto che la proposizione dell'azione se non gli giova non li danneggia.

La domanda giudiziale dei sindacati originari ricorrenti deve considerarsi, pertanto, ammissibile, e conseguentemente devono essere respinti i corrispondenti mezzi di gravame sollevati dalla regione Lazio e dagli opposenti.

17.4. Può scendersi adesso all'esame della eccezione di carenza di interesse ad agire dei sindacati sollevata dalla difesa del signor Bologna sotto il profilo che all'interno della struttura regionale non esistevano dirigenti in possesso dei requisiti necessari per ricoprire l'ufficio di <<Avvocato Coordinatore>>.

17.4.1. L'eccezione è fondata.

17.4.2. Sul punto di diritto concernente la necessaria sussistenza, anche in capo alle associazioni di categoria, dell'interesse ad agire, la sezione non intende discostarsi dagli approdi esegetici cui è pervenuta la giurisprudenza (cfr. Cons. St., ad. plen., 3 giugno 2011, n. 10; sez. V, 23 maggio 2011, n. 3084; ad. plen., 7 aprile 2011, n. 4; Cons. St., sez. IV, 27 aprile 2005, n. 1940, cui si rinvia a mente del combinato disposto degli artt. 74, co.1, e 88, co. 2, lett. d), c.p.a.), in forza dei quali:

a) le associazioni di categoria devono dimostrare, al pari di ogni altra condizione dell'azione, anche la presenza dell'interesse ad agire, ovvero la concreta ed attuale lesione della propria posizione soggettiva, che deve sussistere dal momento della proposizione del ricorso e permanere fino al momento della decisione;

b) proprio perché le associazioni di categoria non devono occuparsi di questioni che interessino i singoli associati, la delibazione della concretezza e attualità della lesione della posizione soggettiva corporativa azionata in giudizio deve essere

compiuta dal giudice con riferimento ai suoi profili collettivi e dunque necessariamente sul piano morale, astratto e generico.

17.4.3. Sulla scorta della pertinente documentazione versata in atti dalla difesa del signor Bologna (illustrata al precedente punto 7), nonché della mancata specifica contestazione di tale dirimente circostanza di fatto da parte dei sindacati originari ricorrenti - cfr. il contenuto delle memorie e note depositate dalla difesa dei sindacati in data 24 febbraio, 6 marzo, 20 marzo, 21 settembre e 2 ottobre 2012, nelle quali non viene indicato un solo nominativo - vincolante per il giudice ai sensi dell'art. 64, co. 2, c.p.a., è dimostrato che al momento della emanazione del provvedimento impugnato (la delibera n. 115 del 2011), non vi era alcun avvocato dirigente in possesso dei requisiti richiesti dal micro ordinamento di settore (*in parte qua* non contestato in sede giudiziale) per la nomina all'ufficio di <<Avvocato Coordinatore>>.

Il provvedimento impugnato, pertanto, non era idoneo a ledere, neppure sul piano morale ed astratto, l'interesse corporativo azionato dal sindacato.

Conseguentemente, in accoglimento del relativo mezzo di gravame posto a base della opposizione di terzo proposta dal signor Bologna deve essere dichiarata inammissibile la domanda giudiziale dei sindacati nella parte in cui ha contestato la delibera organizzativa n. 115 del 2011.

18. Residua l'esame dei mezzi di gravame formulati dalla regione per contrastare i capi della sentenza impugnata che hanno accolto le censure di carenza di trasparenza, motivazione ed istruttoria (cfr. pagine 23 – 44 dell'atto di appello).

18.1. I mezzi sono infondati.

18.2. Dall'esame di tutta la documentazione versata nel fascicolo d'ufficio emerge la sussistenza dei lamentati vizi di legittimità (come già anticipato in sede cautelare, cfr. ordinanza n. 4634 del 2011, meglio illustrata al precedente punto 5), alla stregua dei seguenti argomenti:

- a) la disciplina regionale che governa la fattispecie controversa, nella sua genericità (l.r. n. 6 del 2002; r.r. n. 1 del 2002), non è tale da escludere, nel peculiare caso di specie, l'applicabilità dei principi generali che innervano il procedimento amministrativo, in relazione ai valori della trasparenza ed imparzialità dell'azione amministrativa, specie nel delicato settore della provvista del personale dirigenziale;
- b) pertanto, il rispetto delle prescrizioni previste dal micro ordinamento regionale di settore non può considerarsi sufficiente ad integrare la soglia minima di trasparenza e imparzialità delle scelte operate dalla regione Lazio, ferma restando l'inesigibilità dei più dettagliati adempimenti richiesti dall'art. 19, co. 1 *bis*, d.lgs. n. 165 del 2001, non applicabile nel caso di specie (*infra* punto 19.1.);
- c) la regione Lazio non ha garantito sufficiente pubblicità all'ampia manovra di reperimento della provvista dirigenziale all'esterno dei ruoli regionali ostacolando di fatto la possibilità che i dirigenti interni aggiornassero i propri *curricula* manifestando la disponibilità, anche generica, a ricoprire gli incarichi; inoltre non sono stati indicati i criteri generali cui conformare in concreto sia l'accertamento della carenza di professionalità interne (a cura del responsabile del ruolo), sia la scelta dei dirigenti esterni (da parte della giunta);
- d) le criticità istruttorie e motivazionali si rinvergono nella mancanza di una adeguata comparazione (e ponderazione) tra l'interesse pubblico alla assegnazione dell'incarico dirigenziale a soggetti esterni e gli altri interessi sia di natura pubblica (primo fra tutti quello finanziario), che privata (in particolare l'aspettativa di carriera dei dirigenti interni).

19. Il rigetto dell'appello proposto dalla regione Lazio avverso i capi della sentenza che hanno assodato i vizi di difetto di motivazione, istruttoria e trasparenza, esonerano il collegio dall'esame dell'appello incidentale interposto dalle organizzazioni sindacali che è stato espressamente condizionato alla riforma, *in parte qua*, dell'impugnata sentenza.

19.1. In ogni caso l'appello incidentale è infondato nel merito.

Correttamente il T.a.r. ha escluso l'applicabilità alla dirigenza regionale dell'art. 19, co. 1 *bis*, t.u. n. 165 del 2001 secondo cui <<L'amministrazione rende conoscibili, anche mediante pubblicazione di apposito avviso sul sito istituzionale, il numero e la tipologia dei posti di funzione che si rendono disponibili nella dotazione organica ed i criteri di scelta; acquisisce le disponibilità dei dirigenti interessati e le valuta>>.

Invero, l'art. 13, del t.u. n. 165 cit. – posto in apertura del Capo II –*Dirigenza*– del Titolo II del t.u. in questione, stabilisce, in un chiaro afflato sistematico, che tutte le disposizioni del medesimo Capo si applicano alle sole amministrazioni dello Stato incluse quelle ad ordinamento autonomo.

Fermo restando che le regioni a statuto ordinario (come il Lazio), si attengono ai principi fondamentali desumibili dalle disposizioni del t.u. n. 165 del 2011 tenendo conto delle peculiarità dei rispettivi ordinamenti (art. 1, co. 3, t.u. n. 165 cit.):

a) salvo deroghe espresse (non rinvenibili allo stato), la disposizione sancita dall'art. 19, co.1 *bis* non è costitutiva della disciplina della dirigenza regionale (e degli altri enti diversi dallo Stato e dalle amministrazioni autonome statali);

b) la deroga contenuta nell'art. 19, co. 6 *ter*, cit., secondo cui <<Il comma 6 ed il comma 6-bis si applicano alle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2>> (ovvero a tutte le pubbliche amministrazioni compresi gli enti territoriali), è di stretta interpretazione e non può essere estesa oltre la sua portata letterale secondo il canone ermeneutico *ubi lex voluit dixit*.

Del resto, la giustificazione della limitata portata della deroga al regime della ordinaria non applicabilità agli enti diversi dallo Stato della disciplina prevista per la dirigenza statale, si coglie in ragione della natura civilistica delle norme sancite dai commi 6 e 6 *bis*, come ben evidenziato dal giudice delle leggi (cfr. Corte cost., 12 novembre 2010, n. 324); di contro le disposizioni previste dall'art. 19, co.1 *bis*, hanno una chiara valenza organizzativa, sicché è giocoforza ammettere

che è rimessa alla competenza delle regioni ogni discrezionale valutazione circa la possibilità della loro estensione e delle relative modalità applicative.

Simmetricamente è stata ritenuta la diretta applicabilità agli enti territoriali, limitatamente al conferimento degli incarichi dirigenziali a contratto previsti nell'art. 110, co. 1, t.u. enti locali, delle disposizioni contenute nell'art. 19, commi 6 e 6 *bis* cit. (cfr. Corte conti, sez. riunite, 8 marzo 2011, n. 13).

20. Sulla scorta delle rassegnate conclusioni è giocoforza accogliere, in parte, l'appello principale della regione e le opposizioni di terzo proposte dai signori Marra e Bologna, mentre l'appello incidentale dei sindacati deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

21. Il collegio ravvisa, nella reciproca soccombenza delle parti nonché nella novità e complessità delle questioni trattate, le eccezionali ragioni per compensare integralmente fra le stesse le spese di ambedue i gradi di giudizio, a mente del combinato disposto degli artt. 26, co. 1, c.p.a. e 92, co. 2, c.p.c.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

a) accoglie, in parte, l'appello della regione Lazio e le opposizioni di terzo proposte dai signori Raffaele Marra e Giuliano Bologna e per l'effetto, in parziale riforma dell'impugnata sentenza, che conferma nel resto:

a1) dichiara il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in favore del giudice ordinario in relazione all'impugnativa delle delibere regionali di conferimento degli incarichi dirigenziali oggetto del presente giudizio (n. 391 del 2010, n. 393 del 2010, n. 550 del 2010, n. 131 del 2011);

a2) dichiara inammissibile il ricorso di primo grado proposto nei confronti delle delibere regionali n. 299 del 2010, n. 115 del 2011 e n. 180 del 2011, concernenti la ricerca di professionalità esterne per l'incarico di direttore di direzione regionale;

b) dichiara improcedibile l'appello incidentale condizionato proposto dalla Direr Lazio e dalla Cida;

c) dichiara integralmente compensate fra le tutte le parti costituite le spese di entrambi i gradi di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Vito Poli, Consigliere, Estensore

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/12/2012

IL SEGRETARIO

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