

Pubblicato il 07/02/2018

N. 00076/2018 REG.PROV.COLL.
N. 00957/2017 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 Sardegna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 957 del 2017, proposto da:

SINDACATO FEDIRETS, Patrizia Sebastiana PORCU, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dall'avvocato Domenico Tomassetti, con domicilio eletto presso lo studio Marco Scano in Cagliari, via Cugia 43;

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;

per l'annullamento

del DECRETO DELL'ASSESSORE con delega agli affari generali, personale e riforma della Regione Autonoma della Sardegna N.P. 27340/48 del 28.9. 2017 - Bando per l'assunzione di 20 Dirigenti regionali.

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).

*

Con il ricorso depositato il 28.11.2017 i ricorrenti hanno formulato le seguenti censure:

1) violazione e falsa applicazione dell'articolo 30, commi 1 e 2 bis e dell'articolo 6 comma 2 del decreto legislativo 165/2001; difetto di motivazione;

2) violazione falsa applicazione del comma 3 dell'articolo 38 bis della legge regionale 31/1998 nonché degli articoli 21,32 commi 1 e 8, e 54 comma 1 della legge regionale 31/1998.

Con il primo motivo si sostiene che il decreto legislativo 165/2001 avrebbe imposto principi rilevanti anche per le Regioni a statuto speciale con l'articolo 6 comma 3, con applicabilità dell'articolo 2 comma 1 lettera r) della legge 421/1992, che prevede che le amministrazioni e gli enti pubblici non possono procedere a nuove assunzioni in caso di accertata possibilità di copertura dei posti vacanti mediante "mobilità volontaria".

Finalità prevista con l'obiettivo di contenimento dei costi della spesa pubblica.

La mobilità sarebbe concepita come strumento per conseguire una più efficiente distribuzione organizzativa delle risorse umane nell'ambito delle pubbliche amministrazioni, con significativi riflessi sul contenimento della spesa pubblica.

Sussisterebbe l'obbligo e non una mera facoltà a carico delle pubbliche amministrazioni di coprire i posti vacanti tramite procedure di mobilità, preliminari rispetto all'espletamento di concorsi pubblici.

Con duplice finalità:

obiettivo di razionalità dell'organizzazione pubblica, per la riduzione della spesa;

soddisfazione delle aspirazioni dei pubblici dipendenti di poter espletare la propria attività in uffici maggiormente graditi.

In considerazione del fatto che il personale in servizio non viene assunto ma solamente trasferito.

La mobilità, in questa prospettazione, precede sia lo scorrimento delle graduatorie che il concorso, previo consenso dell'amministrazione d'appartenenza, che esercita l'eventuale necessità di mantenimento del proprio personale.

Sussisterebbe nell'ordinamento, applicabile anche alla Regione speciale Sardegna, l'obbligo preventivo di indizione di procedure di mobilità (al 100%) con possibilità, solo in caso di mancata copertura dei posti, di successiva indizione dei concorsi (per i posti di risulta).

La Corte di cassazione, sezione lavoro, con sentenza del 18 maggio 2017 numero 12.559 avrebbe affermato che dopo la novella della legge 246/2005 non sussisterebbe più potere discrezionale della pubblica amministrazione, essendo applicabile la sanzione della nullità della determinazione che opta per il reclutamento di nuovo personale, senza provvedere, prioritariamente, ad avviare la mobilità di personale proveniente da altra amministrazione. Tale scelta non sarebbe facoltativa, ma costituirebbe un obbligo per l'amministrazione procedente.

Con affermazione della prevalenza assoluta della mobilità rispetto all'indizione di un nuovo concorso, a pena di nullità.

La procedura di mobilità avrebbe dovuto essere avviata, nel caso di specie, prima del concorso, per tutti i 20 posti messi a bando. Mentre sono state bandite procedure per mobilità per soli 6 posti.

Inoltre tali procedure non sarebbero state bandite in attuazione dell'articolo 30, comma 2 bis, del decreto legislativo 165/2001, ma sulla base della disciplina regionale (articolo 38 bis della legge 31/1998), che non prevede la mobilità come condizione preliminare all'indizione dei nuovi concorsi.

La norma statale viene ritenuta da parte ricorrente non in conflitto con la disposizione regionale, in quanto da interpretarsi come meramente complementare e non alternativa.

Le 2 norme nazionale e regionale non sarebbero in conflitto in quanto l'articolo 38 bis regionale determinerebbe i posti che possono essere coperti attraverso la mobilità; ma il restante contingente di posti, prima dell'avvio del concorso, dovrebbe essere comunque espletata la procedura di mobilità, in applicazione dell'articolo 30 del decreto legislativo 165/2001

Sarebbero differenti i 2 istituti previsti dalla legge regionale e statale, in quanto la legge regionale non pone alcun obbligo di espletare la mobilità ante concorsuale, ma consente alla giunta regionale la facoltà di individuare discrezionalmente un contingente di posti da riservare in via esclusiva alla mobilità.

In tal modo sarebbe ammissibile una lettura coordinata della normativa statale con quella regionale con strutturazione di un reclutamento articolato in più fasi:

nella 1ª fase la giunta regionale individua i posti da coprire, il 50% con procedure di mobilità;

nella 2ª fase prima di bandire i concorsi la Regione sarebbe comunque tenuta ad avviare le procedure previste dall'articolo 30 del 165/2001.

Il principio della mobilità contenuto nella norma statale dovrebbe essere applicato presso tutte le pubbliche amministrazioni anche quelle dotate di autonomia legislativa superiore (organizzazione del proprio personale), come è la Regione a statuto speciale della Sardegna.

Trattandosi di norma di coordinamento della finanza pubblica rientrerebbe nella competenza "concorrente" dello Stato ex articolo 117 3° comma della Costituzione, con obbligo anche per le Regioni speciali di verificare la possibilità di acquisire personale da altre pubbliche amministrazioni tramite "cessione del contratto", ex articolo 30 del decreto legislativo 165/2001.

In considerazione del fatto che la Corte costituzionale, in materia di azione di risanamento della finanza pubblica, ha ritenuto le norme nazionali applicabili anche alle Regioni a statuto speciale (cita 3/2013, 30/2012, 229/2011, 169/2007 e 82/2007).

La Corte costituzionale con sentenza 388/2004 (con riferimento alla mobilità ex articolo 43 bis del 165/2001) ha affermato che la questione di legittimità della legge statale era infondata in quanto non si ingerisce nelle scelte delle amministrazioni regionali e degli enti locali ma si limita a prevedere che i concorsi possono essere indetti solo dopo aver riscontrato l'impossibilità di acquisire personale proveniente da altre amministrazioni.

Potendo le amministrazioni pubbliche dettagliare il tipo di personale di cui intendono valersi indicando, nello specifico, l'area, il livello, le funzioni e le specifiche idoneità richieste, nonché la sede di destinazione.

L'indizione dei concorsi sarebbe subordinata all'infuttuoso esperimento della mobilità, espressione di attuazione dei fondamentali principi di imparzialità e buon andamento (cita Consiglio di Stato 177/2014).

I ricorrenti chiedono l'applicazione delle norme in modo conforme al dettato costituzionale, sollevando, in caso di mancato riconoscimento del principio anche in sede regionale, questione di legittimità costituzionale.

E ciò anche per il coinvolgimento della riserva statale esclusiva in materia di ordinamento civile, posta dall'articolo 117 comma 2 lettera L), trattandosi di attuazione di "cessione del contratto di lavoro".

Le norme regionali che hanno riflesso in materia di finanza pubblica e in materia di diritto civile dovrebbero essere adottate nel rispetto di una normativa cornice derivante dai principi fissati dalla legge dello Stato.

Inoltre sussisterebbe difetto di motivazione in ordine alla scelta di limitare al 20% il contingente di posti vacanti da dirigente da coprire con le forme di mobilità in applicazione dell'articolo 38 bis della legge regionale 31/1998.

La norma prevede la possibilità di cessioni dei contratti fino al 50%.

Anche ipotizzando la sussistenza di un potere discrezionale della Regione nel determinare il contingente di posti riservati alla mobilità volontaria, l'Amministrazione avrebbe dovuto comunque palesare le ragioni per le quali si è optato per reperire i dirigenti necessari non con dipendenti già in servizio presso altre amministrazioni, ma tramite concorso con assunzione di nuovi soggetti.

Tale scelta sarebbe in contrasto con il principio fondamentale, obbligatorio, che prevede il contenimento della spesa nello specifico settore del personale, che incide sul fronte del coordinamento della finanza pubblica, che è di competenza concorrente, e che esplica obiettivi di riequilibrio della finanza, con riconoscimento di importanza strategica ai fini dell'attuazione del patto di stabilità interna.

E la scelta non considerava la sussistenza di un congruo numero di dirigenti disponibili al trasferimento per mobilità ed in possesso del necessario nullaosta dell'amministrazione d'appartenenza.

Dato che emerge dal numero di partecipanti ai 2 avvisi di mobilità indetti dalla Regione per alcuni posti (4: 2 + 1 + 1), ove i partecipanti erano complessivamente 17.

Inoltre, sempre con il secondo motivo di ricorso, i ricorrenti (unendo aspetti del tutto diversi) sostengono l'illegittimità della procedura concorsuale.

-sia perché l'accesso dovrebbe essere unitario, in quanto diretto all'attribuzione della medesima qualifica; in quanto l'articolo 21 della legge regionale 31/1998 prevede che la dirigenza sia ordinata in un'unica qualifica;

-sia per quanto concerne la definizione degli ambiti,

-sia per il divieto alla partecipazione a più ambiti.

Parte ricorrente evidenzia, in particolare, che successivamente all'assunzione, in sede di conferimenti degli incarichi (art. 28) potrebbero essere attribuite differenti funzioni.

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) nonché evidenziando 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 trattenuta in decisione.

A) carenza di legittimazione attiva del Sindacato dirigenti FEDIREST, in quanto le posizioni tutelate in riferimento ai propri iscritti non possono essere considerate "omogenee".

Il ricorso è stato qui introdotto dal Sindacato unitamente ad una dipendente Inps, già dirigente, la quale sostiene, in via principale, che sarebbe doveroso il prioritario esercizio della "mobilità" volontaria fra enti, rispetto all'indizione del concorso pubblico per l'assunzione di "nuove" unità di personale dirigenziale. E comunque richiede anche l'annullamento del bando per strutturazione illegittima.

Ma nell'ambito del Sindacato sussiste, in relazione al petitum complessivamente qui formulato, sia una parte di iscritti che hanno interesse alla mobilità, sia, altri, che, invece, hanno il diverso interesse, ad ottenere l'espletamento di un legittimo concorso.

Per tale motivo (rappresentatività di interessi diversi) il Sindacato FEDIREST non può tutelare entrambe le pretese, stante la carenza di unitarietà degli interessi dei propri iscritti.

Dunque sussiste un quadro conflittuale tra le diverse posizioni degli iscritti, nell'ambito dell'organismo rappresentativo, che non consente, e quindi non legittima, l'azione giurisdizionale.

Nell'ambito del Sindacato sussiste infatti un contrasto che denota un conflitto non coordinabile fra le aspirazioni dei diversi soggetti, in quanto sussistono:

-da un lato, dirigenti che (come la ricorrente) sostengono dovuta ed assolutamente "prioritaria la mobilità", per esigenze finanziarie di economia complessiva riferita all'organizzazione e alla redistribuzione del personale fra enti diversi;

-dall'altra, dirigenti e personale direttivo che ritengono invece interesse prioritario (evidentemente anche in considerazione del fatto che la cessione del contratto-mobilità è subordinata all'assenso dell'ente cedente, non obbligatorio, né preventivamente valutabile dal dipendente) la possibilità di partecipare ad un concorso articolato e strutturato secondo criteri diversi rispetto a quelli definiti dal bando assessorile qui impugnato.

Da ciò deriva la carenza di "rappresentatività comune" dell'organo sindacale.

Il Collegio ritiene dunque che tali elementi denotano posizioni in conflitto tra loro, non armonizzabili, rispetto alle quali non è ammissibile la configurazione del Sindacato come soggetto ricorrente, unitario, in quanto le posizioni sottese non sono omogenee.

Tenuto conto che nel Sindacato convivono le menzionate due "anime", diversificate tra loro (per obiettivi); ne consegue che l'organo <rappresentativo> degli interessi della "categoria" non può agire per veder affermate, a livello giurisdizionale, le posizioni di una sola "quota-parte" di essa.

Differenziandosi gli interessi fra coloro che aspirano all'attuazione della mobilità prioritaria tra enti (nel quantum del 100%) e coloro che invece sostengono che il concorso debba svolgersi per la maggior parte dei posti (nel caso di specie è stato indetto per l'80% dei posti disponibili -il solo 20% riservato alla mobilità-).

Per l'effetto non può essere riconosciuto in capo al Sindacato dirigenti FEDIRETS la legittimazione ad impugnare il Bando sia sotto il profilo del mancato previo esercizio della mobilità, formulato con il primo motivo di ricorso, sia per la pretesa ad ottenere un concorso con modalità diverse, illustrate nel secondo motivo.

Sul punto (legittimazione-estromissione) si richiama la pronuncia del Consiglio di Stato n. 178 del 17/01/2014 (confermativa della sentenza del T.A.R. Lazio, Sezione I Ter, n. 611/2012), in riferimento ad analogo ricorso cumulativo promosso da analoga organizzazione sindacale, Confedif - Mit, unitamente a dipendenti interessati ad ottenere la previa mobilità (come è il caso della ricorrente Porcu).

In tale sentenza si è affermato espressamente che:

"*Si realizza, in definitiva un contrasto tra le categorie omogenee dei dirigenti e dei funzionari direttivi, i primi potenzialmente agevolati dall'originario ricorso, i secondi invece potenzialmente danneggiati dallo stesso".

Ne consegue la doverosa estromissione del Sindacato per carenza di legittimazione attiva (nella specie mancanza di rappresentatività "unitaria" degli interessi comuni a tutti gli iscritti);

"*la dignità dei dirigenti e dei funzionari possa essere lesa dalla previsione di un meccanismo che consente l'accesso ai funzionari mediante concorso, posto che anche alla categoria dirigenziale si accede appunto tramite concorso. In definitiva, la sentenza impugnata merita piena conferma sull'estromissione della Confedif dal giudizio di primo grado con la conseguenza che l'appello da essa proposto va dichiarato inammissibile";

"*Restano in definitiva da esaminare quelle censure proposte dalle Dirigenti appellanti, con le quali si contesta la scelta dell'amministrazione regionale di non prevedere per tutti i posti disponibili la loro copertura mediante procedura di mobilità".

In materia si è espresso anche il CGA, ancorché in settore diverso, ma comunque omogeneo a questi fini, affermando con la sentenza n. 187/2007 che:

* anche CGA 187/2007:

"Si sostiene anzitutto la inammissibilità del ricorso collettivo proposto avanti al TAR dalla SIET s.p.a. e dalla Associazione degli industriali della provincia di Catania.

In primo grado il TAR ha estromesso dal giudizio la Associazione per difetto di legittimazione attiva ed ha poi affermato che l'inammissibilità dell'impugnativa della associazione di categoria non pregiudicava l'ammissibilità del gravame quanto all'altra ricorrente (SIET).

La tesi del TAR sembra condivisibile, in quanto l'estromissione della Associazione non è stata disposta per la sussistenza in concreto di un conflitto di interessi tra le tesi sostenute e le domande spiegate nelle originarie impugnative delle due parti (Associazione e SIET), ma per un potenziale contrasto tra gli interessi fatti valere dalla Associazione e gli interessi di alcuni associati. L'Associazione, ha rilevato il TAR, è carente di legittimazione in quanto ente esponenziale di interessi tra loro non omogenei ed in potenziale conflitto.

In questa peculiare situazione la estromissione dal giudizio della Associazione non sembra travolgere la posizione processuale della SIET, la quale - come rilevato dal TAR - agisce in proprio, a tutela del suo specifico interesse alla partecipazione alla gara, assumendo l'impossibilità di formulare un'offerta, pur essendo in possesso dei requisiti richiesti (per il principio secondo cui, nel ricorso collettivo, la irrivalenza che investe la posizione di alcuni ricorrenti non si estende agli altri; cfr. C.G.A., 15 febbraio 1999, n. 48)".

Nello stesso senso anche Tar Lazio 430/2012.

Il Collegio ritiene quindi doveroso, in via preliminare, disporre l'estromissione dal giudizio del Sindacato FEDIRETS.

Permane, invece, integra la posizione della ricorrente PORCU, già dirigente INPS, che aspira:

-in via principale a conseguire l'acquisizione del posto per mobilità;

-in via secondaria ad ottenere l'elaborazione di un concorso pubblico diversamente strutturato, per una molteplicità di aspetti; con richiesta di annullamento del Bando.

La ricorrente Porcu ritiene, in via principale, che la Regione avrebbe dovuto attivare l'istituto della mobilità volontaria, per il 100% dei posti.

Solo successivamente, in caso di persistenti carenze di posti, la Regione avrebbe potuto indire il pubblico concorso.

In sostanza l'obiettivo primario della ricorrente è quello dell'acquisizione "diretta" del posto, tramite l'istituto della "cessione del contratto" fra diverse amministrazioni.

Sussiste, dunque, in questo contenzioso, l'interesse del singolo soggetto dipendente, in questo caso, della dirigente Inps Porcu, a coltivare il giudizio, in via individuale, sotto un duplice profilo.

Sintetizzando, con schematizzazione, al fine di ottenere una pronuncia, da parte del giudice:

* primariamente, per l'applicazione della "mobilità" in proprio favore (censura formulata con il primo motivo, profilo che verrà esaminato sub B);

*in via subordinata, anche per l'annullamento del bando assessorile, in riferimento alle "modalità" con le quali sono stati definiti gli sviluppi e l'articolazione concorsuale, di cui al secondo motivo di ricorso (profili che verranno analizzati sub C e D).

In particolare, per questo secondo aspetto, verificando la legittimità dell'individuazione di 5 diversi "Ambiti" (con analisi dei loro specifici contenuti determinati in sede di bando), con la previsione di prove specialistiche orientate, nell'ambito di due distinte Aree, amministrativa e tecnica (decisione analizzata al punto C).

Nonché dell'impossibilità per la concorrente di partecipare a più di un ambito (con disamina di questo particolare elemento impeditivo al punto D).

Si tratta ora di analizzare nel merito la legittimità del "percorso" intrapreso dall'Amministrazione, tramite criteri generali dettati dalla Giunta regionale e bando di indizione del concorso per dirigenti.

La Regione con delibere 64/9 del 2.12.2016 e n. 37/16 37/17 dell'1.8.2017 ha individuato i posti per il reclutamento dei Dirigenti mediante:

- procedure di mobilità, ex art. 38 bis della LR 31/1998;

- pubblico concorso ex art. 32.

B) RISERVA POSTI PER MOBILITÀ

Dopo aver compiuto l'individuazione e la quantificazione del "fabbisogno" di personale dirigenziale, il Bando redatto ed elaborato dall'Assessore (e non dal Dirigente) ha riservato una quota, percentuale del 20%, in favore della mobilità (cessione dei contratti già in essere, per pari qualifica) in applicazione della legge regionale 31/1998 che pone all'articolo 38 bis la facoltà di riserva "fino al 50% dei posti".

La norma consente la "possibilità" di coprire i posti "mediante la cessione del contratto entro il 50% di quelli destinati al reclutamento dell'amministrazione regionale, specificandone le categorie e le caratteristiche professionali riferite alle aree funzionali di destinazione".

Parte ricorrente sostiene, con una tesi di non facile e comprensibile coordinazione, che tale disposizione consente effettivamente una "facoltà" conferita all'amministrazione regionale; ma che in caso di mancato esercizio (o di esercizio ridotto in quota) non determinerebbe, comunque, una paralisi dell'attivazione dell'istituto della mobilità, in applicazione della norma nazionale (articolo 30 comma 2 bis del decreto legislativo 165/2001), che dovrebbe essere considerata prevalente anche nei confronti dell'attività legislativa della regione Sardegna, in quanto disposizione legislativa statale che ha quale obiettivo quello di contenere i costi della spesa pubblica.

E per tale natura andrebbe applicata anche al personale delle regioni ad autonomia speciale.

La tesi non è condivisibile.

La medesima sentenza del Consiglio di Stato appena citata ha affrontato (trattandosi di contenzioso analogo, sebbene contro la Regione Lazio) anche la problematica riferita al "quantum" dei posti da riservare a mobilità (C.S. 178/2014, al punto 6, 7, 8), ove si affronta "il cuore del quesito giuridico al quale deve fornire risposta questo Consiglio è se l'istituto della mobilità volontaria, la cui disciplina è contenuta nel citato art. 30, s'imponga alle Regioni in modo tale che non sia possibile bandire un concorso a copertura dei posti vacanti in pianta organica, se non previo tentativo di reperire per tutte le necessarie risorse umane attingendo ad altre pubbliche amministrazioni, grazie all'istituto della mobilità volontaria."

L'organo d'appello affronta il tema in questi termini:

"ciò che cade nel fuoco del presente giudizio è il quesito se residui in capo alla Regione un < margine di discrezionalità in ordine ai posti da riservare alla mobilità volontaria > ed i posti da assegnare mediante procedura concorsuale";

-dopo aver esaminato talune pronunce costituzionali, perviene a sostenere che "Il quadro complessivo che se ne desume, quindi, è che spetta allo Stato legiferare in tema di mobilità, ma nella suddetta materia l'intervento statale non azzerà del tutto quel potere organizzativo che resta assegnato alle Regioni, anche nell'ipotesi di mobilità d'ufficio nella quale, la necessità di salvaguardare la permanenza del contratto di lavoro in essere con altra pubblica amministrazione, fa premio sui consistenti limiti imposti all'amministrazione regionale e che sono tali da impedire alla stessa, di indire procedure concorsuali per ogni posto necessario senza prima percorrere la via della mobilità d'ufficio";

"Pertanto, in via di prima approssimazione possiamo affermare che, sia in caso di mobilità d'ufficio, che in caso di < mobilità volontaria residua in capo all'amministrazione regionale una potestà di organizzazione >, la cui latitudine in tema di mobilità volontaria deve essere ulteriormente indagata."

Con la seguente affermazione sostanziale conclusiva, tratta dal quadro valutativo ed interpretativo delle diverse norme (statali e regionali) che:

"Venendo più da vicino all'indagine circa l'esistenza di una qualche discrezionalità in capo all'amministrazione regionale, in tema di mobilità volontaria, non v'è dubbio che la Regione non possa declinare l'invito a fare uso della mobilità volontaria, né possa disciplinarne autonomamente gli effetti. Ciò nonostante non può trascurarsi che l'amministrazione regionale resta titolare di un potere di organizzazione che si estrinseca attraverso l'uso di un potere discrezionale nel determinare la quantità dei posti riservati alla mobilità volontaria rispetto a quelli riservati a pubblico concorso. Si è già, infatti, rammentato come la stessa Consulta nella pronuncia n. 388/2004, in tema di mobilità d'ufficio abbia ritenuto che, pur a fronte di vincoli più incisivi dettati dall'esigenza di salvaguardare i rapporti di lavoro in essere, l'amministrazione regionale resti comunque titolare di un potere discrezionale".

In sostanza il Consiglio di Stato riconosce all'amministrazione regionale (in quel caso regione Lazio, quindi addirittura per Regione ad autonomia ordinaria) "il potere di determinare quanti posti coprire mediante mobilità volontaria".

Effettuando anche una comparazione tra la "diversa dizione" tra gli articoli 30 e 34 bis del decreto legislativo 165/2001:

° mentre la mobilità d'ufficio è d'obbligo, con sanzione di nullità di diritto dell'assunzione compiuta in violazione;

° invece la mobilità volontaria prevede la possibilità di ricoprire i posti vacanti, con nullità degli accordi, atti o clausole dei contratti collettivi volti ad eludere l'applicazione del principio del previo esperimento di mobilità rispetto al reclutamento di nuovo personale.

E se la pronuncia è stata assunta in riferimento a concorso attuato dalla regione Lazio, a maggior ragione il potere organizzativo-discrezionale deve essere riconosciuto applicabile ad una Regione speciale.

Con conseguente facoltà/discrezionalità di determinare il "quantum di percentuale" da riservare alle cessioni di contratto, anteriormente all'indizione del bando di concorso pubblico.

Dunque l'esercizio della (prioritaria) mobilità, necessaria nell'"an", è soggetta a valutazione da parte dell'amministrazione nel "quantum".

E tale potere si rapporta alla previsione regionale normativa ove tale valutazione è stata effettuata, previamente e in linea generale, in sede legislativa, con determinazione della percentuale, "fino al 50%". Con attribuzione del potere facoltativo in ordine alla determinazione del quantum.

Nel caso di specie l'istituto non è stato prioritariamente escluso dalla Regione, con scelta "composta" normativa-amministrativa, ma ne è stata prevista l'attivazione per il 20% dei posti.

La scelta di indire il concorso per la copertura dell'80% degli altri posti dirigenziali risulta compatibile e coerente con le esigenze dell'amministrazione di acquisire professionalità specifiche, nel rispetto delle previsioni ordinali.

E' vero che l'articolo 38 bis della legge regionale 31/98 (in linea con la legislazione nazionale e la sua interpretazione giurisprudenziale anche costituzionale, n. 388/2004) prescrive che la regione debba specificare "le categorie e le caratteristiche professionali riferite alle aree funzionali di destinazione". Ma tale aspetto non incide per la definizione del "quantum" (integrale o percentuale) dei posti da riservare a mobilità.

In definitiva la determinazione della mobilità prevista per 6 unità (20% dei posti) deve considerarsi legittima.

Manifestamente infondata è la questione di costituzionalità che è stata posta in relazione all'applicazione ed interpretazione della norma regionale, in considerazione del quadro coordinato che è stato definito e descritto.

Né assume rilevanza la censura (peraltro inserita nella parte iniziale del 2° motivo di ricorso al punto 2.1, di pagina 30) concernente il fatto che le procedure di mobilità sarebbero state avviate, "prima" dell'indizione del concorso solo per 5 posti su 6. Posto che l'attivazione è stata comunque esercitata, ancorché dopo il bando, non sussiste lesione per violazione del numero dei posti previsti, oggetto di mobilità. Con carenza di interesse a coltivare la censura, per ragioni di natura sostanziale.

**

C) MODALITÀ DI INDIZIONE DEL CONCORSO PUBBLICO; ARTICOLAZIONE E SVILUPPO DEL PROCEDIMENTO CONCORSUALE.

In riferimento alle contestazioni che sono state sviluppate con la seconda censura (sub punto 2.3, di pagina 32 e seguenti), il ricorso pone una pluralità di problematiche, dirette contro il bando di concorso diversificate e così essenzialmente sintetizzabili:

- carenza di procedura "unificata", in violazione di legge regionale 31/1998, articolo 32 1° comma, a causa della fissazione di 5 ambiti diversi;

- impossibilità di partecipare a più ambiti.

PRIMO ASPETTO: DEFINIZIONE DI 5 AMBITI/SETTORI INCLUSI IN 2 DIVERSE AREE.

L'articolo 32 comma 1 della legge regionale 31/1998 prevede, per l' "accesso alla dirigenza", che "L'accesso alla qualifica di dirigente avviene, < con procedure unificate per l'Amministrazione e per gli enti >, mediante concorso pubblico per esami o per titoli ed esami o mediante corso-concorso selettivo di formazione".

Tale vincolo normativo (coerente con le norme nazionali) impone l' "unificazione" di procedure tra amministrazione ed enti regionali.

La disposizione richiede, quindi, una forma di "accentramento delle procedure", in modo tale da non parcellizzare e moltiplicare i concorsi, con conseguente dispendio di risorse, sia di ordine economico che nella tempistica di svolgimento.

Ma tale disposizione, da sola, non può essere interpretata come necessità di espletare un concorso "unico", a prescindere dalla sussistenza di titoli e requisiti differenziati di preparazione professionale, che rispecchiano le diverse capacità volute e richieste dalla PA. (in relazione ai posti effettivamente vacanti; quindi con individuazione della tipologia degli incarichi da conferire).

Si tratta di verificare, inoltre, nel quadro complessivo, se tale ritenuta unicità concorsuale (in senso restrittivo) possa derivare e sia condizionata da altra previsione, l' articolo 54, rubricato "concorsi unici", ove al 1° comma, viene previsto, con norma di ordine generale (il precedente art. 32 era riservato all'accesso alla dirigenza) che "alle assunzioni per concorso del personale dell'amministrazione e degli enti si provvede < con procedure unificate per qualifiche funzionali e profili professionali identici o assimilabili in ragione della tipologia delle prestazioni e dei requisiti per l'accesso >".

Questa disposizione va poi integrata, al fine di verificarne la rilevanza anche in sede concorsuale, con l'articolo 21 inerente la "qualifica dirigenziale e relative funzioni" ove, al 1° comma si stabilisce che "la dirigenza è ordinata in un' unica qualifica".

Occorre cioè valutare se possa ipotizzarsi un rapporto di "specialità", e quindi di prevalenza, "rafforzata" per la posizione < dirigenziale >, rispetto ai concorsi inerenti qualifiche < non dirigenziali > (con i relativi "accessi specializzati").

Il Collegio ritiene che tali norme non possano essere interpretate in termini di specialità.

L'articolo 21 ("unicità della qualifica") rileva in materia di "inquadramento", ove effettivamente non sussiste differenziazione di qualifica. Ma ciò non implica, obbligatoriamente, che la procedura concorsuale selettiva posta a monte non possa essere diversificata per competenze professionali (inclusa l'eventuale necessità di iscrizioni a specifici Albi professionali, necessaria per svolgere determinate funzioni).

Dunque le modalità di accesso alla qualifica dirigenziale possono essere ritenute soggette a verifiche specialistiche in sede di selezione.

La formulazione stessa dell'articolo 54 denota la necessità di cogliere, in sede concorsuale una specifica professionalità, specializzata, in riferimento ai posti che risultavano, in concreto, scoperti.

Con tutte le loro particolari caratterizzazioni.

E ciò soprattutto in riferimento a ruoli che richiedono peculiarità nello svolgimento delle funzioni dirigenziali in determinati settori, quali quelli connotati da professionalità specialistiche: ingegneri, architetti, biologi, avvocati, medici...

Dunque sussisteva la facoltà di selezionare dirigenti con professionalità diverse, in considerazione delle esigenze che l'Amministrazione aveva manifestato, in ordine alle carenze di organico

Sotto tale profilo è ammissibile e legittimo il Bando assessoriale che ha deciso di "suddividere" il concorso, definendo distinti settori, cinque, in termini di aree e sotto-aree specialistiche.

Ma tale rilievo non è però risolutivo e dirimente.

Si tratta di verificare, infatti, anche, quali sono state le modalità con le quali è avvenuta la decisione sul riparto (in considerazione anche della circostanza che è stata imposta la partecipazione ad un solo ambito).

Il riparto è stato effettuato nel seguente modo (articolo 1 e 7 del bando):

I) AMBITI AREA AMMINISTRATIVA:

** "economico/finanziario" (7 posti) ammessi fino al 70% classificato

Settore/amministrativo (4 posti), ammessi fino al 40° classificato;

**"giuridico/amministrativo" (4 posti), ammessi fino al 40° classificato;
 **"giuridico/amministrativo specifico per le politiche del lavoro" (2 posti), ammessi fino al 20° classificato.

II) AMBITI AREA TECNICA:

**"ambiente e territorio" (4 posti), ammessi fino al 40° classificato;

**"infrastrutture" (3 posti), ammessi fino al 30° classificato.

Dunque una diversificazione in 2 grandi aree (amministrativa e tecnica), all'interno delle quali sono stati definiti dei settori (3+2).

Mentre le aree sono state definite con ragionevolezza, gli ambiti non trovano elementi di distinzione così evidenti.

Con determinazione di diversi ambiti fra loro non chiaramente distinguibili.

Non si comprende, ad esempio, con quale logica il settore "giuridico amministrativo" sia stato distinto rispetto al settore "giuridico amministrativo specifico per le politiche del lavoro".

Si tenga conto che trattasi di elemento di estrema rilevanza in quanto si riflette anche sull'aspetto che verrà successivamente esaminato di divieto di partecipazione plurima.

Trattandosi di competenze affini la separazione imposta non corrisponde a canoni di ragionevolezza e non risulta giustificata.

Così come nell'ambito dell'area specialistica non si comprende come soggetti con adeguati titoli professionali non possano partecipare e competere ad entrambe le selezioni.

Per l'accesso era prevista una qualsiasi laurea, senza alcuna specificazione.

L'indirizzo specialistico che sorregge il bando consente di acquisire professionalità specificamente caratterizzate, con espletamento di prove (specialistiche) redatte da soggetti adeguatamente preselezionati.

Non essendovi un limite posto in via pregiudiziale per l'accesso (titolo di studio), trattandosi di procedura unificata, la valutazione delle professionalità (migliori) doveva necessariamente avvenire in fase di prove concorsuali:

preselezione, parzialmente specialistica - prima prova scritta, generale - seconda prova scritta, specialistica .

Sotto tale profilo, quindi, va, per l'effetto, ritenuta legittima la scelta dell'amministrazione di suddividere il concorso in una pluralità di "aree".

Diverso il discorso in riferimento all'individuazione ed alla determinazione degli "ambiti".

Il Collegio ritiene che l'Assessore abbia delineato "ambiti" non chiaramente distinguibili fra loro, separando professionalità promiscue .

Con distinzioni che non rispecchiavano né giustificavano il diversificato iter d'accesso.

Con scelta non coerente a principi di logicità e motivazione.

L'opzione compiuta sia in sede di bando (e, a monte, anche con gli indirizzi contenuti nella delibera della giunta regionale 37/16 del 1.8.2017, anch'essa impugnata), prevedeva il riparto in due settori (amministrativo e tecnico). E tale

previsione è compatibile con le necessità di individuare competenze dotate di autonomia specificità.

L'ulteriore specificazione (per ambiti) , come attuata nelle modalità concrete, risulta invece non giustificata.

E tale scelta risulta ulteriormente aggravata dalla decisione di vincolare l'accesso ad un solo ambito.

La strutturazione del bando determina , infatti, notevoli effetti in termini di limitazione alla partecipazione pubblica, essendo stata imposta l'impossibilità di partecipare a "più ambiti", anche quando questi potevano, come nel caso di

specie, riscontrarsi "affini" e/o con contenuti non distinguibili in modo netto.

L'esistenza di ambiti di incerta separazione determinava , per effetto, che la limitazione alla partecipazione, da parte dello stesso candidato, a più ambiti, si rivela ancor più ingiustificata.

Tale aspetto viene esaminato, in modo più approfondito e nel dettaglio, in ordine alla sua ragionevolezza, nel successivo punto D.

**

D) SECONDO ASPETTO LIMITAZIONE ALLA PARTECIPAZIONE AD UN SOLO AMBITO.

Il bando consentiva la partecipazione ad "un solo" ambito (domanda on-line, con blocco di sistema all'acquisizione di istanze successive).

La decisione in ordine alla legittimità di tale scelta non può prescindere dall'analisi previa dei "contenuti" individuati come ambiti e, conseguentemente , come prove (specialistiche) da svolgersi.

Il Collegio ha già evidenziato che le tipologie ed i contenuti definitivi dei 5 ambiti, sussistono affinità che non giustificano la loro separazione.

Tale valutazione si riflette anche sotto il profilo dell'unicità di partecipazione.

L'articolo 8, riferito alle prove d'esame, individua gli argomenti della PRIMA PROVA SCRITTA, <comune> per tutte le professionalità da reclutare (cioè sia dell'area amministrativa che dell'area tecnica), ed è diretta ad accertare (in generale) le attitudini al ruolo dirigenziale.

Tale prova consiste nella stesura di un elaborato concernente una delle seguenti tematiche:

-definizione di atti programmatici o proposte di carattere strategico di indirizzo;

-individuazione di soluzioni relative all'organizzazione di strutture complesse, promuovendo l'innovazione, la semplificazione e l'ottimizzazione dei processi di lavoro;

-risoluzione di casi pratici inerenti la gestione delle risorse umane, (mediazione risoluzione dei conflitti, integrazione e collaborazione, finanziarie e strumentali).

Con assegnazione di un massimo di 20 punti.

E, per tale aspetto non si ravvisano, evidentemente, illogicità o contrasti con i principi che debbono caratterizzare , di base, le competenze del dirigente.

Il medesimo articolo prevede l'effettuazione della SECONDA PROVA SCRITTA specialistica (così come , in quota, vale anche per i quesiti preselettivi) e differenziata per i diversi (5) ambiti collocati nelle 2 macro-aree.

La seconda prova è stata strutturata per verificare il livello delle conoscenze e competenze dei candidati in specifiche materie tecniche.

Con assegnazione di un massimo di 10 punti.

Nell'ambito dell'area amministrativa l'assessore ha previsto competenze tecniche rispetto alle quali il distinguo è abbastanza labile.

Situazione aggravata dal fatto che è stata imposta la partecipazione ad un solo ambito dell'area.

Poteva essere diverso se a livello di bando fosse stata consentita la partecipazione anche ad una pluralità di ambiti. In tale caso non sarebbe stata prescritta una limitazione di accesso, in quanto il concorrente, se consapevole delle proprie conoscenze nell'ambito di più settori, avrebbe potuto valutare la partecipazione estesa a più ambiti.

Va considerato che nell'ambito dell'area amministrativa la definizione delle "specificità" dei 3 ambiti è stata la seguente:

*attività produttive, contabilità pubblica, gestione di progetti ed investimento pubblico, gestione fondi della programmazione unitaria (POR FERS, FSE, FEASR, FSC, ENI), politiche per le imprese e aiuti di Stato, statistica;

*ordinamento PA e riforme, politiche per la formazione e l'istruzione, politiche per la cultura (biblioteche, musei, arte, sport, musica e teatro), politiche sociali e del lavoro, politiche socio sanitarie, legislazione sulla ripartizione delle competenze tra lo Stato e la regione Sardegna;

*governance del territorio, servizi al cittadino (livelli essenziali delle prestazioni dei servizi e delle politiche attive del lavoro di competenza territoriale regionale) servizi alle imprese, gestione dei progetti comunitari.

Tali indicazioni potevano avere un senso per orientare la consapevolezza dei partecipanti, aspiranti dirigenti, delle funzioni che avrebbero dovuto in futuro svolgere, con il conferimento degli incarichi, in base alle concrete carenze in organico.

Ma è difficilmente individuabile il discrimine sostanziale nei "contenuti" degli ambiti , non specificamente caratterizzati da tecnicismi/specializzazioni di natura "esclusiva".

In riferimento ai suddetti 3 ambiti può ipotizzarsi la concreta possibilità, da parte degli aspiranti, di poter partecipare (e superare) il concorso in tutti i 3 settori.

Per l'effetto la disposta esclusione alla partecipazione non può essere ritenuta legittima.

*

Anche nell'ambito dell'area tecnica, come in quella amministrativa appena esaminata, si rinvergono competenze affini.

Il Bando ha così definito i contenuti dell' Area tecnica:

*Assetto idrogeologico, energia, protezione civile, tutela ambientale e bonifiche ambientali (minierarie industriali), urbanistica;

*infrastrutture dei trasporti, infrastrutture idrauliche, infrastrutture industriali, infrastrutture sociali (edilizia residenziale e scolastica, ospedali, sistemi informativi e informatici – ITC).

Anche in riferimento a questi 2 ambiti tecnici può ipotizzarsi la concreta possibilità, da parte degli aspiranti, di poter partecipare (e superare) il concorso in entrambi i settori.

Proprio perché non sussiste una reale e consistente linea di demarcazione.

In definitiva, il Collegio ritiene che mentre la suddivisione tra "area amministrativa" ed "area tecnica" risulta legittima con il sistema della selezione delle (diverse) professionalità, la differenziazione in ulteriori sotto-settori, dai confini labili ed incerti (parzialmente coincidenti nelle specificità richieste), con aggravamento della limitazione alla partecipazione (consentendo l'accesso ad solo un settore, in via preventiva, in sede di domanda, a scelta del candidato, nonostante questo possa avere competenze adeguate anche in altri ambiti, non disomogenei), risulta prescrizione viziata da irragionevolezza, parità di trattamento, e libero accesso ai pubblici concorsi.

L'accesso poteva essere, eventualmente, "condizionato" (oltre alla ovvia sussistenza dei requisiti generali), a monte , con fissazione, eventualmente, della sola condizione di possedere anche uno specifico titolo di studio specialistico (o, più, in alternativa, con determinazione di equipollenze, ragionate, per lauree ritenute affini, e che potevano rispecchiare le conoscenze effettivamente richieste).

Nel caso di specie l'articolo 3 del bando richiedeva solamente il possesso della laurea, non ulteriormente definita e identificata.

Per l'effetto erano (solo) le prove d'esame che avrebbero dovuto accertare la sussistenza delle professionalità richieste .

Ma in tale contesto non poteva essere imposta una limitazione/divieto preventivo alla partecipazione per un solo ambito.

Ogni candidato doveva poter scegliere, in sede di domanda, in base alle proprie capacità e conoscenze, di partecipare anche a più ambiti.

La formazione e l'iter di studio potevano differenziarsi , ma avrebbe dovuto comunque essere ammesso e consentito ai partecipanti di poter dimostrare adeguate capacità e livelli di conoscenza nelle materie richieste, per sfere che possono essere ritenute affini.

La selezione in questo caso sarà naturale con scelta del candidato di essere in grado di sostenere le prove differenziate.

In sostanza la limitazione alla partecipazione (domanda ammessa solo per un ambito) risulta illegittima per violazione del principio di ragionevolezza, par condicio e libero accesso ai concorsi pubblici.

Dunque o il concorso avrebbe dovuto essere strutturato solo con la "partizione" tra area amministrativa e area tecnica, oppure, in alternativa avrebbe dovuto essere consentita la partecipazione ad una pluralità di ambiti, senza

imposizione prioritaria di vincoli impeditivi.

L'annullamento, evidentemente, include sia il bando che la previsione, posta a monte, contenuta nell'Allegato alla delibera della GR n. 37/16 dell'1.8.2017, anch'essa impugnata, per la parte in cui, all' art. 6 comma 2, ha previsto la facoltà di partecipare ad un solo ambito, con riduzione delle "chances".

In definitiva in relazione al ricorso promosso la decisione risulta diversificata:

-estromissione del Sindacato per carenza di legittimazione attiva;

-rigetto per la richiesta prioritaria di attivazione previa della mobilità per tutti posti messi a concorso e non solo per il 20%;

-accoglimento per la ripartizione in sotto-settori (ambiti), con la definizione , in concreto, di contenuti non ragionevolmente e chiaramente differenziati (sia per l'area amministrativa, che per l'area tecnica) e per l'imposizione/divieto di partecipazione ad un unico ambito.

Per quanto concerne le spese di giudizio il Collegio ritiene di poterle compensare in considerazione della reciproca soccombenza (nonché della parziale estromissione).

P.Q.M.

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

-estromette il Sindacato per carenza di legittimazione attiva;

-lo rigetta per quanto concerne la richiesta prioritaria di attivazione della mobilità per tutti posti messi a concorso e non solo per il 20%;

-lo accoglie per la partizione in sotto-settori (ambiti), con definizione , in concreto, di contenuti non chiaramente e ragionevolmente differenziati e per l'imposizione/divieto di partecipazione ad un unico ambito.

Come da motivazione.

Spese compensate.

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