Il TAR Puglia afferma che, in base a quanto stabilito dall'art. 32 del c.d. decreto Bersani del luglio 2006, il conferimento di incarichi di collaborazione esterna da parte delle P.A. deve avvenire previo esperimento di procedure para-selettive e non già in base alla sola valutazione di idoneità del prescelto e che, quindi, non si tratta di incarichi che possano essere conferiti *intui tu personae*
. Tra l'altro afferma il TAR:
"non c'è dubbio che il citato art. 32 del D.L. n. 223/06, convertito in l. 248/06, imponga alle amministrazioni pubbliche, ivi inclusi gl enti locali, di procedere a valutazioni comparative prima di conferire incarichi di collaborazione esterna, nei limiti in cui questi sono ammissibili. La norma, in effetti, ha modificato in parte l'art. 7 del D.Lgs. n. 165/2001, per cui le disposizioni predette si applicano anche agli enti locali, ai sensi dell'art. 1, ultimo comma, del T.U. n. 165/01"
. In definitiva, per il conferimento di incarichi professionali in generale (diversi, infatti, sono i riferimenti normativi per incarichi di progettazione) si dovrà tener presente l'art. 7, commi 6, 6 bis e 6 ter del D.Lgs. 165/2001 e l'art. 110, comma 6, del D.Lgs. 267/2000. Il conferimento d'incarico professionale è realizzabile in base a esigenze effettive dell'amministrazione, per periodi determinati e per attività specifiche, con scelta dell'incaricato mediante una procedura comparativa ed evitando procedure non concorsuali, quali il mero colloquio, che dovrebbero ormai intendersi lesive del principio di parità di trattamento e di imparzialità (integrerebbero una attribuzione fiduciaria dell'incarico non più ammessa).
LEGGI DI SEGUITO LA SENTENZA del T.A. R. Puglia, Sez. Lecce, Sez. II, n. 494/2007...

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del popolo italiano

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER LA PUGLIA

LECCE

SECONDA SEZIONE

Registro Dec.: 494/07

Registro Generale: 169/2007

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Seconda Sezione di Lecce, nelle persone dei signori Magistrati:

ANTONIO CAVALLARI - Presidente

TOMMASO CAPITANIO - Referendario , relatore

PATRIZIA MORO - Referendario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Visto il ricorso n. 169/2007, proposto da Rita Caretto, rappresentata e difesa dagli avv. ALESSANDRO ORLANDINI e LUCA BRACCIALE, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in LECCE, VIA AUGUSTO IMPERATORE, 16,

contro

COMUNE DI CELLINO SAN MARCO, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Carmelo Molfetta, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Derrico, in Lecce, Via Manzoni, 56,
AZIENDA U.S.L. BR/1, in persona del Direttore Generale p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Affatati, con domicilio eletto presso la Segreteria TAR, in Lecce, Via Rubichi, 23/A,
e nei confronti di

IOLANDA MARTINA, non costituita,

per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione,

della deliberazione della AUSL BR/1 del 10.11.2006, prot. n. 3048, pubblicata all'Albo Pretorio dal 14.11.2006 al 28.11.2006, con cui veniva conferito alla Sig.ra Iolanda Martina incarico professionale provvisorio di Operatore non sanitario – Assistente agli alunni disabili – in regime di collaborazione coordinata e continuativa per l'attività inerente al servizio d'integrazione agli handicappati presso la scuola dell'obbligo del Comune di Cellino San Marco con decorrenza dalla data di effettivo servizio sino al 30.06.2007;
di ogni altro atto presupposto, connesso, collegato e conseguente ed, in particolare, ove occorre 1) della nota del 23.10.2006, prot. n. 10124, conosciuta successivamente, con cui il Sindaco del Comune di Cellino San Marco comunicava alla AUSL BR/1 il nominativo della Sig.ra Martina Iolanda, quale soggetto idoneo, a parere dello stesso, ad espletare il servizio di assistenza alla alunna T.L., 2) della nota del 16.01.2007 dell'AUSL BR/1 in riscontro all'istanza di riesame e ritiro in via di autotutela del provvedimento impugnato in via principale, proposta dalla Sig.ra Caretto Rita in data 27.11.2006.

Visto con il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti tutti della causa;

Vista la domanda cautelare proposta unitamente al ricorso;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle Amministrazioni intimate;

Uditi nella camera di consiglio del 14 febbraio 2007 il relatore, Ref. Tommaso Capitanio, e, le parti costituite, gli avv. Tuccari (in sostituzione di Orlandini), Bracciale, Molfetta e Dimitri (in sostituzione di Affatati).

Considerato che nel ricorso sono dedotti i seguenti motivi:

Violazione dell'art. 12 della Legge n. 241/1990 e dell'art. 32 del D.L. 223/2006. Invalidità derivata.
Erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto.

Considerato in fatto e ritenuto in diritto quanto segue.

Con il provvedimento impugnato, l'AUSL BR/1 (che, a far tempo dall'1.1.2007 ha assunto la denominazione di AUSL BR, a seguito della riforma del SSR di cui alle LL.RR. n. 25/2006 e n. 39/2006) ha affidato alla controinteressata sig.ra Martino l'incarico di operatore non sanitario-assistente agli alunni disabili per il corrente anno scolastico, nel quadro delle attività di integrazione scolastica dei portatori di handicap (L.R. n. 16/1987 e s.m.i.).

Tale provvedimento è stato adottato dall'AUSL in quanto i Comuni appartenenti all'ATO n. 4 hanno delegato all'Azienda Sanitaria le funzioni assistenziali in favore degli alunni diversamente abili, ai sensi dell'art. 68 della L.R. n. 19/2006.

I nominativi dei soggetti a cui affidare gli incarichi sono stati però segnalati dai vari Comuni e nel caso di specie dal Comune di Cellino San Marco.

Il provvedimento in epigrafe viene censurato dalla ricorrente per due ordini di ragioni:

in primo luogo perché l'Amministrazione ha violato le disposizioni di cui all'art. 12 della L. n. 241/1990 (nella parte in cui impone alle P.A. di predeterminare e rendere noti tempestivamente i criteri e le modalità cui le amministrazioni stesse devono attenersi nell'attribuzione a privati di benefici economici di qualsiasi genere) e dell'art. 32 della L. n. 248/2006, recante la conversione in legge del D.L. n. 223/2006 (il quale, dopo aver stabilito precisi limiti al conferimento di incarichi di collaborazione esterna da parte delle P.A. di cui al D.Lgs. n. 165/2001, impone ogni caso alle stesse Amministrazioni di procedere a valutazioni comparative

prima di conferire gli incarichi stessi);
in secondo luogo, perché il Comune di Cellino San Marco non ha tenuto conto, nell'istruttoria della pratica, di alcuni elementi fattuali assolutamente determinanti (ossia, il fatto che la ricorrente aveva presentato domanda di conferimento dell'incarico per cui è causa prima dell'inizio del presente anno scolastico, mentre la controinteressata aveva presentato analoga istanza nel 2005 senza però rinnovarla nel 2006; nonché la circostanza che dal curriculum vitae della sig.ra Martino, peraltro non sottoscritto dall'interessata nelle forme di cui al DPR n. 445/2000, non si evince una migliore preparazione professionale della controinteressata).

Si sono costituiti il Comune, che eccepisce preliminarmente il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, e l'AUSL, la quale eccepisce preliminarmente la nullità della notifica, per essere stato il ricorso notificato all'AUSL BR/1, ossia ad un soggetto giuridico non più esistente alla data della notifica.

Poiché il Tribunale ritiene di dover accogliere il ricorso, vanno esaminate le eccezioni preliminari.

Per ciò che attiene alla questione della giurisdizione, si osserva che nella vicenda che ne occupa non viene in evidenza la contestazione in sé dell'atto di conferimento dell'incarico, bensì la legittimità del procedimento che ha preceduto il conferimento stesso.

In base a quanto stabilito dal predetto art. 32 del c.d. decreto Bersani del luglio 2006, il conferimento di incarichi di collaborazione esterna da parte delle P.A. (ivi inclusi gli enti locali e le Aziende sanitarie) deve avvenire previo esperimento di procedure para-selettive e non già in base alla sola valutazione di idoneità del prescelto (quindi non si tratta di incarichi che possono essere conferiti intuitu personae). Se così è, ne consegue che, in base ai consueti canoni di riparto, la giurisdizione per le controversie inerenti la procedura ad evidenza pubblica finalizzata al conferimento degli incarichi de quibus spetta al giudice amministrativo.

Che poi il rapporto lavorativo del personale impiegato nell'assistenza scolastica in favore degli alunni portatori di handicap sia disciplinato dal vigente CCNL di Comparto non rileva ai fini della giurisdizione per le controversie inerenti la contestazione del procedimento finalizzato al conferimento degli incarichi.

Per quanto attiene, invece, al problema della nullità della notifica, si tratta di eccezione infondata, in quanto:

a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 5 della L.R. n. 39/2006, nella Regione Puglia le AUSL sono ridotte ad una per ciascuna provincia, il che ha determinato la fusione delle Aziende sanitarie che esistevano nell'ambito della stessa provincia (ad esempio, AUSL LE/1 e AUSL LE/2, confluite nell'AUSL LE) e la necessità di prevedere un regime transitorio per la definizione delle operazioni di fusione (vedasi commi 2 e 3 dell'art. 5);

per le AUSL che già includevano il territorio dell'intera provincia, però, la riforma ha determinato solo la modifica della denominazione, essendo rimasti immutati la sede, l'ambito territoriale di competenza, il management, etc. L'AUSL di Brindisi ricade in questa casistica, come si evince chiaramente dall'art. 5, comma 1, della L.R. n. 39/2006;
l'art. 160 c.p.c. stabilisce che "La notificazione è nulla se non sono osservate le disposizioni circa la persona alla quale deve essere consegnata la copia, o se vi è incertezza assoluta sulla persona a cui è fatta o sulla data, salva l'applicazione degli articoli 156 e 157". Per cui, a parte l'efficacia sanante della costituzione in giudizio della parte intimata, la nullità della notifica può essere dichiarata solo quando dal tenore letterale dell'atto non si riesca ad individuare il soggetto destinatario della notifica;
nel caso di specie, invece, tale incertezza non sussiste sotto alcun profilo, avendo l'ex AUSL BR/1 cambiato solo la denominazione, per cui è assolutamente certo che la ricorrente ha voluto notificare il ricorso all'Azienda USL che ha sede in Brindisi (la quale è una sola), alla via Napoli, n. 8.

Passando quindi all'esame del merito, il Tribunale ritiene di dover accogliere il ricorso in quanto:

non c'è dubbio che il citato art. 32 del D.L. n. 223/2006, convertito in L. n. 248/2006, imponga alle amministrazioni pubbliche, ivi inclusi gli enti locali, di procedere a valutazioni comparative prima di conferire incarichi di collaborazione esterna, nei limiti in cui questi sono ammissibili. La norma in effetti ha modificato in parte l'art. 7 del D.Lgs. n. 165/2001, per cui le disposizioni predette si applicano anche agli enti locali, ai sensi dell'art. 1, ultimo comma, del T.U. n. 165/2001;
nel caso di specie, mentre non c'è dubbio circa l'ammissibilità dell'incarico (e ciò in relazione all'inderogabile esigenza di garantire l'assistenza scolastica agli alunni portatori di handicap ed all'assenza di personale da contrattualizzare ai sensi dell'art. 68 della L.R. n. 19/2006), sussistono invece i denunciati vizi di difetto di istruttoria e, conseguentemente, di motivazione, soprattutto per quanto riguarda l'operato del Comune (l'AUSL, in effetti, si è limitata a recepire la segnalazione del civico ente di Cellino San Marco, per cui la deliberazione del D.G. n. 3048/2006 è affetta solo da illegittimità derivata);
in effetti, dalla documentazione esibita in giudizio non risulta né l'avvenuta pubblicizzazione di un bando o avviso relativo al conferimento dell'incarico per cui è causa, né la predisposizioni di criteri valutativi, né, infine, l'osservanza dei criteri a cui il Comune, nella nota n. 10124 del 23.10.2006, asserisce di essersi attenuto (ordine cronologico delle domande pervenute e valutazione dei curricula). In particolare, non si dà conto dell'avvenuto esame della domanda della sig.ra Caretto e della valutazione comparativa del curriculum professionale della stessa (al riguardo, le valutazione espresse nella difesa tecnica del Comune costituiscono un'inammissibile motivazione postuma, non rientrante nell'alveo di applicazione dell'art. 21-octies della L. n. 241/1990).

In ragione di quanto precede, il ricorso va accolto, con conseguente annullamento degli atti impugnati.

Sussistono tuttavia giusti motivi per disporre la compensazione delle spese fra le parti costituite.

Sentiti i difensori delle parti costituite in ordine alla possibilità di definire nel merito il presente giudizio con sentenza in forma semplificata, ai sensi degli artt. 3 e 9 della L. 21/7/2000, n. 205.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – Seconda Sezione di Lecce – accoglie il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Lecce, nella Camera di Consiglio del 14 febbraio 2007.

Dott. Antonio Cavallari - Presidente

Dott. Tommaso Capitanio - Estensore

Pubblicata il 19 febbraio 2007

N.R.G. «169/2007»