

Publicato il 02/05/2019

T.A.R. Sicilia Catania, Sez. 1, 02 May 2019, n. 00981

N. 00981/2019 REG.PROV.COLL.

N. 01023/2018 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 Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1023 del 2018, proposto da:

Agatino Lipara, rappresentato e difeso dagli avvocati Giovanni Mania e Alessandro Ammatuna, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giovanni Mania in Catania, corso Italia 46;

contro

Comune di Mirabella Imbaccari, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Salvatore Brighina, con domicilio eletto presso il suo studio in Catania, via Martino Cilestri 41;

nei confronti

Acg Auditing & Consulting Group S.r.l. e Massimiliano Rosignoli, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento del 9 aprile 2018 di approvazione graduatoria definitiva della procedura comparativa per soli titoli per il conferimento dell'incarico di Revisore Contabile Indipendente per la verifica e la certificazione delle spese sostenute nell'ambito dei progetti SPRAR per il triennio 2017/2019; nonché degli atti presupposti, ivi incluso l'avviso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Mirabella Imbaccari;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 marzo 2019 la dott.ssa Maria Stella Boscarino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I Il ricorrente espone che il Comune di Mirabella Imbaccari, con avviso pubblico del 13 aprile 2017, ha indetto una procedura comparativa per soli titoli per il conferimento di un incarico di Revisore Contabile Indipendente per la verifica e la certificazione delle spese sostenute nell'ambito dei progetti SPRAR per il triennio 2017/2019, tra tutti i professionisti che avessero manifestato, entro il termine ultimo del 20 maggio 2017, la loro disponibilità al conferimento del predetto incarico.

La Commissione, nella seduta riservata del 29 gennaio 2018 (verbale numero 2), dopo aver sciolto favorevolmente la riserva sull'unico candidato precedentemente non ammesso, ha proceduto all'attribuzione dei punteggi ai candidati assegnando, in particolare, al ricorrente dott. Lipara un punteggio complessivo pari a 33,75 punti, a fronte dei 35 punti invece assegnati al controinteressato dottore Rosignoli, delegato della società ACG Auditing & Consulting Group Srl.

Il dottore Lipara, a questo punto, con istanza del 3 febbraio 2018 ha chiesto all'amministrazione l'annullamento in autotutela della procedura, rilevando tra l'altro che, in relazione al curriculum, nessun criterio e modalità di attribuzione del punteggio era stato preventivamente definito dalla lex specialis e neppure ex post

dalla Commissione, restando completamente oscuro l'iter logico e valutativo che avrebbe indotto la Commissione medesima ad assegnare a ciascun candidato un punteggio piuttosto che un altro.

Il Presidente della Commissione, con nota del 13 marzo 2018, ha ritenuto che non sussistessero i presupposti per l'annullamento della procedura

E' poi intervenuto il provvedimento del 16 marzo 2018 con cui il Responsabile dell'Area 1^ del Comune di Mirabella Imbaccari ha approvato i verbali della procedura e la graduatoria provvisoria, nella quale il controinteressato è collocato al primo posto (con un punteggio pari a 35) e il ricorrente al secondo posto (con un punteggio pari a 33,75).

Infine, con il provvedimento del 9 aprile 2018 il Responsabile dell'Area 1^ del Comune di Mirabella Imbaccari ha approvato la graduatoria definitiva della procedura comparativa.

Con il ricorso introduttivo del presente giudizio il ricorrente ha impugnato gli atti fin qui indicati, lamentando che l'articolo 6 dell'avviso prevedeva che la Commissione all'uopo nominata aveva provveduto alla valutazione dei partecipanti alla selezione attribuendo agli stessi un punteggio massimo di 50 punti così ripartiti: "1) Incarico di Revisore contabile nell'ambito di programmi/progetti cofinanziati da Fondi europei, Ministeriali o Regionali: per ogni anno saranno assegnati 5 punti, fino ad un massimo di 15 punti; 2) Esperienza presso una Pubblica Amministrazione con l'incarico di Revisore dei Conti: per ogni anno saranno assegnati 5 punti, fino ad un massimo di 15 punti; 3) Valutazione complessiva del curriculum da parte della Commissione con riferimento all'esperienza professionale e specialistica del candidato rispetto all'incarico da conferire: fino ad un massimo di 5 punti; 4) Esperienza specifica di revisione contabile nell'ambito di progetti SPRAR: per ogni anno saranno assegnati 5 punti, fino ad un massimo di 15 punti".

Il ricorrente lamenta che il parametro di valutazione relativo al curriculum (numero 3) era assolutamente generico e indeterminato, una mera scatola vuota all'interno della quale erano astrattamente sussumibili le più svariate esperienze professionali e specialistiche, ma senza l'indicazione di criteri e/o

sub-criteri di valutazione e neppure delle modalità di attribuzione del punteggio.

Sotto altro profilo il ricorrente osserva che il Presidente della Commissione, con nota del 13 marzo 2018, ha ritenuto che non sussistessero i presupposti per l'annullamento della procedura, assumendo al riguardo che i supposti criteri in base ai quali andava valutato il curriculum dei candidati sarebbero stati stabiliti dalla Commissione nel verbale numero 2 redatto nella seduta del 29 gennaio 2018.

Il ricorrente rileva che dei criteri, peraltro stabiliti successivamente alla conoscenza delle domande dei candidati, non vi sarebbe traccia nel verbale del 29 gennaio 2018, nel quale la Commissione si è sic et simpliciter limitata a riprodurre i parametri di valutazione indicati nell'avviso della procedura, senza alcuna specificazione.

Inoltre, la figura del revisore contabile indipendente per le SPRAR è stata introdotta nel nostro ordinamento solo con il D.M. del 10 agosto 2016 (articolo 25) e i primi incarichi in questione sono stati conferiti a partire dalla fine del 2016 (il bando in questione è stato pubblicato nell'aprile 2017 e le domande di partecipazione andavano presentate entro il 20 maggio 2017).

Pertanto, il supposto criterio che la Commissione avrebbe stabilito nella seduta del 29 gennaio 2018 non avrebbe potuto logicamente consentire l'attribuzione di alcun punteggio positivo in relazione ad ulteriori tre anni di esperienza specialistica SPRAR rispetto ai "primi" tre anni che andavano valutati in base al parametro stabilito dal punto 4 dell'avviso della procedura.

Sarebbe altresì illegittimo il parametro di valutazione di cui al punto 4 dell'articolo 6 dell'avviso, relativo alla valutazione della "esperienza specifica di revisione contabile nell'ambito di progetti SPRAR" per la quale era prevista l'attribuzione di 5 punti per anno fino ad un massimo di 15 punti (e quindi fino ad un massimo tre anni): poiché i primi incarichi di revisore contabile indipendente per le SPRAR sono stati conferiti a partire dalla fine del 2016, di quei 15 punti complessivi assegnati al parametro potevano essere attribuiti ai candidati al più due punti e mezzo, con conseguente oggettiva impossibilità di utilizzazione di circa

12 punti e mezzo dei 15 totali destinati alla valutazione del parametro in questione.

Il ricorrente dunque chiede l'annullamento della procedura.

Con ordinanza n.1552/2018 la Sezione, ritenendo insussistente la giurisdizione, ha respinto la domanda di sospensione.

Con memoria parte ricorrente ha argomentato circa la giurisdizione di questo g.a. adito.

All'udienza pubblica del giorno 28 marzo 2019 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

II. Il Collegio ritiene insussistente la giurisdizione del giudice amministrativo a decidere la controversia in esame per le ragioni che vengono di seguito esposte.

La giurisprudenza ha da tempo escluso la giurisdizione del giudice amministrativo a conoscere di controversie aventi ad oggetto provvedimenti relativi ad incarichi professionali, trattandosi di prestazione d'opera intellettuale che, ancorché resa in favore di un ente pubblico, è svolta dal libero professionista con piena autonomia organizzativa (T.A.R. Sicilia, sez. III Palermo, 5/12/2014, n. 3172).

Il T.A.R. Campania Sez. I, con dec. n. 3391/2018 del 23.5.18, ha precisato che la cognizione degli atti inerenti ad una selezione per il conferimento di incarichi professionali a termine, cui non consegue la costituzione di un rapporto di pubblico impiego contrattualizzato, è attribuita alla giurisdizione del giudice ordinario (cfr. in questo senso anche, Cons. Stato, sez. IV, 26 novembre 2015, n. 5370).

Il conferimento, da parte di un ente pubblico, di un incarico ad un professionista non inserito nella struttura organica dell'ente medesimo – ha, infatti, statuito Cass. civ., sez. un., 3 gennaio 2007, n. 4– costituisce espressione non già di una potestà amministrativa, bensì di semplice autonomia privata, ed è funzionale all'instaurazione di un rapporto di c.d. 'parasubordinazione' – da ricondurre pur sempre al lavoro autonomo – anche nella ipotesi in cui la collaborazione assuma carattere continuativo, ed il professionista riceva direttive ed istruzioni dall'ente, con conseguente attribuzione della controversia alla cognizione del giudice ordinario. Ne deriva, quanto alla fase anteriore alla costituzione del rapporto

privatistico di lavoro autonomo, che a fronte dell'eventuale assenza o illegittimità del procedimento selettivo si pone una individuazione del contraente anch'essa permeata dei caratteri della vicenda soltanto privatistica, cosicché i privati possono invocare tutela delle proprie situazioni soggettive (quand'anche qualificabili non come diritti soggettivi perfetti, ma come interessi legittimi di diritto privato, così come avviene in tema di offerta o promessa al pubblico) dinanzi al giudice ordinario, restando la pubblica amministrazione soggetta ai soli principi di imparzialità e buon andamento, ex art. 97 Cost., in una determinazione che ben potrebbe essere assunta da un privato committente (in termini sent. n. 3391/2018).

Non risulta in contrario attinente la giurisprudenza richiamata dal ricorrente, secondo il quale il procedimento selettivo in questione sarebbe espressione del conferimento di un *munus publicum* correlato all'esercizio di poteri pubblicistici, in quanto tale giurisprudenza è riferita al diverso caso dell'incarico di componente del collegio dei revisori dei conti.

III. Conclusivamente, sulla base di quanto esposto, la controversia in esame rientra nella sfera cognitiva del Giudice ordinario, innanzi al quale la causa potrà essere riproposta a norma dell'art. 11 del codice del processo amministrativo.

IV. Il non agevole inquadramento della fattispecie e l'assenza di specifici precedenti giurisprudenziali induce a disporre l'integrale compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 28 marzo 2019 con l'intervento dei magistrati:

Pancrazio Maria Savasta, Presidente

Maria Stella Boscarino, Consigliere, Estensore

Giuseppina Alessandra Sidoti, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Maria Stella Boscarino

IL PRESIDENTE
Pancrazio Maria Savasta

IL SEGRETARIO