

**L’AFFIDAMENTO DEI CONTRATTI DI COLLABORAZIONE
COORDINATA E CONTINUATIVA NON CONFIGURA UN
APPALTO DI SERVIZI**

[TAR Sardegna, sez. I, 18.9.2023 n. 663](#)

Massime (segue testo)

<< e) poiché i contratti di collaborazione coordinata e continuativa sono caratterizzati da un rapporto di c.d. parasubordinazione, non possono essere equiparati ad un appalto di servizi, disciplinato dal Codice dei contratti pubblici;
f) pertanto, anche l’atto di conferimento, da parte di un dirigente della pubblica amministrazione, di un incarico di collaborazione coordinata e continuativa ad un soggetto esterno all’amministrazione, pur se preceduto da una procedura comparativa, come prescrive il vigente art. 7, comma 6-*bis*, del d.lgs. n. 165/2001, rientra nell’ambito soggettivo e oggettivo dell’art. 409, n. 3, cod. proc. civ.>>



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 Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 *cod.* *proc.* *amm.*;
sul ricorso numero di registro generale 543 del 2023, proposto da Antonella Ronco, rappresentata e difesa dall'avvocato Vanessa Porqueddu, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

ARES Sardegna, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Paola Trudu e Anna Sedda, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Marta Malgarise, Paola Ortu, Annalaura Cadeddu, Francesca Pala, Patrizia Pisanu, Antonella Nero, Bernardetta Zizi, Maria Lucia Cogoni, Alessia Quinzi, Maria Luisa Cabiddu, Daniela Pinna, Lucia Maria Rita Mortillaro, Marta Batzella e Federica Donno, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento,

previa sospensione,

dei seguenti provvedimenti nella parte in cui collocano la ricorrente nella posizione dodicesima con il punteggio di 4,0830:

- la Determinazione dirigenziale ARES n. 1369 del 9.5.2023, di ratifica dei verbali nn. 1 e 2, con la graduatoria;
- il Verbale n. 1 del 6.4.2023;
- il Verbale n. 2 del 5.5.2023;
- la Determinazione dirigenziale ARES n. 1619 del 30.5.2023, di parziale rettifica della graduatoria di cui alla Determinazione n. 1369/2023;
- il Verbale n. 3 del 26.5.2023;
- la nota PEC ARES del 7.6.2023, contenente la richiesta ai candidati collocati in graduatoria di esprimere la preferenza per le sedi;
- tutti gli atti diretti alla stipula dei contratti di collaborazione professionale; nonché
per l'annullamento o la dichiarazione di nullità di tutti contratti medesimi;
e per l'annullamento
di ogni altro atto connesso, presupposto, collegato, consequenziale o in rapporto di correlazione con gli atti sopra impugnati “ancorché attualmente non conosciuto”;
- nonché, ai sensi dell'art. 116 c.p.a.,
per l'accertamento e la dichiarazione dell'illegittimità del diniego tacito (maturato in data 26.6.2023) sulla istanza di accesso agli atti, e il conseguente ordine all'amministrazione di provvedere all'ostensione degli atti richiesti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di ARES Sardegna;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 6 settembre 2023 il dott. Oscar Marongiu e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'ARES Sardegna ha indetto una procedura comparativa per titoli ed eventuale colloquio, *ex art.* 7, comma 6, del d.lgs n. 165/2001, per il conferimento di 10 incarichi di collaborazione esterna libero - professionale a Psicologi Psicoterapeuti, esperti in Neuropsicologia clinica, per la diagnosi precoce e presa in carico tempestiva delle persone affette da malattia di Alzheimer e demenza.

La ricorrente, psicologa clinica con specializzazione in psicoterapia, ha partecipato alla procedura e nella graduatoria finale di merito, approvata con la determinazione dirigenziale n. 1369 del 9.5.2023, si è classificata al dodicesimo posto, seconda tra gli idonei non vincitori, con il punteggio di 4,0830.

Con PEC del 25.5.2023 ha quindi presentato un'istanza per avere accesso alle domande, con gli allegati, di tutti i candidati collocati in graduatoria prima di lei (ossia dalla n. 1 alla n. 11), ma l'istanza è rimasta inevasa, sicché in data 26.6.2023 è maturato il silenzio rigetto, impugnato in questa sede.

A seguito di scorrimento della graduatoria l'Amministrazione ha assegnato alla ricorrente la sede di Lanusei (ASL n. 4 Ogliastra), che l'interessata aveva indicato come ultima scelta.

La ricorrente, quindi, insorge contro gli atti indicati in epigrafe, lamentando una erronea attribuzione del punteggio (in particolare, la mancata attribuzione di punti per l'attività di psicologia ospedaliera svolta, con contratto a tempo indeterminato, a Sassari presso il Policlinico Sassarese; la mancata considerazione del periodo di 5

mesi per l'attività lavorativa svolta ad Ozieri a favore di ATS Sardegna; la mancata valutazione dell'attività svolta a Sassari presso il Policlinico Sassarese.

La deducente insiste poi con la domanda di accesso in corso di causa *ex art. 116 c.p.a.*, rappresentando che l'istanza rimasta inevasa era motivata “*dalla necessità di valutare l'opportunità di procedere giudizialmente per la tutela delle posizioni giuridiche collegate al procedimento in oggetto, sussistendo un interesse concreto e attuale all'ostensione*”.

2. Si è costituita per resistere al gravame l'intimata ARES Sardegna, la quale ha eccepito il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

3. Alla camera di consiglio del giorno 6 settembre 2023 la causa è passata in decisione, con avviso alle parti circa la possibilità di adottare una sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a.

4. Il ricorso, salvo quanto si dirà in seguito con riguardo all'istanza di accesso, è inammissibile per difetto di giurisdizione.

4.1. Invero, come chiarito dalla giurisprudenza, **il conferimento, da parte di un ente pubblico, di un incarico ad un professionista non inserito nella struttura organica dell'ente medesimo, costituisce espressione non di una potestà amministrativa, bensì di semplice autonomia privata, ed è funzionale alla instaurazione di un rapporto di cosiddetta 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 che, peraltro, assicura piena tutela con l'eventuale disapplicazione dell'atto presupposto** (cfr. Cass. Civ. SS.UU., n. 9314/2022).

Gli atti inerenti ad una selezione come quella di cui è causa, volta al conferimento di incarichi professionali a termine ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. n. 165/2001, quindi, non determinando la costituzione di un rapporto di pubblico impiego contrattualizzato, sono da reputarsi soggiacere alla giurisdizione del giudice

ordinario (cfr. T.A.R. Campania – Napoli, n. 551/2017; Cons. Stato, Sez. IV, 26 novembre 2015, n. 5370).

Sul punto, la giurisprudenza ha anche avuto modo di chiarire che la cognizione sugli atti del procedimento comparativo *ex art. 7, comma 6, del d.lgs. n. 165/2001 per il conferimento degli incarichi di collaborazione coordinata e continuativa spetta al giudice ordinario in quanto:*

a) ricorrono i medesimi presupposti del conferimento dell'incarico dirigenziale, per il quale l'art. 63, comma 1, del citato d.lgs. n. 165/2001 sancisce espressamente la competenza giurisdizionale del giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, senza distinguere tra conferimenti di incarichi dirigenziali a soggetti esterni all'amministrazione o a soggetti già dipendenti della stessa amministrazione;

b) solitamente l'atto di conferimento dell'incarico di collaborazione coordinata e continuativa risulta

caratterizzato prevalentemente da aspetti fiduciari, poiché la procedura comparativa prescritta dal citato art. 7, comma 6-*bis*, del d.lgs. n. 165/2001 non è ontologicamente e indeclinabilmente collegata all'espletamento di una selezione con l'attribuzione di un punteggio e/o con la formazione di una graduatoria finale di merito tra più candidati, come la procedura concorsuale che, ai sensi dell'art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165/2001, spetta alla cognizione del giudice amministrativo, ma consiste soltanto in una valutazione dei *curricula*, delle competenze e delle esperienze degli aspiranti all'incarico;

c) gli atti di conferimento di incarichi di collaborazione coordinata e continuativa rientrano, in ogni caso, nella categoria degli atti di microrganizzazione (cfr. artt. 4, comma 2, e 5, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001), dacché emanati dal dirigente competente (e non dall'organo politico) per l'assenza di figure professionali idonee e disponibili all'interno dell'amministrazione, e, perciò, nell'esercizio dei poteri dirigenziali di scelta dei propri collaboratori e delle funzioni da affidare agli stessi,

omologhi ai comuni poteri datoriali privatistici; cosicché da tale qualificazione in termini di atti di microorganizzazione discende che le posizioni giuridiche confliggenti assumono la configurazione di diritti soggettivi;

d) i conferimenti degli incarichi di collaborazione coordinata e continuativa (al pari dei conferimenti degli incarichi dirigenziali) risultano disciplinati dal d.lgs. n. 165/2001 e perciò fanno anch'essi parte della materia del pubblico impiego privatizzato (sul punto, cfr. pure art. 110 del d.lgs. n. 165/2001), la quale è stata devoluta interamente al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, con la tassativa eccezione delle controversie in materia di procedure concorsuali e di atti di macroorganizzazione (cfr. artt. 2, comma 1, e 4, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001);

e) poiché i contratti di collaborazione coordinata e continuativa sono caratterizzati da un rapporto di c.d. parasubordinazione, non possono essere equiparati ad un appalto di servizi, disciplinato dal Codice dei contratti pubblici;

f) pertanto, anche l'atto di conferimento, da parte di un dirigente della pubblica amministrazione, di un incarico di collaborazione coordinata e continuativa ad un soggetto esterno all'amministrazione, pur se preceduto da una procedura comparativa, come prescrive il vigente art. 7, comma 6-*bis*, del d.lgs. n. 165/2001, rientra nell'ambito soggettivo e oggettivo dell'art. 409, n. 3, cod. proc. civ.;

g) al medesimo risultato di difetto di giurisdizione deve pervenirsi anche nella fattispecie - come, appunto, quella in esame - caratterizzata dalla singolarità che l'amministrazione, anziché prevedere la scelta fiduciaria e/o *intuitu personae* degli affidatari dell'incarico di collaborazione coordinata e continuativa. come solitamente avviene nella procedura comparativa *ex* art. 7, comma 6, del d.lgs. n. 165/2001, ha adottato un metodo di scelta simile ad una procedura concorsuale *ex* art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165/2001, prevedendo la formazione di una graduatoria sulla base del punteggio conseguito nella valutazione dei titoli e

dell'esito del colloquio successivamente sostenuto dai candidati ammessi; ed invero: - l'attività di microorganizzazione *ex artt.* 4, comma 2, e 5, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, consistente nel conferimento di incarichi di collaborazione coordinata e continuativa, la quale - come detto - assume la natura privatistica del potere dirigenziale, spettante a qualsiasi privato datore di lavoro, di scelta dei propri collaboratori e delle funzioni da affidare agli stessi, non può trasformarsi in potere pubblicistico e/o provvedimento soltanto perché il dirigente competente, pur non essendovi obbligato dall'art. 7, comma 6-*bis*, del d.lgs. n. 165/2001, abbia spontaneamente deciso di selezionare l'esperto esterno mediante la formazione di una graduatoria, formata con le modalità di cui sopra; - diversamente opinando, infatti, la giurisdizione resterebbe illogicamente condizionata da una libera e insindacabile scelta dell'organo dirigenziale competente (T.A.R. Campania – Napoli, n. 551/2017, cit.).

Del resto, la giurisprudenza ha anche chiarito che il mero inserimento in una graduatoria da cui attingere, in forza di un apprezzamento del tutto discrezionale dell'Amministrazione quanto all'utilizzo futuro della stessa (non essendo obbligatorio il conferimento dell'incarico), esclude la configurabilità di una procedura selettiva qualificabile come procedura concorsuale, tanto più quando la stipula del contratto, oltre che del tutto incerta, si riferisca ad ipotesi temporanee e non consenta un accesso definitivo o stabile nel pubblico impiego (privatizzato) (T.A.R. Sicilia – Catania, n. 1424/2023).

4.2. In definitiva, sulla domanda di annullamento proposta va dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in favore del giudice ordinario, dinanzi al quale la causa potrà essere riassunta nei termini di legge.

4.3. Quanto all'istanza di accesso in corso di causa *ex art.* 116 c.p.a., non vi è dubbio che si ricada nell'ambito della giurisdizione amministrativa, avendo l'istanza stessa ad oggetto atti e documenti detenuti dall'Amministrazione resistente.

Su tale domanda, pertanto, si fissa fin da ora la camera di consiglio del giorno 8 novembre 2023 per la relativa trattazione.

4.4. Le spese possono essere compensate, considerata la peculiarità della vicenda.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima) dichiara il difetto di giurisdizione sulla domanda di annullamento, indicando quale giudice munito di giurisdizione il giudice ordinario, dinanzi al quale la causa potrà essere riassunta nei termini di legge.

Fissa la camera di consiglio del giorno 8 novembre 2023 per la trattazione dell'istanza di accesso *ex art.* 116 c.p.a.

Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 6 settembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Marco Buricelli, Presidente

Tito Aru, Consigliere

Oscar Marongiu, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Oscar Marongiu

IL PRESIDENTE
Marco Buricelli

IL SEGRETARIO