

INTEGRALE

INAMMISSIBILITÀ DEL RICORSO PER DIFETTO DI GIURISDIZIONE

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA BASILICATA

SEZIONE PRIMA

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso avente numero di registro generale 228 del 2013, proposto da:

Al.Pa., rappresentato e difeso dagli avvocati Ma.Ve. e Fr.Cr., con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Ma.Se., in Potenza;

contro

- Fondazione (..), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Ra.De., domiciliata presso lo studio di quest'ultimo, in Potenza;

nei confronti di

- Pa.Le., rappresentato e difeso dall'avv. Lu.Di., con domicilio eletto in Potenza;

- Do.Lo., Do.Mo., Fa.Po., Al.Ba., non costituitisi in giudizio;

per l'annullamento,

- dell'atto di nomina a Direttore della Fondazione (..) del dott. Pa.Le., approvato dal Consiglio Generale in data 11 gennaio 2013;

- dei verbali del Consiglio di Amministrazione della predetta Fondazione, concernenti la procedura di selezione per la nomina del Direttore e dei relativi allegati,

- dei verbali del Consiglio Generale della stessa Fondazione, concernenti la procedura di selezione per la nomina del Direttore e dei relativi allegati;

- dell'avviso pubblico per la selezione del Direttore della Fondazione ;

- di ogni ulteriore atto presupposto, consequenziale e comunque connesso, ancorché non conosciuto, con particolare riferimento alle schede di valutazione;

nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Fondazione (..) e del sig. Pa.Le.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 dicembre 2014 il magistrato avv. Benedetto Nappi e uditi per le parti i difensori avvocati Ma.Ve. e Lu.Di., quest'ultimo anche per delega dell'avv. De.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Col presente ricorso, spedito per la notificazione in data 12 marzo 2013 e depositato il successivo 10 di aprile, il sig. Al.Pa. è insorto avverso gli atti individuati in epigrafe, relativi alla procedura di selezione e nomina del Direttore della Fondazione (..).

1.1. Nel ricorso sono stati dedotti, per più profili, la violazione e falsa applicazione di legge (art. 18 d.l. 25 giugno 2008, n. 112; art. 35, n. 3 D.Lgs. n. 165/2001; [legge n. 241/1990](#); artt. [3 e 5 dell'avviso pubblico](#); [art. 97 Cost.](#)) e l'eccesso di potere per violazione dei principi di imparzialità, trasparenza e pubblicità, carenza o insufficienza di motivazione.

2. Si è costituita la Fondazione resistente, eccependo, in rito, l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione, nonché, nel merito, la sua infondatezza.

2.1. Si è costituito, altresì, il controinteressato sig. Pa.Le., del pari sostenendo l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso.

3. Le parti costituite hanno successivamente depositato memorie e documenti.

4. Alla pubblica udienza del 17 dicembre 2014 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

5. Il ricorso è inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

5.1. Va premesso che la Fondazione "(..)" è stata istituita in virtù dell'[art. 44 della legge regionale 30 dicembre 2011, n. 26](#), il quale ha, appunto, previsto l'istituzione di una fondazione regionale avente lo scopo di valorizzare il territorio lucano attraverso il sostegno alla realizzazione di opere di produzione di audiovisivi regionali, film, fiction TV, spot pubblicitari, documentari ed ogni altra forma di produzione audiovisiva che incrementi la visibilità della Basilicata e anche di produzioni e di coproduzioni lucane. Ai fini del presente ricorso, va anche rilevato che tale articolo ha riscritto integralmente l'art. 64 della [legge regionale 30 dicembre 2009, n. 42](#) che, diversamente, aveva in precedenza previsto la costituzione presso il Dipartimento "Presidenza della Giunta Regionale" di un'unità interdipartimentale, denominata "(...)", quale struttura speciale preposta al perseguimento delle finalità di cui innanzi.

Dunque, la scelta del legislatore regionale è stata netta nel senso di superare l'iniziale decisione di avvalersi di una unità organizzativa nell'ambito dell'organizzazione regionale, e **di istituire un ente avente natura giuridica privata, scevra da connotazione pubblicistica.**

Lo statuto della Fondazione "(..)", coerentemente, prevede, all'art. 1, n. 3) che: "La "Fondazione ha durata illimitata. Essa risponde ai principi ed allo schema giuridico della Fondazione di Partecipazione, nell'ambito del più vasto genere delle fondazioni, disciplinato dal Codice Civile e dalle leggi collegate", mentre all'art. 19, recante norme di rinvio, dispone che: "Per quanto non previsto nel presente statuto e nell'atto costitutivo, si applicano le disposizioni del codice civile e le norme di legge vigenti in materia".

5.2. Orbene, la giurisprudenza ha chiarito che, in assenza di norme di legge che in casi particolari ne definiscano un regime giuridico diverso, le fondazioni costituiscono enti di diritto privato integralmente soggetti alla relativa disciplina civilistica anche ove perseguano finalità di rilevanza pubblica in connessione con le funzioni di una pubblica amministrazione, con la conseguenza che le controversie relative alla loro attività, riguardando atti adottati iure privatorum, restano devolute alla cognizione del giudice ordinario (cfr. T.A.R. Emilia Romagna, sez. I, 8 gennaio 2014, n. 33; T.A.R. Toscana, sez. I, 7 febbraio 2013, n. 182). Ne consegue che il contenzioso sulle questioni attinenti ai rapporti di personale dipendente delle stesse, ivi comprese quelle concernenti prove selettive e preassunzionali, è attribuito alla cognizione del giudice ordinario, secondo la disciplina di diritto comune del rapporto di lavoro subordinato privatistico e non già quello del rapporto alle dipendenze di amministrazioni pubbliche.

5.3. Il ricorrente, nei propri scritti difensivi, ha sostenuto la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo in ragione di tre ordini di motivi e, segnatamente: a) la fondazione di cui trattasi andrebbe ricondotta nel novero degli organismi di diritto pubblico; b) la previsione di cui all'art. 18, n. 2, d.l. n. 112/2008, convertito in [legge n. 133/2008](#), che fa obbligo alle società a partecipazione pubblica totale o di controllo di adottare, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi, anche di derivazione comunitaria, di trasparenza, pubblicità e imparzialità; c) la previsione di cui all'art. 7, n. 2, [D.Lgs. n. 104/2010](#), secondo cui per pubbliche amministrazioni si intendono anche i soggetti ad esse equiparati o comunque tenuti al rispetto dei principi del provvedimento amministrativo.

La tesi non coglie nel segno.

Sul punto, il Collegio dà qui continuità al condivisibile insegnamento del giudice della giurisdizione (Cass. civ., SS.UU., 22 dicembre 2011, n.28329), secondo cui, a fronte della qualificazione di un ente come soggetto di diritto privato, e del fatto che quest'ultimo non possa comunque essere annoverato le pubbliche amministrazioni indicate nell'art. 1, comma 2, del citato decreto legislativo, deve escludersi che possa applicarsi la riserva della giurisdizione del giudice amministrativo, di cui all'art. [63, n. 4, D.Lgs. n. 165 del 2001](#), concernente le procedure concorsuali per l'assunzione agli impieghi presso la pubblica amministrazione. Del resto, detta riserva presuppone, appunto, la finalità della instaurazione di un rapporto di lavoro pubblico, seppure contrattualizzato, alle dipendenze di una pubblica amministrazione e non può affatto configurarsi in funzione della insorgenza di un rapporto di lavoro privato alle dipendenze di un ente privato.

A fronte di ciò, il radicamento della giurisdizione del giudice amministrativo non può discendere dalla ampia formulazione recata dall'art. 7, n. 2, cod. proc. amm.. Detto articolo, infatti, come precisato dalla Relazione trasmessa dal Governo al Senato, definisce la giurisdizione del giudice amministrativo in ossequio alle norme costituzionali e ai principi dettati dalla Corte Costituzionale con le decisioni nn. 204 del 2004 e 191 del 2006. In applicazione di tali regole e principi la giurisdizione amministrativa è strettamente connessa all'esercizio (o al mancato esercizio) del potere amministrativo e in tale ambito rientrano in essa le controversie concernenti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente a detto potere, costituendo esso una clausola generale tesa a spiegare la ratio delle diverse ipotesi di giurisdizione amministrativa in termini unitari. Ne deriva che ciò che è essenziale, in punto di giurisdizione del giudice amministrativo è la riconducibilità dell'atto, del provvedimento o del comportamento all'esercizio di un pubblico potere; pubblico potere che non può dirsi sussistente nel caso di scelta e di nomina del direttore da parte degli organi un soggetto privato, quale è la fondazione di cui è questione.

Per quanto attiene all'obbligo di adottare "criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi", di cui all'art. 18, comma 2, d.l. n. 112/2008, esso, come osservato dalla Corte di Cassazione nella cennata pronuncia, "si inserisce pur sempre nell'agire (jure privatorum) della società, senza comportare esercizi di pubbliche potestà e senza incidere sulla giurisdizione". Va ancora osservato che l'art. 7, n. 2, cod. proc. amm., che identifica quali pubbliche amministrazioni anche i soggetti ad esse equiparati o comunque tenuti al rispetto dei principi del procedimento amministrativo: "non determina una innovativa estensione della giurisdizione amministrativa nella materia delle procedure concorsuali, per come definita dall'art. [63, n. 4, D.Lgs. n. 165 del 2001](#), tanto meno in combinato disposto con l'art. 18, n. 2, del d.l. n. 112 del 2008 (...) atteso che l'art. 7, comma 2, cit. non contiene alcun rinvio all'art. 18, comma 2, cit., con la conseguenza che tale ultima disposizione, di natura

chiaramente sostanziale, non può assumere di per sé alcuna rilevanza processuale, tanto meno al fine di un allargamento della giurisdizione del giudice amministrativo prevista dall'art. 63, comma 4, del D.Lgs. n. 165 del 2001".

Pertanto, tale previsione normativa riguarda soltanto le "società a partecipazione pubblica totale o di controllo", mentre nel caso di specie si è in presenza di una fondazione di diritto privato.

Neppure, rilevano, ai fini dell'individuazione del giudice munito di giurisdizione, gli indici sintomatici della caratterizzazione pubblicistica dell'ente sotto il profilo dell'interesse perseguito, delle fonti di finanziamento e della vigilanza degli enti pubblici fondatori. Invero, tali indici sintomatici, assumono esclusivo valore ai fini della qualificazione di un soggetto privato, ai sensi dell'art. 2, n. 26, del codice dei contratti pubblici, quale organismo di diritto pubblico nel settore delle procedure di evidenza pubblica in campo contrattuale, mentre: "non sono idonei a supplire alla mancanza di un fondamento legale della genesi dell'ente pubblico e a sovvertire l'espresso riconoscimento della natura privatistica dell'ente" (cfr. C.d.S., sez. V, 28 giugno 2012, n. 3820). In tale quadro complessivo, quindi, il richiamo operato dall'art. 12 dello statuto ad una "procedura di evidenza pubblica" non vale a sovvertire il generale criterio di riparto fondato sulla natura della posizione giuridica fatta valere in giudizio, in quanto la lesione lamentata dal ricorrente è stata posta in essere attraverso atti di natura indiscutibilmente privata ed attiene a posizioni di diritto soggettivo.

6. Dalle considerazioni che precedono discende la declaratoria di inammissibilità del ricorso, indicandosi il giudice ordinario, ai sensi dell'art. 11, n. 1, cod. proc. amm., quale giudice munito di giurisdizione.

6.1. Sussistono giusti motivi, in ragione delle peculiarità della questione, per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata, definitivamente pronunciando sul ricorso, per come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Spese compensate.

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

Così deciso in Potenza, nelle camere di consiglio dei giorni 17 dicembre 2014 e 14 gennaio 2015, con l'intervento dei magistrati:

Michele Perrelli - Presidente

Pasquale Mastrantuono - Consigliere

Benedetto Nappi - Referendario, Estensore

Depositata in Segreteria il 10 marzo 2015.