

N. 00178/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00215/2010 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 le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 215 del 2010, proposto da:
Santa Pirruccio detta Sandra, rappresentata e difesa dall'avv. Marco
Cercaci, con domicilio eletto presso la Segreteria T.A.R. Marche, in
Ancona, via della Loggia, 24;

contro

Fondazione Teatro delle Muse di Ancona, rappresentata e difesa
dall'avv. Gianni Fraticelli, con domicilio eletto presso l'Avv. Gianni
Fraticelli, in Ancona, piazza XXIV Maggio c/o Ufficio Legale del
Comune di Ancona;

nei confronti di

Velia Papa, non costituita;

per l'annullamento

a) della delibera del CdA della Fondazione relativa alla scelta del

- candidato per la nomina a Direttore del Teatro delle Muse di Ancona;
- b) dei verbali n. 1 del 16/11/09, n. 2 del 27/11/09 e n. 3 del 14/12/09, quest'ultimo comunicato in data 28/12/09, redatti dalla Commissione Tecnica nominata per l'esame dei curricula dei candidati;
- c) del bando di selezione;
- d) di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso alla selezione sopra specificata.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Fondazione Teatro delle Muse di Ancona;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 febbraio 2011 il dott. Tommaso Capitano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il ricorso - con il quale la dottoressa Pirruccio impugna gli esiti della procedura selettiva bandita dalla Fondazione intimata per la scelta del direttore del Teatro delle Muse di Ancona - è inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, il che esonera il Collegio dall'esame dell'eccepito difetto di integrità del

contraddittorio per non essere stato il ricorso notificato al candidato che nella graduatoria impugnata si è collocato al secondo posto (la ricorrente si è invece classificata al terzo posto, ma ciò non rende il ricorso inammissibile per difetto di interesse, avendo la dott.ssa Pirruccio proposto censure tese a travolgere *in toto* la procedura).

2. Tale conclusione discende dalle seguenti considerazioni:

a) in primo luogo, non può essere revocata in dubbio la natura privatistica della Fondazione del Teatro delle Muse, e ciò nonostante la compagine sociale sia composta anche da enti pubblici (anzi, il Comune di Ancona è proprietario del 49% delle quote). Ma questo, del resto, non è contestato nemmeno dalla ricorrente;

b) in secondo luogo, l'art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001, nell'indicare i soggetti tenuti all'applicazione delle norme del T.U., menziona “...*tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300...*” (e non anche le fondazioni aventi natura privatistica). Peraltro, lo stesso D.Lgs. n. 165/2001, all'art. 63,

nell'attribuire alla giurisdizione ordinaria di legittimità del giudice amministrativo le procedure concorsuali per l'accesso al pubblico impiego (alle quali la Corte di Cassazione ha da tempo equiparato quelle per l'accesso a qualifiche funzionali superiori), conferma la giurisdizione dell'A.G.O. per ciò che attiene al conferimento di incarichi dirigenziali da parte di amministrazioni pubbliche (si pensi, ad esempio, alle nomine dei direttori generali delle ASL). Ciò significa che, a seguito del processo di c.d. privatizzazione del pubblico impiego, il giudice amministrativo non è più giudice esclusivo delle controversie in materia (tranne che per il personale di cui agli artt. 3 e art. 63, comma 4, dello stesso T.U.), per cui a maggior ragione egli non è competente a giudicare degli atti di datori di lavoro che non rientrano nel novero delle amministrazioni pubbliche;

c) in generale, poi, non è sufficiente "colorare" di contenuti pubblicistici gli atti adottati da soggetti privati (richiamando categorie concettuali quali l'eccesso di potere, l'incompetenza, l'ingiustizia manifesta e così via) per poter adire il giudice amministrativo. Ovviamente ciò non significa che in questi casi il soggetto interessato resta privo di tutela, potendo adire il Giudice ordinario e far valere in quella sede le proprie ragioni, non solo alla luce delle categorie privatistiche – quali la buona fede – ma anche deducendo la violazione di norme di legge che i soggetti privati siano eventualmente tenuti ad osservare nell'ambito delle procedure di selezione del personale.

3. Per completezza va poi evidenziato che il Collegio è consapevole del fatto che anche soggetti formalmente privati sono tenuti ad applicare norme tipicamente pubblicistiche, ma questo sempre in casi previsti dalla legge. Il riferimento obbligato va alle disposizioni in materia di accesso agli atti amministrativi (art. 23 L. n. 241/1990 – sul punto vedasi la decisione della Sez. VI del Consiglio di Stato n. 1255/2010, con cui è stata dichiarata inammissibile una domanda di accesso agli atti di una fondazione bancaria) e, ovviamente, di appalti pubblici.

A quest'ultimo riguardo, come è noto, l'applicazione delle regole dell'evidenza pubblica (con conseguente sottoposizione delle relative controversie alla giurisdizione esclusiva del G.A.) da parte di soggetti privati presuppone la loro qualificazione come "organismi di diritto pubblico" (o, per i c.d. settori esclusi, anche di "imprese pubbliche"), perché così prevedono le direttive comunitarie e le norme nazionali di recepimento.

Ed è altrettanto risaputo come in molti casi la individuazione degli indici rivelatori della natura di organismo di diritto pubblico sia notevolmente difficoltosa, prova ne sia il nutrito contenzioso che, in alcune note vicende, ha visto l'intervento, oltre che del giudice amministrativo, della Corte di Cassazione (*ex plurimis*, sentenza delle SS.UU. n. 4989/1995) e della Corte di Giustizia CE (per tutte, vedasi la sentenza 10/5/2001, *Ente Fiera di Milano*).

A titolo di cronaca, si segnala la recente decisione della Sez. V del

Consiglio di Stato n. 7393/2010, che ha riconosciuto – ma sempre ai fini dell'applicazione delle disposizioni di cui al c.d. Codice dei contratti pubblici – la natura di organismo di diritto pubblico alla Fondazione Carnevale di Viareggio.

4. Per quanto precede, il ricorso va dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi e per gli effetti dell'art. 11 cod. proc. amm.

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

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Spese compensate.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Passanisi, Presidente

Gianluca Morri, Consigliere

Tommaso Capitanio, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/03/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)