

Pubblicato il 24/11/2021

N. 07867/2021REG.PROV.COLL.  
N. 01707/2021 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 Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1707 del 2021, proposto da Anna Di Lallo, rappresentata e difesa dall'avvocato Anna Maria Bruni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Regione Lazio, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Rita Santo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Flag Lazio Mare Centro, non costituito in giudizio;

*nei confronti*

Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Perci Katya, non costituita in giudizio;

*per l'annullamento*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima) n. 12969/2020, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;  
visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Lazio e della Presidenza del Consiglio dei Ministri;  
viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;  
visti tutti gli atti della causa;  
visti gli artt. 105, comma 2 e 87, comma 3, cod. proc. amm.;  
relatore nella camera di consiglio del giorno 18 novembre 2021 il Cons. Gianluca Rovelli e preso atto della richiesta di passaggio in decisione depositata dall'Avv. Santo;  
ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza in epigrafe il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima) ha declinato la propria giurisdizione in base ai seguenti argomenti:

- a) la dott.ssa Di Lallo ha partecipato alla procedura selettiva, indetta dal Gruppo di Azione Locale (G.A.L.) per la Pesca Flag Lazio Mare Centro (Flag), per la selezione di personale (nella specie di un animatore del Flag presso la Città di Anzio, da dedicare all'animazione territoriale);
- b) il Flag Lazio Mare Centro che ha indetto la selezione di personale è un'associazione di diritto privato, costituita ai sensi degli art. 14 e ss. del codice civile, composta da enti pubblici e da soggetti privati, quali cooperative di pescatori, sindacati dei lavoratori balneari e associazioni di categoria;
- c) dall'esame dell'atto costitutivo - statuto del Flag, depositato in atti, risulta infatti che si tratta di un'associazione senza scopo di lucro, con acquisizione della personalità giuridica mediante iscrizione nel Registro delle persone giuridiche ai sensi del d.P.R. n. 361 del 2000;
- d) l'associazione è costituita quale gruppo di azione locale (GAL) per la pesca, al fine di concorrere allo sviluppo sostenibile e al miglioramento della qualità della vita nelle zone di pesca delle acque prospicienti i comuni di Anzio e

Fiumicino in una strategia globale di sostegno all'attuazione degli obiettivi del P.O. FEAMP e delle altre misure regionali, nazionali e comunitarie per lo sviluppo delle zone di pesca (oggetto sociale art. 3 statuto);

e) il Flag rientra nella tipologia di soggetti introdotta dal regolamento (UE) n. 1303/2013 del 17 dicembre 2013 sul Fondo europeo sugli affari marittimi e la pesca ed assume il ruolo di gruppo di azione per la pesca, finalizzato all'attuazione delle strategie per lo sviluppo sostenibile delle zone di pesca e acquacoltura (scopo dell'associazione art. 4 statuto);

f) in particolare i GAL, ai sensi dell'art. 32, par. 2, lett. a), del Reg. 1303/2013, sono partenariati *“composti da rappresentanti degli interessi socio-economici locali sia pubblici che privati, nei quali, a livello decisionale, né le autorità pubbliche, quali definite conformemente alle norme nazionali, né alcun singolo gruppo di interesse rappresentano più del 49 % degli aventi diritto al voto”*;

g) in base a ciò ai fini di garantire la rappresentatività del partenariato, nel consiglio di amministrazione del Flag è stabilito che non possono essere rappresentate per più del 49 per cento le autorità pubbliche (art. 17 statuto);

h) il Flag rappresenta quindi interessi collettivi e per espressa disposizione statutaria (art 25) si applicano le disposizioni legislative di cui agli artt. 14 e ss. del codice civile relative alle associazioni;

i) per tali caratteristiche il Flag Lazio Mare Centro non può qualificarsi quale pubblica amministrazione e, riguardo alla selezione del personale, come nella specie attivata dal Flag, non si ritiene che da tale tipo di selezione possa derivare l'inquadramento dello stesso Flag nella categoria degli enti pubblici, in relazione a tale attività di scelta e selezione dei collaboratori; l'avviso di selezione del personale non richiama, neppure nelle premesse, ai fini dell'applicazione, alcuna disposizione in materia di pubblico impiego e di disciplina dei concorsi pubblici;

l) in considerazione di ciò, il T.A.R. rileva che la giurisdizione del Giudice amministrativo *“in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle P.a”*, prevista dall'art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001, deve ritenersi

sussistente nei soli casi di procedure attuate da uno dei soggetti rientranti nella nozione di Pubblica Amministrazione ai sensi dell'art 1, comma 2, del citato decreto e che siano finalizzate alla instaurazione di un rapporto di lavoro di tipo pubblicistico (cfr. Cass. SS.UU. n. 28330 del 2011).

2. L'appellante sostiene che la giurisdizione apparterrebbe invece al giudice amministrativo per le seguenti ragioni.

2.1. Intanto, i GAL possono assumere la forma giuridica più variegata. Tuttavia non è la forma giuridica del GAL che determina la giurisdizione sui rapporti che allo stesso fanno riferimento.

2.2. I GAL godono del requisito soggettivo per la classificazione quale organismo di diritto pubblico. Essi non fanno ordinariamente offerta di servizi e beni sul mercato proprio in virtù della missione di interesse pubblico loro affidata con le risorse finanziarie (Leader, POR etc.) concesse in gestione.

2.3. Afferma poi l'appellante che la legge sul procedimento amministrativo viene richiamata dal Codice dei Contratti Pubblici. Pertanto, gli organismi di diritto pubblico sono tra i soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative che assicurano “un livello di garanzia” “in materia di pubblicità e trasparenza” “non inferiore a quello cui sono tenute le pubbliche amministrazioni”, per come previsto dalla L.241/90. Pertanto ai GAL si applica la normativa sui procedimenti amministrativi.

2.4. La natura di organismo di diritto pubblico viene confermata dal recente Regolamento (UE) N. 549/2013 del 21 maggio 2013 (SEC Sistema Europeo dei Conti). Nello stesso senso dispone il Regolamento UE n. 2223/96 (SEC 95) ai paragrafi 2.68 e 2.69 e la legge 24 dicembre 2012, n. 243 circa le “amministrazioni pubbliche”. Inoltre, i GAL sono sottoposti ai controlli della Corte dei Conti Europea previsti dall'art. 287 TFUE che dispone che la Corte “(...) *Esamina i conti di tutte le entrate e le spese dell'Unione. Esamina del pari i conti di tutte le entrate e le spese di ogni altro organo o organismo creato dall'Unione nella misura in cui l'atto costitutivo non escluda tale esame*” (art.287, par.1 TFUE); ugualmente si sono occupate dei GAL le Sezioni regionali della Corte dei Conti. Tali

previsioni, conclude l'appellante, garantiscono il controllo pubblico sulla corretta e legittima gestione contabile dei GAL e la verifica sul corretto indirizzo di servizio al pubblico delle attività rese.

2.5. La qualificazione soggettiva di Organismo di Diritto Pubblico e di Organismi Intermedi della Regione dei GAL oggi è rafforzata dalla circostanza che la normativa sui GAL (prima ristretta solo alle Decisioni europee di approvazione dei programmi e poi al solo Regolamento FEASR) è assunta al rango di Regolamento Europeo di portata generale ed obbligatoria per gli Stati Membri ex-articoli 288 TFUE e artt. 32-35 del Regolamento UE 1303/13.

2.6. Prosegue l'appellante affermando che, sebbene il GAL sia un organismo di natura privatistica, esso quando svolge attività istituzionale persegue l'interesse pubblico. Ne consegue che le controversie che sorgono nell'espletamento delle procedure citate sono devolute alla cognizione del Giudice amministrativo. Cita a sostegno di questa tesi un precedente del TAR Abruzzo, L'Aquila, 17 febbraio 2004, n. 140.

2.7. Riferisce ancora l'appellante che vi è una istruttoria in corso da parte della Regione Lazio che, in virtù di irregolarità sull'azione dei GAL legata alle figure legali professionali selezionate, sta esaminando la documentazione relativa alla Selezione Pubblica per cui è causa.

2.8. Le questioni inerenti l'utilizzo di fondi pubblici, della responsabilità del RUP per non aver revisionato la graduatoria, delle procedure amministrative non rispettate dal Flag Mare Centro, della selezione personale di animazione, la cui spesa è al 100 % finanziata con i fondi europei sono necessariamente sottoposte all'attenzione del Giudice Amministrativo.

2.9. Ha concluso l'appellante per l'annullamento della sentenza, ai sensi dell'art. 105 c.p.a. con rimessione della causa al TAR quale giudice di primo grado.

3. L'appellante ha argomentato le proprie tesi con ampi svolgimenti che, tuttavia, non convincono il Collegio.

3.1. A norma del d.lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 4 “*restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni*”. La giurisdizione del giudice amministrativo in materia di concorsi per l'assunzione di lavoratori dipendenti appartiene al giudice amministrativo in quanto il soggetto datore di lavoro interessato sia pubblica amministrazione e cioè lo Stato, un ente locale o un ente pubblico non economico (Cassazione civile sezioni unite, 4 marzo 2009, n. 5161).

3.2. Nella pronuncia appena citata, nell'affermare la giurisdizione del giudice ordinario in ordine ad una selezione indetta con bando di concorso dal Gruppo Azione Locale (GAL) Barbagia e Mandrolisai per il conferimento dell'incarico di direttore tecnico, le Sezioni Unite concludevano nel senso che non rileva ai fini della qualificazione del soggetto approfondire la tematica dell'eventuale configurabilità di aspetti di esercizio di funzioni pubbliche da parte dei GAL in relazione ai contributi ricevuti.

3.3. Non ignora il Collegio il fatto che la penetrazione del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti interni, sulla scorta dei principi di effettività ed equivalenza delle tutele, abbia significativamente condizionato l'autonomia del legislatore nazionale anche sotto il profilo organizzativo, imponendo una rivisitazione della nozione tradizionale di pubblica amministrazione.

3.4. Il diritto dell'Unione ha imposto l'adozione di una nozione di pubblica amministrazione sostanziale e teleologica in forza della quale un ente è pubblico solo in funzione delle finalità perseguite dal diritto dell'Unione europea nei singoli settori di disciplina.

3.5. L'art. 3 del Codice dei contratti pubblici, come noto, ricomprende nella nozione di stazione appaltante non solo le amministrazioni tradizionali ma anche soggetti privati equiparati *quoad materiam*, quali gli organismi di diritto pubblico, le imprese pubbliche e le società pubbliche di cui al d.lgs. n. 175/2016.

3.6. Si è nel tempo affermato un concetto di ente pubblico “elastico”, secondo il quale alcuni organismi, più che essere enti pubblici in ogni loro sfera di azione e di manifestazione, sono considerati, o meno, enti pubblici in riferimento ai singoli istituti che di volta in volta vengono in considerazione (l'accesso agli atti, le gare di appalto, il controllo contabile). Per esempio, le società partecipate, di norma aventi carattere privatistico e soggette al diritto comune (art. 1, comma 3, d.lgs. 175/2016), sono considerate enti pubblici solo in quei settori in cui vi sia una norma di equiparazione ai soggetti pubblici.

3.7. Il diritto dell'Unione europea sposa, in definitiva, una nozione flessibile di ente pubblico che si coniuga con il principio dell'effetto utile (art. 4, par. 3, T.F.U.E) in base al quale la miglior soluzione del caso concreto deve essere quella più rispondente al fine che la norma comunitaria vuole perseguire.

3.8. Fatta questa premessa va detto che non giova alle tesi dell'appellante la circostanza che il Gruppo di Azione Locale (G.A.L.) per la Pesca Flag Lazio Mare Centro (Flag) vada qualificato come organismo di diritto pubblico.

3.9. E' vero che la legislazione nazionale si è aperta ad una nozione dinamica di ente pubblico, così qualificando un ente come pubblico non perpetuamente, ma per scopi peculiari. È quanto è accaduto in materia di appalti e di accesso ai documenti amministrativi.

3.10. Ma è anche vero che tale apertura non si è spinta fino a ricomprendere nella nozione di amministrazione pubblica, rilevante ai sensi dell'art. 1 comma 2 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 un'associazione di diritto privato, costituita ai sensi degli art. 14 e ss. del codice civile, quale è il Gruppo di Azione Locale (G.A.L.) per la Pesca Flag Lazio Mare Centro (Flag).

3.11. L'art. 1 comma 2 del citato decreto legislativo (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche) così recita:

*“2. Per amministrazioni pubbliche si intendono 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. Fino alla revisione organica della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONI”.*

3.12. La devoluzione alla giurisdizione del giudice amministrativo delle controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni operata dall'art. 63 comma 4 del d.lgs. 165 del 2001 non ricomprende enti quali il Gruppo di Azione Locale (G.A.L.) per la Pesca Flag Lazio Mare Centro (Flag).

3.13. Resta quindi attuale quella giurisprudenza che afferma che rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario le controversie aventi ad oggetto la graduatoria della selezione pubblica finalizzata cui attingere per l'assunzione di un dipendente, e bandita da un ente di diritto privato, anche quando qualificabile come «organismo di diritto pubblico», perché comunque non annoverabile tra le Amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 165 del 2001 (Consiglio di Stato sez. V, 30 gennaio 2013, n. 570).

4. Pertanto, va dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice adito, in quanto la giurisdizione spetta al giudice ordinario. Per l'effetto l'appello proposto avverso la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima) n. 12969/2020 va respinto.

5. Quanto alle spese, il Collegio ritiene vi siano gli estremi per la compensazione tra le parti in causa vista la difficoltà, nel caso esaminato, di individuare il criterio discrezionale della giurisdizione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 novembre 2021

con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente FF

Federico Di Matteo, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere

Gianluca Rovelli, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Gianluca Rovelli**

**IL PRESIDENTE**  
**Fabio Franconiero**

IL SEGRETARIO