

Publicato il 14/06/2024

N. 05340/2024REG.PROV.COLL.
N. 04101/2024 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 Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 c.p.a. sul ricorso numero di registro generale 4101 del 2024, proposto da (omissis), rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Orlandi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Agenzia delle dogane e dei monopoli, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n12;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. per il Lazio (Sezione seconda) n. 16138/2023, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Vista l'istanza incidentale di sospensione dell'esecuzione della sentenza impugnata presentata dall'appellante;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Agencia delle dogane e dei monopoli;
Viste le memorie delle parti;
Visti gli atti tutti della causa;
Visti gli artt. 38 e 60 c.p.a.;
Designato relatore cons. Giuseppe La Greca;
Udito nell'udienza camerale del 13 giugno 2024 l'avvocato dello Stato Giovanni Palattiello per l'appellata Amministrazione;
Sentita la stessa parte presente ai sensi dell'art. 60 c.p.a.;
Rilevato in fatto e ritenuto in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1.- Con il ricorso proposto in prime cure l'originario ricorrente impugnava, con richiesta di annullamento, il provvedimento n. 34396 del 19 gennaio 2023 con cui l'Agencia delle dogane e dei monopoli lo escludeva dal concorso pubblico per titoli ed esami per l'assunzione di 40 dirigenti di II fascia presso la medesima Amministrazione.

1.2.- Le ragioni poste a base del predetto provvedimento erano legate al mancato possesso del seguente «*obbligatorio*» requisito di partecipazione previsto dall'art. 3, comma 2, lett. a) del bando di concorso: «*essere dipendenti di ruolo delle pubbliche amministrazioni, muniti di laurea, che abbiano compiuto almeno cinque anni di servizio [...]*».

1.3.- L'Amministrazione nel predetto provvedimento evidenziava, tra l'altro, che:

- l'appellante «*ha dichiarato esclusivamente di aver prestato servizio, dal 13/07/2013 al 30/11/2016, presso la Fondazione Apulia Film Commission, con la qualifica di Impiegato Direttivo CTG D1*»;

- «*risulta che il Dott. (omissis) [...] è stato immesso in servizio presso l'Agencia delle dogane e dei monopoli, con la qualifica di Funzionario, il 1° dicembre 2017, in qualità di idoneo della procedura concorsuale indetta dall'ex AAMS con decreto*

direttoriale n. 3246/Risorse/SG del 30 gennaio 2007, e che dal predetto fascicolo non risultano ulteriori periodi di servizio prestati dal candidato presso la Pubblica Amministrazione»;

- il candidato, *«alla data di scadenza del termine utile per la presentazione della domanda di partecipazione, non risulta in possesso dei requisiti previsti per l'ammissione al concorso pubblico per titoli ed esami per l'assunzione di 40 dirigenti di II fascia presso l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (G.U. n. 88 del 5 novembre 2021) - codice ADM/DIR-EC - di cui al richiamato art. 3, comma 2, lett. a), non essendo dipendente di ruolo della Pubblica Amministrazione che abbia svolto almeno cinque anni di servizio in posizioni funzionali per l'accesso alle quali è richiesto il possesso del dottorato di ricerca o del diploma di laurea e, che pertanto, deve esserne disposta l'esclusione».*

2.1.- Con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado la parte privata lamentava l'illegittimità dell'esclusione in ragione dell'affermazione che tale Fondazione – pur essendo formalmente qualificata come ente privato «controllato» dalla Regione Puglia – avrebbe dovuto, in tesi, essere considerata alla stregua di una pubblica amministrazione, ma il T.a.r., con l'appellata sentenza, rigettava il ricorso.

2.2.- Il nucleo argomentativo della decisione del T.a.r. muoveva, dopo un'ampia ricostruzione della nozione di pubblica amministrazione, dalla tesi secondo cui, se è vero che nella procedura di reclutamento indetta dalla Fondazione potevano ravvisarsi i caratteri del pubblico concorso, non sarebbe stato altrettanto vero che quel concorso fosse *«pienamente assimilabile ad un qualsiasi altro pubblico concorso indetto da una Pubblica Amministrazione».*

Ciò sul rilievo che vi sarebbe stata, da un lato, una minore selettività della prova d'esame del «concorso» indetto dalla Fondazione (una sola prova di tipo esclusivamente orale) rispetto alla prova d'esame del pubblico concorso ex d.P.R. n. 487 del 1994 (*id est*: due prove scritte e una orale); dall'altro lato, in considerazione che vi sarebbe stata una minore valorizzazione della prova per esami (a favore di quella per titoli) nella procedura indetta dalla Fondazione

rispetto a ciò che invece accade nel concorso pubblico ex d.P.R. n. 487 del 1994.

Il T.a.r. escludeva che l'anzianità di servizio maturata dal ricorrente alle dipendenze della Fondazione – in disparte i profili di disparità di trattamento rispetto ai dipendenti provenienti da una pubblica amministrazione in senso stretto – potesse valere ai fini del soddisfacimento del requisito partecipativo (e cioè un'esperienza lavorativa di almeno 5 anni presso la pubblica amministrazione).

3.- Avverso la predetta sentenza ha interposto appello la parte privata la quale ne ha chiesto la riforma sulla base di doglianze così prospettate in termini di violazione di legge:

- l'art 1, comma 2, d. lgs. n. 165 del 2001, richiamato dal bando, non recherebbe una definizione esaustiva di pubblica amministrazione;
- la Apulia Film Commission sarebbe una fondazione di partecipazione il cui reclutamento del personale sarebbe assoggettato all'obbligo del pubblico concorso, secondo quanto previsto dall'apposito regolamento interno, nel rispetto dei principi di trasparenza, pubblicità, imparzialità e pari opportunità;
- per qualificare la procedura di reclutamento di un soggetto privato non sarebbe necessaria una perfetta aderenza tra il «*bando*» e la struttura del concorso delineata dal d. P.R. n. 487 del 1994;
- l'assetto soggettivo-organizzativo di Apulia Film Commission, peraltro dettato anche dalla legge regionale istitutiva, deporrebbe per una sua configurazione quale pubblica amministrazione.

4. Si è costituita in giudizio l'Agenzia delle dogane e dei monopoli la quale ha chiesto la reiezione dell'appello non senza revocare in dubbio – nel corso dell'udienza camerale – la permanenza dell'interesse dell'appellante in mancanza di impugnazione della graduatoria del concorso datata 23 maggio 2023.

5.- In prossimità della trattazione dell'istanza cautelare la parte privata ha depositato memoria.

6.- All'udienza camerale del 13 giugno 2024, presente il solo difensore dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli, l'appello è stato trattenuto in decisione.

7.- Ritiene il Collegio che sussistano i presupposti per la definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata ai sensi degli artt. 38 e 60 c.p.a.

8.- L'appello, alla stregua di quanto si dirà, è infondato nel merito.

Tale esito esonera il Collegio, per evidenti ragioni di economia processuale, dallo scrutinio della (non implausibile) eccezione di improcedibilità sollevata dalla difesa di parte pubblica in relazione alla mancata impugnazione della graduatoria di merito del concorso, pubblicata dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli dopo la proposizione del ricorso di primo grado.

9.- Ciò detto, la questione di diritto che il Collegio è tenuto ad esaminare è quella se, alla luce della *lex specialis* della procedura di concorso per cui è causa, il servizio prestato presso un soggetto giuridico di diritto privato, sebbene a partecipazione/controllo pubblico, sia utile o meno a integrare il requisito del servizio pregresso, necessario all'accesso alla qualifica dirigenziale (qui, presso l'Agenzia delle dogane e dei monopoli).

10.1.- Premesso che il bando non ha costituito oggetto di impugnazione, il testo dell'art. 3, comma 2, lett. a) dello stesso, era del seguente tenore:

«Fermo restando i requisiti di partecipazione previsti dall'articolo 1, i candidati devono essere altresì in possesso di uno dei seguenti requisiti obbligatori di ammissione: a) essere dipendenti di ruolo delle pubbliche amministrazioni, muniti di laurea, che abbiano compiuto almeno cinque anni di servizio o, se in possesso del dottorato di ricerca o del diploma di specializzazione conseguito presso le scuole di specializzazione individuate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, almeno tre anni di servizio, svolti in posizioni funzionali per l'accesso alle quali è richiesto il possesso del dottorato di ricerca o del diploma di laurea. Per i dipendenti delle amministrazioni statali reclutati a seguito di corso-concorso, il periodo di servizio è ridotto a quattro anni».

10.2.- Ora, il richiamo alla nozione di «*pubblica amministrazione*» veicolata dalla *lex specialis* del concorso non può che coincidere, su un piano sistematico, con quella propria dell'art 1, d. lgs. n. 165 del 2001, il quale, al primo comma indica l'oggetto della disciplina nell'«*organizzazione degli uffici e i rapporti di lavoro e di impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*» e, al secondo comma, in tale ambito, evidenzia che «*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*».

10.3.- Poiché l'art 1, comma 2, d. lgs. n. 165 del 00 non reca menzione di soggetti di diritto privato, comprese le fondazioni di partecipazione quale è Apulia Film Commission, il periodo di servizio in cat. «D» ivi maturato dall'appellante (e ammesso che le mansioni esigibili fossero corrispondenti a quelle dell'Agenzia) non poteva essere considerato servizio presso una «*pubblica amministrazione*».

11.- Conclusivamente, l'appello, poiché infondato, va rigettato e la sentenza di primo grado confermata.

12.- La peculiarità della vicenda consente la compensazione delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione sesta), definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe, lo rigetta.

Spese del grado compensate.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 giugno 2024 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Massimiliano Tarantino, Presidente FF

Giordano Lamberti, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

Lorenzo Cordi', Consigliere

Giuseppe La Greca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giuseppe La Greca

IL PRESIDENTE
Luigi Massimiliano Tarantino

IL SEGRETARIO