

Non è necessaria la procedura ad evidenza pubblica (a norma del decreto legislativo 163/2006) per l' assegnazione in comodato d'uso gratuito di spazi, nell'edificio dove ha sede un soggetto privato (ancorché di proprietà pubblica), per la installazione di distributori automatici di cibi e bevande, qualora l'importo del contratto sia di euro 6500: la circostanza che la società abbia liberamente preferito – non in quanto obbligata – di disciplinare la fattispecie con una procedura simile a quella di evidenza pubblica, non comporta che le relative controversie siano devolute al giudice amministrativo, non rientrando tra quelle attratte nell'orbita della giurisdizione esclusiva di questo giudice, ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera d) del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, così come sostituito dall'articolo 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205

Merita di essere segnalato il seguente passaggio tratto dalla decisione numero del 16 luglio 2007 emessa dal Consiglio di Stato

<Deve considerarsi, in proposito, che l'oggetto della procedura avviata dalla società in parola riguardava un contratto, come quello di comodato, difficilmente riconducibile alle categorie dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, attualmente disciplinati dal decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE.

Inoltre, l'importo veramente modesto per l'aggiudicazione, di cui si è detto sopra, porta comunque ad escludere la necessità di osservare, nel caso di specie, le specifiche procedure ad evidenza pubblica previste dalla normativa comunitaria.

Ne consegue che, come già precedentemente rilevato in caso analogo da questo Consiglio la circostanza che la società in discorso abbia liberamente preferito – non in quanto obbligata – di disciplinare la fattispecie con una procedura simile a quella di evidenza pubblica, non comporta che le relative controversie siano devolute al giudice amministrativo, non rientrando tra quelle attratte nell'orbita della giurisdizione esclusiva di questo giudice, ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera d) del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, così come sostituito dall'articolo 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205>

A cura di Sonia LAzzini

N.4012/2007

Reg. Dec.

N. 2715

Reg. Ric.

Anno 2007

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 Quarta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso iscritto al NRG 2715/2007 proposto da GESTORE SERVIZI ELETTRICI – G.S.E. S.P.A. (già GRTN S.P.A.) in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa in giudizio dagli avvocati Aldo Pezzana, Andrea Panzarola e Francesco Anaclerio ed elettivamente domiciliata presso il secondo in Roma, Via Liberiana, n. 17;

contro

il MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato presso la quale è per legge domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

e nei confronti di

- LUDOMARK S.R.L., in persona del legale rappresentante in carica, non costituita in giudizio;
- 2G S.R.L., in persona del legale rappresentante in carica, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Terza, n. 12491 del 16 novembre 2006.

Visto il ricorso in appello;

visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione;

visti gli atti tutti della causa;

relatore alla pubblica udienza del 12 giugno 2007 il consigliere Pier Luigi Lodi e uditi, per le parti, gli avvocati Panzarola e Pezzana e l'avvocato dello Stato Cesaroni;

Visto il Dispositivo di sentenza n. 350 del 14 giugno 2007;

ritenuto e considerato quanto segue:

FATTO

Con atto notificato il 16 marzo 2007, depositato il successivo 30 marzo, la G.S.E. s.p.a. (già GRTN s.p.a.) ha proposto appello avverso la sentenza del T.A.R. Lazio n. 12491/2006, che aveva accolto il ricorso della Ludomatik s.r.l. inteso all'annullamento della proposta di aggiudicazione del 25 maggio 2006, in favore della 2G s.r.l., e degli atti della relativa gara a licitazione privata indetta dalla odierna appellante ed avente ad oggetto il comodato d'uso gratuito di spazi per l'installazione di distributori automatici di bevande calde e fredde e di snack presso la sede della società appaltante.

Il primo giudice aveva ritenuto la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo in materia, stante l'esercizio di poteri autoritativi in sede di procedimentalizzazione della scelta del contraente privato; aveva disatteso l'eccezione di carenza di interesse della ricorrente società Ludomatik - anche se l'offerta della stessa non avrebbe consentito l'aggiudicazione della gara - per il carattere strumentale dell'azione, che avrebbe reso possibile una ulteriore attività

dell'Amministrazione intimata, potenzialmente favorevole per la medesima ricorrente, ovvero il risarcimento del danno subito; aveva, infine, riconosciuto fondate le doglianze della predetta società Ludomatik in ordine al mancato svolgimento pubblico della procedura di gara.

L'appellante società G.S.E. contesta le anzidette statuizioni per il seguenti motivi:

- 1) violazione delle norme e dei principi in tema di riparto di giurisdizione fra giudice ordinario e giudice amministrativo (artt. 6, comma 1, della legge n. 205 del 2000 e 33, comma 2, lettera d, del decreto legislativo n. 80 del 1998, come sostituito dall'art. 7 della citata legge n. 205 del 2000);
- 2) violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. e del principio di corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato, nonché inesatta applicazione del principio di pubblicità delle sedute nella fattispecie controversa.

Si è costituita in giudizio l'intimata Amministrazione dell'economia e delle finanze. Non si sono costituite né la società Ludomatik, ricorrente in primo grado, né la società 2G, aggiudicataria dell'appalto.

La causa è passata in decisione all'udienza pubblica del 12 giugno 2007.

DIRITTO

La Sezione ritiene che sia fondata l'eccezione di difetto di giurisdizione, sollevata dalla Società appellante.

Trattasi, infatti, di una controversia attinente ad una gara di natura del tutto particolare, riguardante la assegnazione in comodato d'uso gratuito di spazi, nell'edificio dove ha sede la stessa Società, per la installazione di distributori automatici di cibi e bevande.

Va altresì ricordato che, come sottolineato dall'appellante, l'offerta della società aggiudicataria corrispondeva ad un importo di soli euro 6.500, evidentemente molto al di sotto di qualsiasi soglia di rilevanza comunitaria.

Ciò posto, stante la peculiarità della situazione, può prescindersi dalla problematica relativa alla qualità di soggetto privato (ancorché di proprietà pubblica) rivendicata dalla società appellante, che pure potrebbe comportare, in base alle direttive comunitarie in materia di appalti pubblici, la necessità di adozione di procedure di evidenza pubblica per la scelta del contraente, come osservato in diverse occasioni dalla giurisprudenza (cfr. da ultimo: Corte Cost. 28 marzo 2006, n. 129; Cons. Stato, Sez. IV, 7 marzo 2006, n. 1190 e Sez. VI, 2 marzo 2001, n. 1206).

Deve considerarsi, in proposito, che l'oggetto della procedura avviata dalla società in parola riguardava un contratto, come quello di comodato, difficilmente riconducibile alle categorie dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, attualmente disciplinati dal decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE.

Inoltre, l'importo veramente modesto per l'aggiudicazione, di cui si è detto sopra, porta comunque ad escludere la necessità di osservare, nel caso di specie, le specifiche procedure ad evidenza pubblica previste dalla normativa comunitaria.

Ne consegue che, come già precedentemente rilevato in caso analogo da questo Consiglio (v. Sez. V, 18 novembre 2004, n. 7554) la circostanza che la società in discorso abbia liberamente preferito

– non in quanto obbligata – di disciplinare la fattispecie con una procedura simile a quella di evidenza pubblica, non comporta che le relative controversie siano devolute al giudice amministrativo, non rientrando tra quelle attratte nell'orbita della giurisdizione esclusiva di questo giudice, ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera d) del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, così come sostituito dall'articolo 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205 (cfr. Cass. Sez. Unite, 20 novembre 2003, n. 17.635).

La sentenza di primo grado, imperniata su opposte conclusioni, deve essere pertanto dichiarata nulla, in accoglimento del proposto gravame, risultando inammissibile per difetto di giurisdizione il ricorso proposto in primo grado, mentre deve dichiararsi la giurisdizione dell'Autorità giudiziaria ordinaria in ordine alla vicenda in esame.

Quanto alle spese del presente giudizio, ritiene la Sezione che sussistano giusti motivi per disporre l'integrale compensazione tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso meglio specificato in epigrafe:

- accoglie l'appello, dichiara inammissibile il ricorso di primo grado e, per l'effetto, annulla senza rinvio la sentenza impugnata;

- dichiara integralmente compensate fra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 12 giugno 2007, con la partecipazione di:

Paolo Salvatore - Presidente

Pier Luigi Lodi Rel. Estensore - Consigliere

Antonino Anastasi - Consigliere

Vito Poli - Consigliere

Carlo Deodato - Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

Pier Luigi Lodi

Paolo Salvato

IL SEGRETARIO

Rosario Giorgio Carnabuci

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

li.....16/07/2007.....

(art.55, L.27-4-1982, n. 186)

Il Dirigente

Antonio Serrao

--

N.R.G. 2715/2007

RL