

Le gare indette dai cd organismi di diritto pubblico soggiacciono, ai fini dell'espletamento delle gare per appalti di servizi dagli stessi bandite, alla disciplina comunitaria di settore e, in relazione alle relative controversie, alla giurisdizione del giudice amministrativo.

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 4959 del 23 agosto 2006, ci conferma che le controversie relative a procedure ad evidenza pubblica, indette da un cd organismo di diritto pubblico, sono soggette alla giurisdizione del giudice amministrativo:

<Queste e altre disposizioni contenute nella legge n. 184 cit. appaiono chiaro indice del fatto che l'organismo societario di cui si tratta rientra nel novero di quei soggetti denominati dalla già allora vigente direttiva europea n. 92/50/CEE quali organismi di diritto pubblico (organismi, cioè, dotati di personalità giuridica, istituiti per soddisfare specifiche finalità d'interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale, la cui attività è finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dalle regioni, dagli enti locali, da altri enti pubblici o organismi di diritto pubblico, o la cui gestione è sottoposta al loro controllo o i cui organi d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sono costituiti, almeno per la metà, da componenti designati dai medesimi soggetti pubblici) che soggiacciono, ai fini dell'espletamento delle gare per appalti di servizi dagli stessi bandite, alla disciplina comunitaria di settore e, in relazione alle relative controversie, alla giurisdizione del giudice amministrativo>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione ANNO 1997

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 5713/1997, proposto dalla CIRA s.c.p.a. - CENTRO ITALIANO RICERCHE AEROSPAZIALI - in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Antonio SIENA e Giovanni LEONE e presso il primo elettivamente domiciliata in Roma, via Flaminia 109,

CONTRO

la Società *** s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., non costituitasi in giudizio,

e nei confronti

della Società *** s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., non costituitasi in giudizio,

per la riforma

della sentenza del TAR della Campania, sede di Napoli, Sezione I, 12 novembre 1996, n. 575;

visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

vista la memoria prodotta dall'appellante a sostegno delle proprie difese;

visti gli atti tutti di causa;

vista l'ordinanza della Sezione 1° luglio 1997, n. 1304;

vista la decisione della Sezione n. 2569 del 23 maggio 2005;

relatore, alla pubblica udienza del 17 febbraio 2006, il Cons. Paolo BUONVINO;

uditi, gli avv.ti SIENA e ZUPPARDI, quest'ultimo, per delega dell'avv. Giovanni LEONE;

visto il dispositivo n. 236 del 31 marzo 2006.

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue:

F A T T O

1) - Con la sentenza appellata il TAR ha accolto il ricorso proposto dalla società *** s.r.l. per l'annullamento della gara d'appalto n. 9/95 indetta dal Centro qui appellante ed avente ad oggetto il servizio di ristoro a mezzo di distributori automatici in comodato d'uso e dell'aggiudicazione della stessa alla *** s.r.l.

2) - Per l'appellante CIRA s.p.a. la sentenza sarebbe erronea anzitutto in quanto il giudice amministrativo difetterebbe, nella specie, di giurisdizione.

Poi, nel merito, in quanto, contrariamente a quanto ritenuto dai primi giudici, il termine dalla CIRA stesso fissato per la ricezione delle domande di partecipazione non sarebbe stato inderogabile, sicché il suo mancato rispetto da parte dell'impresa risultata aggiudicataria non ne avrebbe precluso la partecipazione alla gara.

Con memoria depositata il 5 febbraio 2003 l'appellante insiste per l'accoglimento del gravame.

3) - Con decisione interlocutoria n. 2569 del 23 maggio 2005 la Sezione, ai fini della completezza istruttoria, ha disposto l'acquisizione del fascicolo di primo grado e di copia degli atti di gara (avviso, bando, verbali di gara, aggiudicazione ed ogni altro atto inerente alla gara stessa), nonché dello statuto della società appellante vigente all'epoca dell'adozione degli atti impugnati in primo grado.

Adempiuti tali incombenzi (anche se solo in parte, non essendo stato rinvenuto il fascicolo di primo grado), la causa torna in decisione.

D I R I T T O

1) - Con la sentenza appellata il TAR ha accolto il ricorso proposto dalla società *** s.r.l. per l'annullamento della gara d'appalto n. 9/95 indetta dal Centro qui appellante ed avente ad oggetto il servizio di ristoro a mezzo di distributori automatici in comodato d'uso e dell'aggiudicazione della stessa alla *** s.r.l.

2) - Per l'appellante la sentenza sarebbe erronea, anzitutto, in quanto il TAR non si sarebbe fatto carico della problematica relativa alla giurisdizione che, nella specie, non sarebbe spettata al giudice amministrativo in considerazione della natura non pubblica ma privata del soggetto – il Centro italiano di ricerche aerospaziali s.p.a.- che ha indetto la gara.

L'eccezione è infondata.

CIRA s.p.a. è stata incaricata, ai sensi dell'art. 1, comma 2, della legge 16 maggio 1989, n. 184 (giusta delibera CIPE del 14 ottobre 1986), della progettazione, realizzazione e gestione del PRORA, programma di ricerche aerospaziali pure approvato dal CIPE.

Il carattere pubblicistico di CIRA s.p.a. – reso ancor più marcato dall'art. 5 della legge 7 agosto 1997, n. 266, e dal D.M. 10 giugno 1998, n. 305 – era già riconoscibile, invero, all'atto di indizione della gara.

CIRA s.p.a., ai sensi dell'art. 1 della legge n. 184 del 1989, è stata costituita per la progettazione, realizzazione e gestione delle opere strumentali al programma PRORA (programma nazionale di ricerche aerospaziali), destinato a finalità di ricerca, sperimentazione, interscambio della informazione e formazione del personale nel settore aerospaziale; il finanziamento di tale intervento.

Per il comma 2 dell'art. 1, “la progettazione, la realizzazione e la gestione delle opere strumentali al programma sono affidate alla CIRA s.p.a.....di cui alla delibera CIPE del 14 ottobre 1985, che potrà avvalersi di consorzi di imprese.....a prevalente partecipazione pubblica”.

Il comma 3 dello stesso art. 1 prevede che l'onere derivante dall'attuazione del comma 2 è valutato nell'ammontare complessivo di lire 600 miliardi, comprensivo della somma di lire 35 miliardi di cui all'art. 1, lettera m), della legge 29 marzo 1985, n. 110, nonché della somma di lire 65 miliardi già assegnata, allo scopo, dal Ministro per gli interventi straordinari nel Mezzogiorno.....” (la citata lettera m) dell'art. 1, legge n. 110/1985 reca un finanziamento per la realizzazione da parte della CIRA s.p.a. di un centro di ricerche aerospaziali).

In base al comma 2 dell'art. 2 di detta legge, “il Ministro del tesoro regola, su proposta del Ministro per il coordinamento delle iniziative per la ricerca scientifica e tecnologica, con apposita convenzione.....l'espletamento dei compiti affidati alla CIRA s.p.a. e, in particolare, i relativi rapporti finanziari”.

Ai sensi dell'art. 3, comma 1, “...i beni strumentali realizzati dalla CIRA s.p.a. con i contributi di cui alla presente legge costituiscono patrimonio dello Stato.....”.

L'art. 4, comma 3, prevede che sei componenti – sui sedici dell'organo – del Consiglio d'amministrazione della società sono designati dal Presidente del Consiglio dei Ministri e tre dalla regione Campania; il Presidente del C. d'A. deve essere scelto tra i consiglieri di parte pubblica ed è nominato su proposta del Ministro per il coordinamento della ricerca scientifica e tecnologica; che la presidenza del Collegio sindacale spetta al sindaco designato dal Ministro del tesoro.

La valutazione dei piani e programmi previsti dalla legge, ai sensi dell'art. 7 della stessa, sono sottoposti a un comitato tecnico-scientifico sedente presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri – Ufficio del Ministro per il coordinamento della ricerca scientifica e tecnologica, il cui onere di funzionamento fa carico al Ministero del tesoro; presso la Ragioneria generale dello Stato, ai sensi dell'art. 8 della ripetuta legge n. 184/1989 è poi istituita una speciale commissione ministeriale per il controllo dei rapporti finanziari conseguenti all'affidamento dei compiti previsti dalla legge stessa.

Queste e altre disposizioni contenute nella legge n. 184 cit. appaiono chiaro indice del fatto che l'organismo societario di cui si tratta rientra nel novero di quei soggetti denominati dalla già allora vigente direttiva europea n. 92/50/CEE quali organismi di diritto pubblico (organismi, cioè, dotati di personalità giuridica, istituiti per soddisfare specifiche finalità d'interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale, la cui attività è finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dalle regioni, dagli enti locali, da altri enti pubblici o organismi di diritto pubblico, o la cui gestione è sottoposta al loro controllo o i cui organi d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sono costituiti, almeno per la metà, da componenti designati dai medesimi soggetti pubblici) che soggiacciono, ai fini dell'espletamento delle gare per appalti di servizi dagli stessi bandite, alla disciplina comunitaria di settore e, in relazione alle relative controversie, alla giurisdizione del giudice amministrativo.

Nella stessa direzione inducono le disposizioni dello Statuto societario.

Vero che si tratta di soggetto giuridico costituito nella forma della società consortile per azioni; non di meno essa, a norma dell'art. 1 dello Statuto stesso, opera "anche in veste di concessionaria dei Ministeri, dei Dipartimenti, dell'Agenzia per il Mezzogiorno o di altre Amministrazioni pubbliche"; ciò che già era chiaro e sufficiente indice della natura pubblicistica del soggetto stesso.

A mente, poi, dell'art. 4 dello Statuto la medesima non persegue finalità di lucro.

In base al successivo art. 5, la CIRA s.p.a. "ha per oggetto la progettazione, la realizzazione e la gestione di un centro di ricerca nel settore aerospaziale"; tra i molteplici compiti previsti dalla stessa norma essa aveva anche quello di "mettere a disposizione degli enti partecipanti le strutture operative per il conseguimento dei rispettivi fini istituzionali nei campi della ricerca scientifica e tecnologica secondo le modalità stabilite dal Consiglio d'Amministrazione".

La medesima norma inibisce, inoltre, alla società di eseguire e mantenere impianti industriali altrui, di commercializzare manufatti comunque ottenuti mediante gli impianti tecnologici del centro (salva l'attività di certificazione della qualità dei materiali e dei prodotti nel settore d'attività), di assumere obbligazioni per conto dei singoli partecipanti, di svolgere sotto qualsiasi forma attività di intermediazione commerciale.

All'art. 9 è previsto che le azioni intestate ai soci enti pubblici o di diritto pubblico sono trasferibili solo ad altri enti pubblici o di diritto pubblico.

All'art. 18 è previsto che il Consiglio d'amministrazione, composto da sedici membri, sia nominato, quanto a sei membri, dal Presidente del Consiglio dei Ministri, tre dalla Regione Campania e sette dall'Assemblea.

Il Collegio dei Sindaci è composto di cinque membri di cui uno – che presiede l'organo - nominato su designazione del ministro del Tesoro e uno dal ministero dell'Università e della Ricerca scientifica e tecnologica.

Anche le norme statutarie, quindi, inducono a ritenere che si tratta di un organismo di diritto pubblico in quanto, per le finalità specifiche dei compiti assegnatigli, per la mancanza, nella sua attività, di scopo di lucro, per l'inibizione a svolgere attività di commercializzazione di quanto ottenuto mediante l'utilizzazione di impianti tecnologici, per la pregnante presenza pubblica nel Consiglio d'Amministrazione (di nomina pubblica, nazionale e regionale, per nove sedicesimi) e nel Collegio sindacale, la cui presidenza è riservata ad un funzionario nominato su designazione del Ministro del tesoro, appare manifesto che non si tratta di un soggetto chiamato a svolgere normale

attività industriale o commerciale e che il controllo dello stesso è riservato alla mano pubblica che, del resto, è determinante, come si è visto, anche nell'assicurare la copertura finanziaria della società in questione.

In definitiva, la giurisdizione, per ciò che attiene al sindacato sulle procedure di evidenza pubblica indette da CIRA s.p.a., quale quella di specie, non può che rientrare in quella del giudice amministrativo, donde l'infondatezza della dedotta eccezione pregiudiziale.

3) – L'appello è infondato anche nel merito.

Ad avviso dell'appellante, invero, il termine fissato nel bando di gara per produrre la domanda di partecipazione alla gara non sarebbe stato perentorio, anche perché l'eventuale inosservanza dello stesso non era sanzionata a pena di esclusione; con la conseguenza che la società aggiudicataria, che tale istanza ha prodotto tardivamente rispetto al fissato termine della ore 12,00 del 1° aprile 1995, non avrebbe dovuto – al contrario di quanto ritenuto dai primi giudici – essere esclusa dalla gara.

Tale convincimento non può essere condiviso.

A parte che neppure la lettera d'invito recava – per il diverso termine previsto per la presentazione delle offerte- la sanzione dell'esclusione in caso di inosservanza, vi è da notare che i termini procedurali fissati dalla lex specialis della gara sono posti a salvaguardia della trasparenza delle operazioni di gara e del rispetto della par condicio tra i concorrenti

E, invero, ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. n. 358 del 24 luglio 1992, che ha trovato applicazione nella specie, “nella licitazione privatail termine di ricezione delle domande di partecipazione, stabilito dalle amministrazioni aggiudicatrici, non può essere inferiore a trentasette giorni dalla data di spedizione del bando di gara”.

Si tratta, quindi, di un termine proceduralizzato, previsto con norma primaria e in conformità con le direttive comunitarie di cui la norma costituisce attuazione; una volta fissato, tale termine, da parte dell'Amministrazione, lo stesso non può essere derogato; tanto più se si consideri che alla gara indetta in base alla disciplina di fonte comunitaria anzidetta possono partecipare solo le imprese che hanno manifestato il proprio interesse a partecipare mediante la domanda di partecipazione; imprese che, del resto, a seguito della presentazione di tale richiesta, sono sottoposte ad una prima fase di prequalifica a seguito della quale potrebbero anche non essere invitate a partecipare alla gara; con la conseguenza che non è indifferente, sul piano della par condicio tra i concorrenti e su quello della trasparenza ed economicità dell'azione amministrativa, ammettere alla gara soggetti che abbiano trascurato di osservare regole minime di partecipazione poste a tutela del buon andamento e della correttezza della procedura concorrenziale.

4) – Per tali motivi l'appello in epigrafe appare infondato e, per l'effetto, deve essere respinto.

Nulla per le spese del grado non essendosi costituita in giudizio la parte appellata.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato, Sezione quinta, respinge l'appello in epigrafe.

Nulla per le spese del grado.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 17 febbraio 2006
DEPOSITATA IN SEGRETERIA - Il 23 agosto 2006