



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 la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1048 del 2010, proposto da: EXPOMEETING s.r.l. e DEL FIO MULTIMEDIA s.r.l. (anche in qualità, rispettivamente, di mandataria e mandante del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese denominato "Meeting Support"), rappresentate e difese dall'avv. Mario Pilade Chiti, con domicilio eletto presso Mario Pilade Chiti in Firenze, via Lorenzo il Magnifico n. 83;

contro

Firenze Fiera S.p.A., non costituita in giudizio;

nei confronti di

TECNOCONFERENCE s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Tullio D'Amora, Domenico Iaria, Francesca Bacciotti, con domicilio eletto presso Studio Legale Lessona in Firenze, via dei Rondinelli n. 2;

per l'annullamento

- del prot. n. 245/co del 20.1.2010 a firma del Direttore Amministrazione, Finanza e Controllo di Firenze Fiera s.p.a. con la quale si comunicava l'aggiudicazione alla

Società Tecnoconference S.r.l. dell'appalto per allestimenti audiovisivi per il triennio 2010 – 2012;

- del provvedimento di aggiudicazione (incognito alle ricorrenti);

- dei verbali di gara (incogniti alle ricorrenti);

- della lettera invito, prot. n. 2561/co, del 21.10.2009 per la selezione, attraverso una procedura di evidenza pubblica, dell'impresa cui affidare in appalto la fornitura e la messa in opera delle installazioni audiovisive per le attività fieristiche e congressuali presso il quartiere Firenze Fiera per il triennio 2010 – 2012;

- *in parte qua*, del bando di gara (incognito alle ricorrenti) e del capitolato speciale d'appalto;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ancorché incognito.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Tecnoconference s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 dicembre 2010 il dott. Carlo Testori e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1) Expomeeting s.r.l. e Del Fio Multimedia s.r.l. hanno partecipato (rispettivamente quali mandataria e mandante di un costituendo raggruppamento temporaneo denominato "Meeting Support") ad una procedura indetta da Firenze Fiera s.p.a. per selezionare l'impresa a cui affidare in appalto per il triennio 2010-2012 la fornitura e la messa in opera delle installazioni audiovisive per le attività fieristiche e congressuali presso il quartiere di Firenze Fiera, a conclusione della quale è risultata aggiudicataria Tecnoconference s.r.l.

Contro tale esito Expomeeting s.r.l. e Del Fio Multimedia s.r.l. hanno proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica; Tecnoconference s.r.l. ha presentato opposizione ex art. 10 del D.P.R. n. 1199/1971, chiedendo che il gravame sia deciso in sede giurisdizionale; le società ricorrenti si sono quindi costituite davanti a questo TAR chiedendo l'annullamento della selezione operata da Firenze Fiera s.p.a. perché viziata da ripetute violazioni delle disposizioni in materia di procedure di evidenza pubblica.

Per resistere al ricorso si è costituita nel presente giudizio Tecnoconference s.r.l., che ha innanzitutto eccepito il difetto di giurisdizione di questo Tribunale amministrativo (sussistendo sulla controversia la giurisdizione dell'A.G.O.), in relazione alla natura di Firenze Fiera s.p.a.

Sia le ricorrenti, sia la controinteressata hanno depositato memorie in vista dell'udienza dell'1 dicembre 2010, in cui la causa è passata in decisione.

2.1) La prima questione da affrontare è quella relativa alla giurisdizione.

Si controverte della procedura attraverso la quale Firenze Fiera s.p.a. ha individuato il partner a cui affidare per il triennio 2010-2012 la fornitura e la messa in opera delle installazioni audiovisive per le attività fieristiche e congressuali organizzate della predetta società. Nel ricorso e nelle memorie successivamente depositate da Expomeeting s.r.l. e Del Fio Multimedia s.r.l. si sostiene che Firenze Fiera s.p.a. è una società a partecipazione pubblica maggioritaria che, in relazione all'oggetto dell'attività svolta, alle finalità statutarie e alla circostanza che opera quale soggetto strettamente funzionale rispetto agli enti territoriali che lo partecipano (Regione Toscana, Provincia di Firenze, Comuni di Firenze e di Prato), presenta caratteristiche tali da assoggettarla alla normativa in materia di contratti pubblici dettata dal D.Lgs. n. 163/2006.

2.2) L'art. 32 del Codice dei contratti pubblici (recante "*Amministrazioni aggiudicatrici e altri soggetti aggiudicatori*") stabilisce in relazione a quali contratti di importo

superiore alle soglie ex art. 28 si applicano, in generale, le disposizioni dettate dal predetto codice; tali contratti sono individuati, in particolare, con riferimento ai soggetti che aggiudicano le gare; per riconoscere la sussistenza della giurisdizione (esclusiva) del Giudice amministrativo sulla controversia in esame (ai sensi dell'art. 133 lett. e) n. 1 del Codice del processo amministrativo) è necessario che il contratto di cui si discute rientri tra quelli assoggettati alla disciplina del Codice dei contratti pubblici: e ciò presuppone che Firenze Fiera s.p.a. sia configurabile come uno dei soggetti aggiudicatori individuati dal primo comma del citato art. 32.

Preliminarmente occorre stabilire in quale delle tipologie contrattuali di cui all'elenco contenuto nel primo comma dell'art. 32 potrebbe rientrare il contratto oggetto di causa; e correlativamente a quale tipo di soggetto aggiudicatore potrebbe essere riconducibile Firenze Fiera s.p.a.

Ad avviso del Collegio l'unica tipologia che può essere presa in considerazione per verificare la sussistenza o meno, nel caso in esame, della giurisdizione di questo TAR è quella di cui alla lett. a), che riguarda *"lavori, servizi, forniture, affidati dalle amministrazioni aggiudicatrici"*; non appare invece pertinente il richiamo alla lett. c) che riguarda *"lavori, servizi, forniture affidati dalle società con capitale pubblico, anche non maggioritario, che non sono organismi di diritto pubblico, che hanno ad oggetto della loro attività la realizzazione di lavori o opere, ovvero la produzione di beni o servizi, non destinati ad essere collocati sul mercato in regime di libera concorrenza..."*; ciò in quanto l'attività fieristica di Firenze Fiera s.p.a. risulta indiscutibilmente svolta in regime concorrenziale con gli altri operatori del settore.

Nella definizione di *"amministrazioni aggiudicatrici"* sono ricompresi (art. 3 comma 25 del Codice dei contratti pubblici): *"le amministrazioni dello Stato; gli enti pubblici territoriali; gli altri enti pubblici non economici; gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti"*; tra tali soggetti Firenze

Fiera s.p.a. potrebbe rientrare unicamente nella definizione di "*organismo di diritto pubblico*" che si rinviene nel comma 26 del medesimo art. 3, secondo cui è tale:

"qualsiasi organismo, anche in forma societaria:

- *istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale;*
- *dotato di personalità giuridica;*
- *la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico".*

2.3) I tre requisiti di cui sopra devono sussistere cumulativamente; in tal senso è l'orientamento giurisprudenziale consolidato, comunitario e nazionale: si veda, da ultimo, Consiglio di Stato, Sez. V, 12 ottobre 2010 n. 7393, che a sua volta richiama Cass. Civ. SS.UU. 7 aprile 2010 n. 8225. Quest'ultima sentenza, che si è pronunciata su una questione concernente il riparto della giurisdizione tra Giudice amministrativo e Giudice ordinario, ha operato un'accurata ricognizione della giurisprudenza formatasi in ordine ai requisiti caratterizzanti l'organismo di diritto pubblico e, in particolare, alla nozione di "*bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale*" di cui all'art. 1 lett. b) primo trattino delle direttive 92/50, 93/36 e 93/37 (recepita nel citato art. 3 comma 26, primo trattino, del Codice dei contratti pubblici).

A tale riguardo ha testualmente richiamato la sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee 10 maggio 2001 nelle cause riunite C-223/99 e C-260/99 riguardanti l'Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano, in cui si afferma: "*un ente avente ad oggetto lo svolgimento di attività volte all'organizzazione di fiere, di esposizioni e di altre iniziative analoghe, che non persegue scopi lucrativi, ma la cui gestione si fonda su criteri di*

rendimento, di efficacia e di redditività e che opera in ambiente concorrenziale, non costituisce un organismo di diritto pubblico ai sensi dell'art. 1, lett. b), comma 2, della direttiva".

Nella successiva sentenza n. 283 del 16 ottobre 2003 si legge: "*costituiscono bisogni generali aventi carattere non industriale o commerciale, ai sensi dell'art. 1, lett. b), delle direttive comunitarie relative al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, quei bisogni che, da un lato, sono soddisfatti in modo diverso dall'offerta di beni o servizi sul mercato e al cui soddisfacimento, d'altro lato, per motivi connessi all'interesse generale, lo Stato preferisce provvedere direttamente o con riguardo ai quali intende mantenere un'influenza determinante. Risulta del pari dalla giurisprudenza che l'esistenza o la mancanza di un bisogno di interesse generale avente carattere non industriale o commerciale deve essere valutata tenendo conto dell'insieme degli elementi giuridici e fattuali pertinenti, quali le circostanze che hanno presieduto alla creazione dell'organismo considerato e le condizioni in cui quest'ultimo esercita la sua attività, ivi compresa, in particolare, la mancanza di concorrenza sul mercato, la mancanza del perseguimento di uno scopo di lucro a titolo principale, la mancanza di assunzione di rischi collegati a tale attività nonché il finanziamento pubblico eventuale dell'attività in questione. Infatti ... se l'organismo opera in condizioni normali di mercato, persegue uno scopo di lucro e subisce le perdite collegate all'esercizio della sua attività, è poco probabile che i bisogni che esso mira a soddisfare siano di natura diversa da quella industriale o commerciale".*

2.4) Nella vicenda in esame assume decisivo rilievo la valutazione circa la sussistenza o meno, in capo a Firenze Fiera s.p.a., del requisito di cui sopra (se, cioè, la predetta società sia stata o meno istituita "*per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale*").

Circa la configurabilità o meno quali organismi di diritto pubblico dei soggetti in mano pubblica che operano nel settore dell'organizzazione delle manifestazioni fieristiche si è formata una giurisprudenza ancora non del tutto univoca, che in ambito europeo trova al suo punto di riferimento nella citata sentenza 10 maggio 2001 con cui la Corte di Giustizia si è espressa in senso negativo per quanto

riguarda l'Ente autonomo Fiera internazionale di Milano. In ambito nazionale meritano un richiamo, tra le più recenti, le sentenze 29 aprile 2008 n. 1913 e 9 giugno 2008 n. 2764 con cui la Sesta Sezione del Consiglio di Stato ha ritenuto non qualificabili come organismi di diritto pubblico, rispettivamente, l'Ente autonomo Fiera del Levante di Bari e la Fiera di Galatina e del Salento s.p.a., nonché la sentenza 16 novembre 2009 n. 732 con cui il TAR Parma ha escluso la qualità di organismo di diritto pubblico di Piacenza Expo s.p.a.

In conformità con le indicazioni giurisprudenziali ed accogliendo l'invito formulato dalla difesa delle società ricorrenti a considerare la questione di giurisdizione attraverso un approccio sostanzialistico, occorre esaminare in concreto le caratteristiche che presenta Firenze Fiera s.p.a. In proposito si rileva:

- detta società è stata costituita nel 1998 e risulta in mano prevalentemente pubblica (tra i soci di maggior peso figurano la Regione Toscana, la C.C.I.A.A. di Firenze, la Provincia e il Comune di Firenze, il Comune di Prato);
- in base allo Statuto (art. 3) oggetto sociale è *"l'attività fieristica, congressuale, di promozione economica e sociale ed ogni altra attività ad essa affine, strumentale o di supporto"*;
- l'attuale denominazione della società risale al 2003 (cfr. doc. 10 depositato dalla controinteressata) ed è stata assunta quale *"primo e fondamentale veicolo di marketing"* nell'ambito di un processo di cambiamento riguardante anche *"il posizionamento esterno nel contesto fiorentino toscano, nonché in quello del mercato fieristico e congressuale"*; la ragione della scelta si rinviene nella volontà di alludere con chiarezza alla *"attività fieristica e congressuale usuali che la... società persegue come da suo oggetto sociale statutario"*;
- nell'ambito delle attività di cui sopra la società, in base al citato art. 3 dello Statuto, può tra l'altro: *"locare a terzi aree e spazi disponibili per la realizzazione di manifestazioni espositive, promozionali e pubblicitarie...", fornendo anche i relativi servizi "compresa la ristorazione"; "organizzare e svolgere mostre e altre manifestazioni espositive, sia per iniziativa propria che di soci o di enti terzi, purché sulla base di apposite convenzioni o*

contratti e a condizione che tutte le operazioni della società siano svolte secondo criteri di economicità; "mantenere e valorizzare i beni mobili ed immobili utilizzati, al fine di migliorare e di incrementare gli stessi per una maggiore produttività dell'attività espositiva e congressuale"; per il raggiungimento dello scopo sociale può "altresì compiere qualsiasi attività commerciale, industriale, mobiliare, immobiliare e finanziaria, con esclusione di quelle che importino raccolta di risparmio al pubblico...";

- a norma del successivo art. 10 la società è amministrata da un C.d.A. composto da sette componenti eletti dall'Assemblea e revocabile dalla medesima; si fa rinvio alla disciplina delle società per azioni per quanto riguarda la sostituzione dei consiglieri cessati dalla carica;

- a norma dell'art. 17 gli *"utili netti risultanti dal bilancio, regolarmente approvato dall'Assemblea dei soci, dedotta la riserva ordinaria, saranno destinati, secondo quanto deliberato dall'assemblea stessa"*.

Dagli elementi richiamati emerge un quadro che non consente di ricondurre la società di cui si discute nell'ambito degli organismi di diritto pubblico o, comunque, dei soggetti aggiudicatori ex art. 32 del Codice dei contratti pubblici. Nel caso in esame, infatti, gli "indicatori" a cui fa riferimento la giurisprudenza (cfr. la citata sentenza CGCE n. 283 del 16 ottobre 2003) inducono a configurare Firenze Fiera s.p.a. quale soggetto di diritto privato operante secondo modalità concorrenziali nel settore commerciale fieristico-congressuale.

Per indurre a diverse conclusioni non basta la documentazione prodotta dalle ricorrenti il 13/7/2010. In proposito si osserva, in primo luogo, che la stessa non risulta di stretta attualità poiché riguarda atti risalenti agli anni 2004-2007; in ogni caso essa non appare fornita di decisiva valenza probatoria a favore delle tesi prospettate dalle ricorrenti perché:

- i patti parasociali non risultano di per sé espressivi della affermata natura pubblicistica della società e altrettanto può dirsi per la concessione di immobili da parte dei soci;
- gli interventi finanziari a sostegno della società in questione risultano quantomeno in parte costituiti da aumenti di capitale, mentre per altra parte risultano riferiti in termini del tutto generici in un comunicato stampa regionale del 2004;
- nella relazione regionale del 2007 si dà conto dell'andamento negativo dei bilanci della società nel periodo 2001-2005 e se ne individuano le probabili cause, ma nello stesso tempo si evidenzia "*come appaia del tutto trascurabile il ruolo svolto dai rappresentanti dei soci all'interno del organismi societari...*";
- tutto quanto sopra può indurre alla conclusione che la società è stata amministrata in modo insoddisfacente (e una conferma in tal senso si può avere dalla sentenza della Corte dei Conti n. 176 del 5 maggio 2010) e che le finalità statutarie sono state perseguite in modo altrettanto insoddisfacente, ma non consente di affermare che tali finalità sono riconducibili a interessi generali aventi carattere non industriale o commerciale.

3) Per le ragioni illustrate si deve escludere che, nello svolgimento della sua attività contrattuale, Firenze Fiera s.p.a. sia assoggettata alle regole dell'evidenza pubblica; le questioni riguardanti tale attività non rientrano dunque nella giurisdizione del Giudice amministrativo, bensì in quella del Giudice ordinario.

Il giudizio va perciò definito dichiarando il difetto di giurisdizione di questo TAR sul ricorso in epigrafe (salva l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 11 del Codice del processo amministrativo per quanto riguarda gli effetti processuali e sostanziali della domanda).

Le spese del giudizio vanno poste a carico delle parti ricorrenti, nella misura indicata nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima) definitivamente pronunciando, dichiara il proprio difetto di giurisdizione sul ricorso in epigrafe.

Condanna le società ricorrenti al pagamento delle spese di giudizio in favore della società controinteressata nella misura complessiva di € 5.000,00 (cinquemila/00) oltre a CPA e IVA.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 1 dicembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Testori, Presidente FF, Estensore

Riccardo Giani, Primo Referendario

Alessandro Cacciari, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/12/2010

IL SEGRETARIO

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