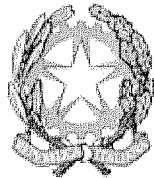


N. 06211/2011REG.PROV.COLL.  
N. 05708/2011 REG.RIC.



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**

sul ricorso numero di registro generale 5708 del 2011, proposto da:  
Wego s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentato e  
difeso dall'avv. Maurizio Conti, con domicilio eletto presso Associati  
Studio Grez in Roma, corso V. Emanuele II, 18;

*contro*

Azienda Speciale ConCentro, in persona del legale rappresentante in  
carica rappresentato e difeso dagli avv. Luca Ponti, Luca De Pauli,  
con domicilio eletto presso Enrico Di Ienno in Roma, viale Mazzini,  
33;

*nei confronti di*

Alea Soc. Coop., non costituita in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza breve del T.A.R. del FRIULI-VENEZIA-GIULIA -  
Sede di TRIESTE- SEZIONE I n. 00208/2011.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;  
Visto l'atto di costituzione in giudizio di Concentro;  
Viste le memorie difensive;  
Visti tutti gli atti della causa;  
Relatore nella camera di consiglio del giorno 25 ottobre 2011 il Consigliere Fabio Taormina e uditi per le parti gli avvocati Conti e De Pauli;  
visti gli artt. 105, commi 2 e 87, comma 3, del Codice del processo amministrativo;  
ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con la sentenza impugnata, resa all'adunanza camerale fissata per la trattazione della domanda di sospensione cautelare degli atti impugnati, il Tribunale amministrativo regionale del Friuli Venezia Giulia – Sede di Trieste - pronunciandosi sul ricorso proposto dalla Wego s.r.l., nei confronti della Concentro – Azienda Speciale Camera di Commercio di Pordenone - ha dichiarato il difetto di giurisdizione amministrativa in ordine alla domanda di annullamento degli atti relativi al dialogo competitivo avviato da ConCentro per l'individuazione del fornitore di un servizio di sviluppo del sito web, concluso con l'aggiudicazione definitiva a favore della società Alea s.c.a.r.l. di Maniago.

Il Tribunale amministrativo ha rilevato che a norma dell'art. 71 del d.P.R. 2 novembre 2005, n. 254, *“la scelta dei contraenti e la stipula dei*

*contratti avviene secondo le norme del diritto privato*”, e che non era rinvenibile nel sistema alcuna disposizione normativa che prescrivesse il ricorso alla procedura evidenziale da parte delle Aziende speciali delle Camere di Commercio (le quali operavano “*secondo le norme del diritto privato*” ai sensi dell’art. 2, comma 5, l. 29 dicembre 1993, n. 580. La circostanza, poi, che ConCentro avesse liberamente adottato una determinata procedura di scelta del contraente, senza esservi tenuta da alcun obbligo giuridico, non poteva derogare al sistema di riparto della giurisdizione di cui all’art. 133, comma 1, lett. e), n. 1, Cod. proc. amm. (e, ancor prima dell’art. 244 d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163).

La società originaria ricorrente ha impugnato la sentenza chiedendone l’annullamento con rinvio.

In particolare, ha affermato la sussistenza della giurisdizione amministrativa sulla procedura selettiva per cui è causa, alla stregua di due distinte argomentazioni. Quanto al primo profilo, ha richiamato l’art. 121 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 ed ha affermato che la norma, in combinato disposto con quella di cui all’art. 244, legittimava la devoluzione alla giurisdizione amministrativa anche degli appalti c.d. “sottosoglia”.

Per altro verso, ai sensi dell’art. 3, comma 25, del predetto d.lgs. n. 163 del 2006, l’azienda speciale, in quanto organismo strumentale di un ente pubblico economico, soggiaceva alle disposizioni del medesimo decreto.

L’argomento letterale fondato sull’art. 71 d.P.R. 2 novembre 2005, n. 254 ed utilizzato dal primo giudice per declinare la giurisdizione non

era decisivo neppure a livello testuale: in ogni caso doveva considerarsi che la disposizione era stata superata da quelle contenute nel successivo d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163; anche le disposizioni contenute nello statuto dell'Azienda speciale appellata confermavano l'affermazione della sussistenza della giurisdizione amministrativa sulla procedura selettiva per cui è causa.

L'appellata azienda speciale ConCentro ha depositato due memorie chiedendo la reiezione dell'appello e richiamando l'art. 133 Cod. proc. amm.. L'autovincolo che aveva comportato l'applicazione di una procedura evidenziale non poteva mutare la giurisdizione con attrazione di al plesso amministrativo; e anche l'insegnamento dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 1 agosto 2011, n. 16 era nel senso che la giurisdizione amministrativa poteva sussistere solamente laddove il soggetto procedente fosse obbligato al rispetto delle norme evidenziali di diritto comunitario od interno.

Inoltre, posto che il ricorso di primo grado era irricevibile in quanto tardivo, la tesi dell'appellante volta a sostenere la giurisdizione del giudice amministrativo era anche autolesionista, in quanto in sede di impugnazione innanzi al giudice ordinario essa avrebbe potuto non incorrere nella comminatoria di irricevibilità discendente dall'omesso rispetto del termine decadenziale di impugnazione.

Alla odierna camera di consiglio del 25 ottobre 2011 la causa è stata posta in decisione.

## DIRITTO

1. L'appello è fondato e va accolto, dovendosi dichiarare la giurisdizione amministrativa sulla controversia in esame. Ne consegue l'annullamento della impugnata decisione con rinvio al primo giudice per la decisione del merito della causa.

2. Deve premettersi che le questioni in ordine alla ricevibilità e ammissibilità del ricorso di primo grado sfuggono all'odierno esame del Collegio, limitato alla risoluzione della questione relativa alla giurisdizione.

L'esame di tali problematiche, infatti, è logicamente successivo alla risoluzione della questione in ordine alla spettanza o meno della giurisdizione. Tali questioni sono quindi esaminabili nel merito unicamente dal giudice fornito di giurisdizione (Cons. Stato, IV, 2 aprile 2008, n. 1372).

3. Ciò premesso, il Collegio condivide l'orientamento della giurisprudenza per cui il c.d. "autovincolo" (consistente nella condotta di un soggetto che, pur non onerato da alcuna disposizione nazionale o comunitaria all'utilizzo di sistemi di scelta del contraente di natura evidenziale vi ricorra) non può spiegare effetti in punto di attribuzione della controversia alla giurisdizione amministrativa. Al fine della giurisdizione non rileva infatti che imprese non legalmente obbligate all'osservanza di moduli tipici della contrattualistica pubblica decidano ugualmente di adeguare la propria attività a dette regole, posto che la scelta della procedimentalizzazione, frutto di un'autonoma e consentita scelta negoziale, non è idonea a interferire sull'inderogabile regime del riparto, che resta insensibile a un

eventuale "autovincolo" (Cons.giust.amm., sez. giurisd., 10 settembre 2010, n. 1197). Del resto non v'è chi non veda che un'opposta soluzione finirebbe per il rimettere, implicitamente, l'individuazione del giudice deputato a decidere una controversia alla autonoma scelta di una delle parti: quando invece le regole sul riparto di giurisdizione sfuggono, per loro natura, alla disponibilità delle parti. Il principio è stato di recente ribadito da Cons. Stato, Ad. plen., 1 agosto 2011, n. 16.

3.1. Nel caso di specie, tuttavia, la spettanza alla giurisdizione amministrativa non poggia sul rilievo dell'"autovincolo" ed anzi ne prescinde.

4. L'art. 133 Cod. proc. amm. presuppone la giurisdizione, allorché fa riferimento alle controversie *"relative a procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi, forniture, svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale, ivi incluse quelle risarcitorie e con estensione della giurisdizione esclusiva alla dichiarazione di inefficacia del contratto a seguito di annullamento dell'aggiudicazione ed alle sanzioni alternative"*.

4.1. Quali siano i soggetti *"tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale"* si ricava dal d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 che, all'art. 3 individua, tra l'altro, le amministrazioni aggiudicatrici.

Se un'amministrazione rientra in tale novero, le si applica il predetto

decreto e da ciò discende che le procedure da quella bandite rientrano nella giurisdizione amministrativa: sia se trattasi di procedure per importi sopra la soglia comunitaria, che per quelle (come quella per cui è causa) “sottosoglia”.

Tale conseguenza discende dall'art. 122, che, per gli appalti sotto soglia ha dettato un corpo di norme omogenee, “per sottrazione” rispetto alle norme disciplinanti le procedure di più elevato importo, delineando una procedura semplificata ma pur sempre evidenziale.

Ciò che più rileva, è che il citato decreto legislativo attribuisce la giurisdizione per le dette procedure (seppure “semplificate”) parimenti alla giurisdizione amministrativa.

5. Dato questo quadro normativo, può dirsi definitivamente superato l'orientamento giurisprudenziale non incontrovertito affermatosi in precedenza secondo cui talune “amministrazioni aggiudicatrici”, non soggette ad obblighi evidenziali con riferimento alle procedure “sottosoglia” potevano scegliere il contraente secondo moduli privatistici e le controversie relative a tale attività esulavano dalla giurisdizione del giudice amministrativo.

6. Nel caso di specie neppure l'amministrazione appellata dubita della circostanza che le Camere di commercio siano enti di natura pubblica (art. 1 comma 1 l. 29 dicembre 1993, n. 580).

La giurisprudenza costituzionale circa questa legge ravvisa nelle camere di commercio un ente pubblico locale dotato di autonomia funzionale, che entra a pieno titolo, formandone parte costitutiva, nel sistema dei poteri locali secondo lo schema dell'art. 118 Cost.,

diventando anche potenziale destinatario di deleghe dello Stato e della regione (Corte cost., 8 novembre 2000, n. 477).

Ai sensi del comma 5 del citato art. 1 della legge 29 dicembre 1993, n. 580 le camere di commercio possono costituire aziende speciali. In disparte la questione se dette aziende speciali siano fornite di personalità giuridica non può dubitarsi che comunque le camere di commercio siano ascrivibili a tale categoria. Ne discende che l'organo strumentale da quelle creato (azienda speciale) rientra del pari nella categoria dell'organismo di diritto pubblico.

La giurisprudenza, in proposito (es. Cons. Stato, VI, 30 giugno 2011, n. 3892) è univoca nel richiamare la giurisprudenza comunitaria che applica il canone *semel organismo semper organismo*, e ripudia la tesi dell'organismo di diritto pubblico *in parte qua* [Corte giust. CE, IV, 10 aprile 2008, in C-393/06]. Sicché, se la camera di commercio può inquadrarsi tra gli organismi di diritto pubblico, anche gli organi che ne sono emanazione devono seguire le relative regole, non potendo ammettersi che un organismo di diritto pubblico possa dismettere la sua veste semplicemente dando vita ad altre entità per perseguire la sua missione istituzionale.

5.1. Conseguenze da quanto sopra che, quanto alle aziende speciali, è altresì – avuto riguardo ai compiti loro affidati – la natura pubblica anche di tali “organismi strumentali”.

Ciò sarebbe sufficiente ad accogliere l'appello, anche in considerazione della circostanza che il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 è successivo alle disposizioni del d.P.R. 2 novembre 2005, n. 254



richiamate dal primo giudice.

6. Ulteriori argomentazioni, tuttavia, militano per la giurisdizione amministrativa.

La più decisiva conferma si rinviene nell'art. 71 d.P.R. 2 novembre 2005, n. 254 (i cui articoli da 65 a 73 dettano proprio la disciplina delle aziende speciali istituite dalle camere di commercio)

Il comma 3, nell'assoggettare i contratti "soprasoglia" alla disciplina nazionale e comunitaria di natura evidenziale, rende evidente che la volontà della legge è nel senso di inquadrare siffatte aziende speciali di natura pubblica tra quelle che – nel linguaggio del sopravvenuto decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 - sono chiamate "amministrazioni aggiudicatrici".

Tale considerazione implica che l'art. 71, comma 2, riflette della pregressa impostazione secondo cui i contratti sotto-soglia, per quanto affidati da organismi rientranti nella nozione di "amministrazione aggiudicatrice", potevano essere sottratti agli obblighi evidenziali (e alla giurisdizione amministrativa). Detta disposizione, precedente l'entrata in vigore del d.lgs. n. 163 del 2006, è incompatibile rispetto ai principi da quest'ultimo affermati, ed è comunque così implicitamente abrogata.

7. Conseguenze dunque che l'impugnata sentenza va annullata e in accoglimento dell'appello va affermata la giurisdizione amministrativa sulla controversia in oggetto, in relazione al disposto di cui all'art. 122 del d.lgs. del 12 aprile 2006, n. 163 e 113 Cod. proc. amm., con rinvio della controversia al Tribunale amministrativo regionale del Friuli

Venezia Giulia per la prosecuzione del giudizio

8. Sussistono le condizioni di legge per la compensazione tra le parti delle spese dell'odierno grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando sull'appello, numero di registro generale 5708 del 2011, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e per l'effetto, dichiara la giurisdizione amministrativa sulla controversia in oggetto ed annulla l'impugnata decisione con rinvio della controversia al Tribunale amministrativo regionale del Friuli Venezia Giulia per la prosecuzione del giudizio.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 ottobre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Rosanna De Nictolis, Consigliere

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere, Estensore

Bernhard Lageder, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/11/2011

IL SEGRETARIO

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