



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 64 del 2013, proposto da:

Cooperativa Sociale Eurotrend Assistenza S.C. A R.L., rappresentata e difesa dall'avv. Franco Enoch, con domicilio eletto presso Gabriele Moro in Torino, via Vela, 29;

contro

Casa di Riposo "Gallo", rappresentata e difesa dall'avv. Alberto Ritegno, con domicilio eletto presso Monica Atzei in Torino, via delle Alpi, 4;

nei confronti di

Euroassistance Societa' Cooperativa Sociale;

per l'annullamento

- della deliberazione del C.d.A. della Casa di Riposo Gallo n. 32 del 21.12.2012, trasmessa alla ricorrente il 18.1.2013, con la quale sono state approvate le risultanze della gara per l'affidamento della gestione di alcuni servizi assistenziali, alberghieri ed ausiliari, con aggiudicazione definitiva della gara in favore della Cooperativa EuroAssistance s.c.a.r.l.,

- della nota prot. n. U17/2013 del 22.1.2013, trasmessa via fax lo stesso 22.1.2013, con la quale il Responsabile del procedimento ha deliberato di non intervenire in sede di autotutela confermando la validità dell'aggiudicazione definitiva in favore della controinteressata;

nonché della nota prot. n. U124/2012 del 24.12.2012, con la quale il Responsabile del procedimento ha comunicato alla ricorrente l'intervenuta aggiudicazione definitiva della gara in favore della controinteressata;

della nota prot. n. U117/2012 del 18.12.2012, avente ad oggetto aggiudicazione provvisoria;

dei verbali relativi alle operazioni di gara svoltasi in data 27.11.2012; 7.12.2012; 10.12.2012;

delle deliberazioni del C.d.A. della Casa di Riposo Gallo n. 30 del 26.1.2012 e n. 31 del 5.12.2012, con le quali è stata nominata la Commissione di gara e ne è stata poi modificata la composizione;

della deliberazione del C.d.A. della Casa di Riposo Gallo n. 21 del 1.10.2012;

delle note prot. n. U55/2012 del 12.10.2012, prot. n. U68/2012 del 22.10.2012, prot. n. U78/2012 del 24.10.2012;

della deliberazione del C.d.A. della Casa di Riposo Gallo n. 27 del 29.10.2012;

la nota prot. n. U90/2012 del 30.10.2012;

della deliberazione del C.d.A. della Casa di Riposo Gallo n. 22 del 1.10.2012

nonché di ogni altro atto alla stessa presupposto, conseguente e/o comunque connesso;
per l'accertamento del diritto della ricorrente al risarcimento dei danni

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Casa di Riposo "Gallo";

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 febbraio 2013 il dott. Giovanni Pescatore e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1) La Casa di Riposo Gallo ha avviato nell'ottobre del 2012 una procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando per l'affidamento della gestione di alcuni servizi assistenziali, alberghieri e ausiliari, autovincolandosi al rispetto delle regole dell'evidenza pubblica e prevedendo l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Alla gara sono state invitate 10 società cooperative, tra le quali la ricorrente e la contro interessata, le uniche che hanno poi ritenuto di partecipare.

La procedura si è conclusa con l'aggiudicazione definitiva alla Euroassistance, avendo questa raggiunto il punteggio di 77,09 a fronte dei 73,24 punti assegnati alla Eurotrend Assistenza.

2) Quest'ultima ha impugnato gli atti di gara riportati in epigrafe, deducendo plurimi profili di violazione del bando di gara e degli artt. 83, 84, 86 e 87 del d.lgs 163/2006.

La Casa di Riposo Gallo, ritualmente costituita, ha replicato nel merito alle censure avversarie, eccependo in via preliminare l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

3) Appaiono sussistenti i presupposti di legge per definire il giudizio nella presente sede cautelare, con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 del c.p.a..

4) L'eccezione di carenza di giurisdizione del g.a. è stata avanzata sostenendo la connotazione privatistica dell'ente appaltante e il suo non assoggettamento alle regole dell'evidenza pubblica.

Essa appare meritevole di accoglimento, sulla base del seguente percorso argomentativo.

5) La Casa di Riposo Gallo è una Istituzione Pubblica di Assistenza e Beneficenza (IPAB), ai sensi dell'art. 1 della legge 17.07.1890 n. 6972, retta da uno Statuto approvato dal Ministero dell'Interno in data 19.12.1964.

Essa ha per oggetto lo svolgimento di attività socio assistenziale di natura residenziale rivolta a soggetti anziani non autosufficienti nati o residenti da almeno cinque anni nel Comune di Cossato.

6) Come noto, in virtù dell'art. 1 della legge 17.07.1890 n. 6972, le IPAB dovevano assumere obbligatoriamente la connotazione giuridica di istituzioni "pubbliche", anche nell'ipotesi in cui, essendo fondate e gestite da privati, avessero presentato carattere prettamente privatistico.

- Tale norma, tuttavia, nel 1988 è stata dichiarata incostituzionale "nella parte in cui non prevede che le istituzioni di assistenza e beneficenza possano continuare a sussistere assumendo la personalità giuridica di diritto privato" (Corte Cost. 07 aprile 1988, n. 396).

- La Corte Costituzionale ha osservato che l'art. 38 cost., conformando l'intero sistema costituzionale dell'assistenza ai principi pluralistici, sancisce il diritto dei privati di istituire liberamente enti di assistenza, ai quali deve essere

riconosciuta una qualifica giuridica conforme alla propria effettiva natura; ha quindi ritenuto che l'art. 1 della legge n. 6972/1890 risultasse contrario al principio pluralistico cui si ispira la Costituzione, oltre che alla nuova realtà sociale; e come, pertanto, nel mutato contesto, le istituzioni di assistenza e beneficenza non potessero che essere considerate pubbliche o private a seconda delle specifiche caratteristiche organizzative e strutturali in concreto sussistenti.

- A seguito dell'intervento della Corte Costituzionale, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno più volte affermato che le istituzioni regionali ed infraregionali di assistenza e beneficenza, per effetto della declaratoria di parziale illegittimità costituzionale dell'art. 1 della l. 17 luglio 1890 n. 6972, non hanno, in ogni caso, la natura di enti pubblici (anche al fine della affermazione del carattere pubblicistico del rapporto di lavoro e della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sulle controversie ad esso inerenti) ma possono essere enti pubblici o privati, secondo i comuni parametri che distinguono gli uni dagli altri, in relazione ai loro requisiti strutturali e funzionali, a prescindere dalle denominazioni assunte e dalla stessa volontà degli organi direttivi (cfr. Cass. Civ. sez. un., 18 novembre 1988, n. 6249 e 23 giugno 1989, n. 2995).

7) Su questo mutato assetto normativo è intervenuto il D.P.C.M. 16 febbraio 1990, contenente la direttiva alle Regioni in materia di riconoscimento della personalità giuridica di diritto privato alle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza a carattere regionale ed infraregionale.

- Il decreto ha stabilito tre diverse categorie di enti dei quali deve essere riconosciuto il carattere di istituzione privata: I) gli enti a struttura associativa; II) quelli promossi ed amministrati da privati; III) gli enti di ispirazione religiosa. Ha quindi individuato specifici requisiti al ricorrere dei quali l'ente può rientrare nelle suddette categorie.

- Il D.P.C.M. è stato impugnato davanti alla Corte Costituzionale, con denuncia di conflitto di attribuzioni dalle Regioni Emilia - Romagna e Toscana, ma è stato ritenuto pienamente legittimo dalla Corte Costituzionale con la sentenza 466 del 16 ottobre 1990, la quale ha ribadito, con ancor maggior chiarezza, che la qualificazione come privata di un'istituzione comporta un'attività di mera verifica di una situazione già esistente, senza esercizio alcuno di discrezionalità, tanto da poter essere compiuta in sede giudiziale.

8) L'orientamento del giudice della giurisdizione si è quindi ulteriormente consolidato nel ribadire che la natura giuridica degli enti di assistenza e beneficenza deve essere accertata in sede giudiziale, in concreto, indipendentemente dall'esito delle procedure amministrative eventualmente esperite e facendo ricorso ai criteri indicati dal d.p.c.m. 16 febbraio 1990 (cfr. Cass. Civ. sez. un., 27 gennaio 2012, n. 1151 e 30 dicembre 2011, n. 30176).

- L'accertamento, vertendo su diritti soggettivi, compete in via principale al giudice ordinario, e in via incidentale al giudice amministrativo, in forza del generale principio di cui all'art. 8 c.p.a., secondo cui il giudice amministrativo conosce senza efficacia di giudicato di tutte le questioni pregiudiziali o incidentali relative a diritti, la cui risoluzione sia necessaria per pronunciare sulla questione principale.

- Sempre in tema si è inoltre chiarito che non è di ostacolo al riconoscimento della natura privatistica dell'ente la circostanza che non siano state portate a compimento le procedure previste dalla L. n. 207 del 2001, nonché dalle leggi regionali, per la trasformazione dell'IPAB in persona giuridica privata: ciò in quanto spetta pur sempre al giudice il compito di vagliare la ricorrenza dei requisiti fissati dalla disciplina di settore per accertare la natura della istituzione, non fosse altro perché, come affermato dalle citate decisioni della Corte costituzionale e dalla richiamata giurisprudenza della Corte di Cassazione, l'atto della Regione ha valore meramente ricognitivo ed a tale compito può attendere anche il giudice (Cass. Civ. sez. un., 16 maggio 2008 n. 12377 e 06 maggio 2009 n. 10365).

- Gli effetti della delibera di depubblicizzazione, adottata dalla Regione, così come normativamente predeterminati, conseguono infatti direttamente all'accertamento di una situazione esistente, senza che sul loro contenuto possa

incidere la volontà dell'Autorità regionale; ciò significa che la delibera predetta va qualificata come atto di accertamento rispetto ad una posizione che va verificata nei suoi elementi obiettivi. Essa quindi non è attributiva di uno status, ma si limita ad accertarlo, previa verifica dell'effettiva (e preesistente) natura dell'ente interessato e con le conseguenze che la legge ricollega a tale accertamento (T.A.R. Milano sez. III, 13 aprile 1999, n. 1180).

9) D'applicazione al caso di specie delle coordinate normative e giurisprudenziali sin qui esposte, discende che la Casa di Riposo Gallo rientra nella categoria degli enti privatistici "promossi ed amministrati da privati", configurata dall'art. 1 comma 5 del detto DPCM 16.02.1990.

Si tratta di istituzioni contraddistinte dalle seguenti peculiarità:

- a) il loro atto costitutivo o tavola di fondazione è posto in essere da privati;
- b) le loro disposizioni statutarie prescrivono la designazione da parte di associazioni o di soggetti privati di una quota significativa dei componenti dell'organo deliberante;
- c) il loro patrimonio risulta prevalentemente costituito da beni risultanti dalla dotazione originaria o dagli incrementi e trasformazioni della stessa ovvero da beni conseguiti in forza dello svolgimento dell'attività istituzionale.

10) Nella fattispecie in esame paiono integrate le tre menzionate condizioni.

- Ed infatti, l'ente è stato costituito con un atto di donazione privata (donazione della famiglia Gallo, rogito Notaio Afferni del 14.06.1961).

- Nello stesso e nello statuto del 29.04.1964, si prevede (con riferimento al requisito sub b) che la gestione è affidata ad un Consiglio di Amministrazione composto, oltre che dal Presidente, designato nella persona del Parroco pro tempore della Parrocchiale S. Maria Assunta di Cossato, da rappresentanti dei discendenti di Gallo Vittorio, da rappresentanti degli Industriali e Commercianti designati dalle competenti organizzazioni tra una rosa di nomi presentati dal Presidente Parroco, nonché da un rappresentante delle famiglie di Cossato, scelto dal Parroco medesimo.

Nessun membro del c.d.a. è di nomina o estrazione pubblica.

- Infine, per quanto attiene al requisito sub c), dallo statuto e dal conto economico 2011, allegato in atti, risulta che l'edificio ove è situata la Casa di Riposo è di proprietà della Parrocchia di Cossato e che l'istituzione provvede ai propri bisogni con le rendite del patrimonio e col ricavo delle rette corrisposte dai privati per il servizio assistenziale loro reso. A queste fonti si aggiungono le integrazioni delle rette e i contributi provenienti da soggetti pubblici, che costituiscono, tuttavia, una quota minima del totale delle entrate, come tale inidonea ad incidere sulla qualificazione privatistica dell'ente (cfr. Cass. Civ., Sez. Un., 23 settembre 2009 n. 20434).

11) Peraltro, plurimi elementi giustificano la qualificazione dell'ente anche come istituzione di ispirazione religiosa.

L'art. 2 dello Statuto assegna alla Casa di Riposo lo scopo di prestare servizi sociali ed assistenziali a persone anziane o bisognose, ossia di svolgere di un'attività istituzionale della quale è agevolmente ed oggettivamente predicabile l'indirizzo religioso. In tal senso depone la compresenza del connotato caritatevole conferito dalla condizione dei destinatari delle prestazioni e della riferibilità di siffatte opere al patrimonio delle virtù fondamentali della religione cristiana (cfr. Cass. Civ. sez un., 18 settembre 2002, n. 13666).

A valorizzare la specificità dell'aspetto religioso concorrono, inoltre: lo spiccato collegamento istituzionale con la Parrocchiale S. Maria Assunta di Cossato e la stretta contiguità con l'organizzazione del clero, espressa dal preminente ruolo attribuito al Parroco pro tempore; il rapporto di derivazione (dichiarato nelle premesse dello Statuto) dal preesistente Ricovero Parrocchiale "Vittorio Emanuele III", della cui opera la Casa di Riposo è continuatrice; l'inserimento dell'attività istituzionale nell'ambito di una finalità confessionale, palesata dalle

motivazioni caritatevoli della sua fondazione e dalle varie disposizioni del regolamento che prevedono l'assistenza religiosa e la celebrazioni di messe all'interno della struttura (artt. 7 e 11); la tradizione radicata nella coscienza della collettività interessata all'azione dell'istituzione.

Nel contesto dato, appaiono integrate le condizioni - dettate dall'art. 1, comma 6, D.P.C.M. del 1990 - per il riconoscimento dell'ispirazione religiosa dell'ente, requisito che consta di due elementi, ossia: a) di un'attività istituzionale che persegua un indirizzo religioso o comunque si inquadri nell'ambito di una finalità religiosa più generale; b) di un collegamento dell'ente con una confessione religiosa, realizzata attraverso la designazione di rappresentanti da parte di istituti religiosi ovvero la collaborazione di personale religioso, come modalità qualificante della gestione del servizio.

12) I dati sin qui esposti rendono conto, al contempo, della non sussumibilità della Casa di Riposo nella categoria dell'organismo di diritto pubblico, difettando senz'altro, a tal fine, il requisito dell' "influenza dominante", ravvisabile laddove l'attività dell'ente sia finanziata in prevalenza dalle pubbliche amministrazioni o sia direttamente controllata dalle stesse o venga orientata da un organo di gestione a prevalente designazione pubblica. Tale condizione, oltre che estranea ai fondamenti costitutivi e statutari della Casa di Riposo, non pare rinvenibile neppure nel quadro normativo di riferimento.

È vero, infatti, che la Regione Piemonte, in forza della L.R. 8 gennaio 2004 n. 1, esercita una funzione di coordinamento delle attività dei soggetti che prestano servizi assistenziali (e tra questi le IPAB), nell'ambito della più ampia attività, di competenza regionale, di programmazione ed organizzazione del sistema integrato degli interventi e servizi sociali: tuttavia, nell'esercizio di tale funzione, la Regione non dispone di poteri di intervento gestionale o di controllo amministrativo e finanziario sull'ente erogatore dei servizi assistenziali, non concorrendo né ai relativi atti consiliari, né alle nomine dei suoi amministratori. D'altra parte, la circostanza che un'istituzione operi sotto un rilievo pubblicistico e sociale, non è di per sé sufficiente per la sua qualificazione come ente pubblico (cfr. Cass. Civ. sez. un., 16 febbraio 2009, n. 3679).

Di nessun rilievo sono poi i poteri di vigilanza e di controllo stabiliti dall'art. 25 c.c., in quanto riguardanti qualsiasi fondazione privata (cfr. Cass. Civ. sez. un., 06 maggio 2009, n. 10365; 23 settembre 2009, n. 20434 e 30 dicembre 2011, n. 30176).

13) La Casa di Riposo Gallo non può quindi essere annoverata tra "le amministrazioni aggiudicatrici" o tra gli altri "soggetti aggiudicatori" di cui agli artt. 3 e 32 d.lgs. 163/06.

Viene a mancare, pertanto, il presupposto della giurisdizione del g.a. sulla presente controversia, in quanto non rientrante tra quelle "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" (art. 133, co. 1, lett. e, n. 1, c.p.a.).

Né, al fine della soluzione della questione di giurisdizione, appare giuridicamente rilevante la circostanza che nel bando la stazione appaltante abbia fatto riferimento al d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, atteso che il c.d. autovincolo, se è idoneo a rendere applicabili le regole richiamate, è inidoneo a determinare spostamenti della giurisdizione (cfr. Cons. St. sez. VI, 24 novembre 2011, n. 6211; Cass., Sez. Un., 20 marzo 2009 n. 6771).

La natura della questione trattata e lo stato della lite integrano giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima)
definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,

dichiara il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo con riferimento alle domande proposte in ricorso.

Spese di lite compensate.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 7 febbraio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Ariberto Sabino Limongelli, Referendario

Giovanni Pescatore, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/02/2013

IL SEGRETARIO

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