

Amministrativo

Organismo di diritto pubblico, come si ripartisce la giurisdizione tra Giudice Amministrativo e Ordinario

di Federico Muzzati

12 Gennaio 2024

Il Consiglio di Stato, attraverso la [pronuncia della sentenza n. 9279/2023](#), ha statuito (melius: ben “perimetrato”) alcuni fondamentali principi di diritto in relazione all’impervia e delicata questione della qualificazione di un soggetto (Ferservizi S.p.A., nel giudizio de quo) alla stregua dell’ampia nozione (sostanzialistica) di matrice eurounitaria di “organismo di diritto pubblico”, che ha trovato “cittadinanza” nell’ordinamento domestico ex articolo 3, comma 1, lettera d) del Dlgs n. 50/2016 (vigente “ratione temporis” al momento dello svolgimento della procedura di cui trattasi), facendone, conseguentemente, discendere le necessarie – e opportune – conseguenze in tema di riparto di giurisdizione.

Per meglio comprendere la portata di quanto testé anticipato, appare necessario descrivere – brevemente – la genesi dei fatti che hanno originato il contenzioso de quo, unitamente alle posizioni espresse delle varie parti processualmente coinvolte.

Il caso esaminato

In nuce, Ferservizi spa – Società soggetta alla direzione e al coordinamento del Gruppo Ferrovie dello Stato Italiane – procedeva all’indizione di una procedura (aperta) ad evidenza pubblica per l’affidamento di taluni servizi grafici e di comunicazione pubblicitaria, da concludersi con la stipula di due distinti accordi quadro della durata di 36 mesi, per un valore complessivo di oltre sei milioni di Euro.

La Società terza graduatasi all’esito delle operazioni di scrutinio delle offerte, “insorgeva”, impugnando, dinnanzi al Tar del Lazio, Sez. di Roma, le intervenute aggiudicazioni in favore dei due concorrenti aggiudicatari, unitamente ai documenti di gara, censurando, sostanzialmente, alcune asserite, numerose e macroscopiche violazioni e carenze motivazionali in cui sarebbe incorsa la Stazione Appaltante in fase valutativa e istruttoria.

La decisione del Tar Lazio....

L’adito T.A.R. del Lazio, con la sentenza n. 8760/2023, accoglieva l’eccezione di difetto di giurisdizione sollevata da uno dei due aggiudicatari resistenti, dichiarando, pertanto, inammissibile il ricorso promosso dell’Operatore economico terzo classificatosi, a cui assegnava un termine perentorio di tre mesi (decorrente dal passaggio in giudicato della pronuncia de qua) per riassumere il giudizio dinnanzi al Tribunale ordinario di Roma.

Il soccombente, invece di procedere in tal senso, impugnava il poco “ut supra” citato pronunciamento dinnanzi al Consiglio di Stato, ivi riproponendo – in buona sostanza – le censure non esaminate dal Giudice di prime cure.

....e quella del Consiglio di Stato

Il Supremo Giudice Amministrativo, investito della questione, al fine di dirimere la complessa controversia inerente al riparto di giurisdizione rimembrava, preliminarmente che, al fine di radicare la giurisdizione amministrativa, la Società affidataria (melius: la Stazione Appaltante) dovrebbe – necessariamente – rivestire la forma di organismo di diritto pubblico, ovvero di impresa non volta al mercato, o, ancora, di soggetto attivo nei c.d. “settori speciali” (così come positivamente statuito dal Codice dei Contratti Pubblici). Di talché, per stabilire se la “iurisdictio” spetti al Giudice Amministrativo (come sostenuto dapprima dalla ricorrente, poi, appellante) appare del tutto pregiudiziale e prioritario investigare – “funditus” – la natura giuridica della Stazione Appaltante.

In primis, il Consiglio di Stato poneva in netta e cristallina luce ed evidenza i requisiti (necessariamente cumulativi) che devono imperativamente sussistere ai fini della qualificazione di un ente alla stregua del “genus” “organismo di diritto pubblico” (elencati all’interno del Codice dei Contratti Pubblici), ossia: a) la realizzazione di esigenze di interesse generale a carattere non industriale o commerciale; b) il fatto che tale attività venga finanziata in modo maggioritario dallo Stato o da altri “organismi di diritto pubblico”, ovvero che su di questa venga svolto un controllo diretto e pregnante da parte dello Stato (o di altri “organismi di diritto pubblico”).

La natura privatistica di Federservizi

Orbene, alla luce delle evidenze fattuali emerse, fortemente impingenti con gli assunti ricostruttivi riversati nel giudizio dall’appellante, il giudice di seconde cure ben rilevava (confermando le i precedenti approdi e statuizioni del Tar Lazio, Sez. di Roma) come la Società Ferservizi non sia stata costituita per soddisfare bisogni di interesse generale, a carattere non commerciale o industriale, e che dunque, questa sia sì un’impresa pubblica, ma che svolge servizi non direttamente connessi all’esercizio ferroviario.

Pertanto, alla luce del combinato disposto dell’acclarata natura privatistica della holding societaria, in uno con il collegamento di derivazione infragruppo, emergeva, chiaramente, l’ampia autonomia e specificità aziendale di cui gode Ferservizi spa, e, di conseguenza, l’applicabilità alla stessa della disciplina civilistica (con conseguente radicamento della giurisdizione in capo al Giudice Ordinario). Di più, per corroborare e fondare – giuridicamente e fattualmente – ancor di più la declaratoria di giurisdizione a favore del Giudice Ordinario, veniva posto in luce anche come, la prestazione oggetto dell’affidamento non si potesse ritenere rientrante nell’ambito dei c.d. “settori speciali”, in quanto involge, come sopra anticipato, attività – in re ipsa – esorbitanti da tale sfera (di tipo pubblicitario e promozionale, che, dunque, non presentavano alcuna attinenza diretta con il trasporto ferroviario).

In conclusione, Il Consiglio di Stato sanciva definitivamente – in risoluzione della “vexata quaestio” – come, sussistesse certamente la giurisdizione in capo al Giudice Ordinario, in quanto ciò che rilevava non era la mera forma societaria rivestita dall’Ente, o il suo “nomen” identificativo, seppur di stampo apparentemente pubblicistico, bensì la finalità teleologica da questo concretamente perseguita, essendo

(auto)evidente che, nel caso di specie, non venisse soddisfatto alcun interesse di tipo generale in forma non commerciale o industriale, così com'era altrettanto lapalissiano che, non si potesse inquadrare la procedura de qua all'interno dell'ambito dei cosiddetti "settori speciali", poiché, questa, riguardava attività promozionali e pubblicitarie (e non il trasporto ferroviario "stricto sensu" considerato).

Il Sole 24 ORE aderisce a  The Trust Project

P.I. 00777910159 © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati

ilsole
24 ORE