

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sezione Terza, con l'intervento dei signori magistrati

Nicolò Monteleone Presidente

Calogero Ferlisi Consigliere

Mara Bertagnolli Referendario, estensore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 2371/05 proposto da Tonnino Giovanni ***** Ditta, rappresentata e difesa dall'avv. Carlo Comandè ed elettivamente domiciliata in Palermo presso lo studio della stesso, in via Nunzio Morello, n. 40;

CONTRO

l'Associazione Buon Pastore Onlus, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Vito Candia ed elettivamente domiciliata in Palermo presso lo studio dello stesso, in via Pirandello, n. 2;

e nei confronti

della ***** S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Giuseppe Crispi e Sergio Bertuglia ed elettivamente domiciliata in Palermo presso lo studio del primo, in p.zza Castelnuovo, n. 35;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia:

- del verbale di gara del 29 agosto 2005, relativo alla "Trattativa privata per l'affidamento dei lavori riguardanti la costruzione di un centro riabilitativo con struttura residenziale destinato a soggetti portatori di handicap e ad anziani, denominato "Progetto Oasi Arcobaleno"", nella parte in cui dispone l'esclusione dalla gara della ditta Tonnino Giovanni ***** per irregolarità della cauzione dalla stessa presentata ai sensi del punto 6 del disciplinare di gara e nella parte in cui aggiudica la gara alla ***** S.r.l.;

- ove occorra e per quanto di ragione della nota prot. n. 21 del 30 agosto 2005 con cui l'Associazione Buon Pastore Onlus ha comunicato alla ditta Tonnino Giovanni ***** l'esito della suddetta gara del 29 agosto 2005;

- di ogni altro atto presupposto o consequenziale ad oggi non conosciuto dalla ricorrente.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Vista la memoria di costituzione dell'Associazione Buon Pastore Onlus;

Visto il ricorso incidentale della ***** S.r.l.;

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi alla Camera di consiglio del 9 novembre 2005 i procuratori delle parti e il relatore, Referendario dott.ssa Mara Bertagnolli;

Visti l'art. 21, decimo comma, e l'art. 26, quarto e quinto comma, della legge 6 dicembre 1971, n.1034, come rispettivamente modificati dall'art. 3 e dall'art. 9 della legge 21 luglio 2000, n. 205, che consentono al giudice amministrativo, adito in sede cautelare, di definire il giudizio con "sentenza succintamente motivata", ove la causa sia di agevole definizione nel rito o nel merito;

Ritenuto di potere adottare tale tipo di sentenza, attesa la completezza del contraddittorio e la superfluità di ulteriore istruttoria;

Considerato quanto segue:

- si configura come pregiudiziale ed assorbente la disamina dell'eccezione relativa al difetto di giurisdizione. L'art. 6 della L. 205/00 recita, infatti, "sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie relative a procedure di affidamento di lavori...svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente.....all'applicazione delle normative comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale";

- nel caso di specie si rende, pertanto, necessario verificare, ai fini di accertare se sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo, se l'appaltante possa rientrare nella categoria dei soggetti comunque tenuti all'applicazione della disciplina dell'evidenza pubblica nella stipulazione di contratti passivi;

- deve, a tale proposito, preliminarmente escludersi che l'Associazione Buon Pastore Onlus possa rientrare tra le amministrazioni aggiudicatrici di cui alla lettera a) dell'art. 2, comma 2, della l.r. 2 agosto 2002, n. 7 e pure tra gli enti aggiudicatori di cui alla lettera b) di detta normativa regionale, considerata la natura di soggetto privato della stessa;

- nemmeno pare che tale soggetto sia qualificabile quale "organismo di diritto pubblico", tenuto conto che l'Associazione intimata è costituita nella forma giuridica dell'associazione non riconosciuta. Come è noto, infatti, la nozione a contenuto sostanziale di "organismo di diritto pubblico" - di derivazione comunitaria ed introdotta nel nostro ordinamento, per la prima volta, ad opera della Direttiva 89/440/CE - implica che possa essere qualificato come tale solo il soggetto che risponde ai tre parametri, tutti necessari ed a carattere cumulativo, individuati dalla Corte di Giustizia CE con la decisione 15 gennaio 1998, nella causa C-44/96: essi sono rappresentati, in primo luogo, dal possesso della personalità giuridica, poi dal fine perseguito, che deve essere quello della "istituzionale" soddisfazione di bisogni di interesse generale diversi da quelli industriali e commerciali ed, infine, dalla presenza dell'influenza pubblica dominante, nelle sue diverse manifestazioni che non rilevano ai fini di causa (art. 2 comma 6 lett. a della L. 109/94). Nel caso di specie difetta, quindi, il fondamentale presupposto della personalità giuridica, di cui è priva l'associazione non riconosciuta;

- accertato che l'Associazione resistente non può essere qualificata come "organismo di diritto pubblico", rimane da verificare se il soggetto possa rientrare nell'ambito soggettivo di applicazione della L.R. 2 agosto 2002, n. 7 e più precisamente, (escluse, per quanto sin qui detto, tutte le altre) nelle categorie di cui alle lettere c) e d) (soggetti tenuti all'applicazione in parte qua della disciplina sui lavori pubblici): la prima si riferisce a soggetti privati che, per la realizzazione dell'opera, abbiano conseguito un finanziamento pubblico superiore al 50 % del costo della stessa, ma solo nel caso in cui l'importo a base d'asta dell'opera sia pari o superiore alla soglia comunitaria. Circostanza, questa, che non può ritenersi ricorrere nel caso di specie, posto che l'opera in questione, per le sue caratteristiche di autonomia e funzionalità, non può che essere considerata un lotto autonomo rispetto al più ampio

progetto in cui si inserisce, con la conseguenza che per accertare l'importo a base d'asta si deve considerare esclusivamente quello specificamente riferito al lotto stesso, ben inferiore al limite della soglia comunitaria. Infine, alla lettera d) (introdotta con l'art. 1 della L.R. 19 maggio 2003, n. 7) è prevista la categoria dei soggetti privati che all'applicazione della normativa sono tenuti solo "limitatamente alle opere per le quali è prevista una programmazione regionale di finanziamento". Anche questa disposizione non risulta applicabile nel caso di specie, in quanto, come affermato dalla parte resistente e non contestato, l'opera risulta finanziata mediante l'assegnazione di contributo diretto e specifico della V Commissione della Camera dei deputati ai sensi dell'art. 47 della legge 222 del 1985 e non rientra, quindi, tra quelle per cui è prevista una programmazione regionale di finanziamento;

Ritenuto, per tutto quanto sin qui detto, che, al di là della libera scelta di richiamare, per la scelta del contraente, almeno in parte qua la vigente disciplina sugli appalti pubblici, l'Associazione Buon Pastore non possa essere qualificata come soggetto "comunque tenuto, nella scelta del contraente,... all'applicazione delle normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale" e quindi non possa ravvisarsi, in ordine alla controversia in esame, la giurisdizione del giudice amministrativo.

Ritenuto altresì che, data la natura della controversia, siano ravvisabili giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio tra le parti in causa.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sede di Palermo, Sezione Terza, dichiara inammissibile il ricorso in epigrafe indicato.

Dispone la compensazione delle spese

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

Così deciso in Palermo, nella Camera di consiglio del 9 novembre 2005.

_____Presidente

_____Estensore

_____Segretario

Depositata in Segreteria il 25 novembre 2005

Il Direttore della Sezione