

## **Sulla nozione di organismo di diritto pubblico, sulle problematiche relative alla qualifica di un Ente Fiera e sulla giurisdizione del giudice amministrativo nelle controversie relative a procedure di affidamento di lavori, servizi o forniture svolte da**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Diritto civile e commerciale

L'art. 6 legge 205/00 è norma idonea a radicare la giurisdizione amministrativa sulle procedure di affidamento dei lavori se - e solo se - il soggetto affidante sia obbligato al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica, con la conseguenza che la norma non trova applicazione nelle ipotesi in cui l'adozione del modello procedimentale pubblico non sia imposto da un obbligo normativo, ma costituisca il frutto di una libera scelta del soggetto appaltante. Né vale a fondare siffatto obbligo la considerazione per cui i lavori siano finalizzati alla soddisfazione di interessi generali ed oggetto di un finanziamento pubblico, poiché dette circostanze restano irrilevanti qualora non diano luogo ad una fattispecie normativamente definita. La nozione di organismo di diritto pubblico è presente in più direttive comunitarie (segnatamente,

le direttive:

n. 92/50/CEE del Consiglio del 18 giugno 1992 che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, n. 93/36/CEE del Consiglio del 14 giugno 1993, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, n.

93/37/CEE del Consiglio del 14 giugno 1993, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori (dir. 2004/17/CE, cit., la dir. 2004/18/CE che ha unificato le precedenti direttive relative agli appalti nei settori di lavori, servizi, forniture) ed è stata recepita nell'art. 3, comma 26, del dlgs. 12 aprile 2006, n. 163, quale "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE". La Fiera di Galatina e del Salento S.P.A. risulta sprovvista dei requisiti soggettivi idonei a sussumerla in una delle ipotesi cui risulta applicabile la normativa in materia di appalti pubblici e, per l'effetto, nell'art. 6 legge 205/00. Posto, altresì, che la sua attività di scelta del contraente, anche se svolta attraverso una procedura modellata sulla falsariga dell'evidenza pubblica, non ha natura autoritativa, difettano i presupposti per attribuire la controversia alla giurisdizione di legittimità o esclusiva del giudice amministrativo. Per contro, venendo in rilievo una comune attività di ordine paritetico, la sfera giuridica dell'appellata, originaria ricorrente, è di diritto soggettivo, sicché la relativa controversia spetta alla giurisdizione ordinaria

Merita di essere segnalata la decisione numero 2764 del 9 giugno 2008 , inviata per la pubblicazione in data 12 giugno 2008, emessa dal Consiglio di Stato in tema di individuazione delle caratteristiche di un ORGANISMO DI DIRITTO PUBBLICO

< In tutti i precitati formanti normativi, comunitari e interni, l'organismo in esame è quello caratterizzato dalla cumulativa ricorrenza dei tre seguenti requisiti:

1) istituito per soddisfare specificatamente bisogni/esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale;

2) dotato di personalità giuridica;

3) 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.>

### **Nella particolare fattispecie il problema è**

L'attività consistente nell'organizzare fiere ed esposizioni, infatti, ancorché soddisfi bisogni di interesse generale, non presenta il carattere non industriale e commerciale, che l'art. 1, lett. b), comma 2, primo trattino, della citata direttiva viceversa impone, al fine di inquadrare un ente fra gli organismi di diritto pubblico:

**il supremo giudice amministrativo non ha dubbi :**

nessuno degli argomenti opposti dall'appellata è idoneo a confutare i principi statuiti dalla Corte di Giustizia in ordine alla qualificazione degli enti fieristici al di fuori della categoria dell'organismo di diritto pubblico.

**In quanto:**

< Osserva l'appellata che il precedente non è confacente alla Fiera del Salento S.p.a. per le seguenti ragioni:

a) oggetto sociale è l'organizzazione di fiere, senza diretto coinvolgimento nella commercializzazione dei prodotti in esposizione, e detta attività è soggetta ad autorizzazione regionale, previo parere del Comune interessato;

b) l'attività non viene svolta in regime di concorrenza, "non avendo il confronto con operatori stabiliti nelle grandi città", e si avvale di finanziamenti e di strutture pubbliche;

c) non vi è rischio d'impresa, posto che l'Ente ha capitale prevalentemente pubblico locale e viene alimentata anche con risorse del bilancio regionale.

Il Collegio non condivide tale linea di pensiero, potendosi specificatamente obiettare che:

a) proprio l'attività fieristica è stata presa in considerazione dalla Corte CE; a tale attività viene riconosciuta natura sostanzialmente commerciale, essendo preordinata alla promozione ed alla vendita di beni e servizi, a nulla rilevando che non sia l'Ente organizzatore a effettuare direttamente la commercializzazione dei prodotti. La circostanza che l'attività fieristica sia sottoposta ad autorizzazione non è affatto sintomo contrario, atteso che vi è piena compatibilità tra un regime autorizzatorio e lo svolgimento di attività economica privata (art. 41 Cost.). Non occorre, dunque, neppure verificare se, come rileva l'appellante, detto regime sia venuto meno a seguito del processo di liberalizzazione che ha investito il settore.

b) La natura concorrenziale dell'attività fieristica - parimenti affermata dalla Corte comunitaria -

non è smentita dalla rilevanza geografica più ristretta che si assegna alla Fiera di Galatina. La circostanza che la stessa non operi a livello internazionale (peraltro nessuna limitazione in tal senso rinviene dallo Statuto) non esclude, infatti, che gli operatori interessati si trovino ad agire in un contesto di libero mercato, né la dimensione del mercato può alterare l'intrinseca qualificazione delle prestazioni che vi sono erogate. Parimenti l'esistenza di finanziamenti non è elemento che inficia detta qualificazione, dovendosi inquadrare nell'ambito della comune funzione di sostegno ed incentivazione che l'amministrazione fornisce a soggetti privati che svolgono attività economica di interesse generale. D'altronde

i limiti stabiliti dalla normativa comunitaria in materia di aiuti di Stato postulano che l'impresa agisca in una cornice sottoposta alle regole sulla concorrenza, univocamente sancendo la compatibilità a determinate condizioni, ovvero il divieto, di ausili finanziari ad imprese che operano nel mercato.

c) L'assenza

del rischio d'impresa non può essere automaticamente dedotta dalla prevalenza del capitale pubblico locale e dalla ricezione di contributi regionali. In disparte la tormentata questione circa la natura delle società per azioni a prevalente partecipazione pubblica (che, peraltro, la più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato - Ad. Pl. 1/08 -

distanza nettamente dalle società totalmente partecipate da enti pubblici), è fuori discussione che l'impiego del modello societario in presenza di un socio privato (nella specie pure discretamente rappresentato: 27,15% delle azioni) costituisca un indice significativo della ricerca di una remunerazione del capitale investito, con correlata assunzione dei relativi rischi. D'altronde l'art. 22 dello Statuto della società appellante assegna all'assemblea dei soci la deliberazione in merito al riparto dell'utile netto a chiusura dell'esercizio sociale, adombrando addirittura l'esistenza di uno scopo di lucro soggettivo, che non è elemento necessario per affermare la natura oggettivamente commerciale dell'attività svolta. Quanto ai contributi finanziari erogati dalla Regione gli stessi si collocano, come detto al punto precedente, nel quadro degli aiuti pubblici ad un'attività rilevante per la comunità regionale, non già come conferimenti destinati ad alimentare il patrimonio sociale, che sono, invece, erogati dai soci.

Si legga anche

Appalto sotto soglia e committente S.p.A. pubblica: no all' evidenza pubblica

quindi giudice ordinario; cambiamento anche dei bisogni assicurativi della \*\*\*\*\*à e dei suoi dipendenti

Un soggetto con veste societaria di tipo privatistico, non è tenuta a rispettare le procedure ad evidenza pubblica

In caso di affidamento di appalto inferiore alla soglia comunitaria, che l'Ente appaltante abbia liberamente preferito disciplinare con una procedura simile a quelle di evidenza pubblica (e non in quanto obbligato), le relative controversie sulla procedura di scelta del contraente sfuggono alla giurisdizione amministrativa essendo di competenza del giudice ordinario

Il Consiglio di Stato, con la decisione numero 7554 del 18 novembre 2004

ci insegna che

su di un' impresa pubblica (S.p.A.), in quanto partecipata da soggetti pubblici, per gli appalti di importo complessivo inferiore al tetto comunitariamente previsto, non sussiste l'obbligo di ricorrere alle procedure ad evidenza pubblica.

Il seguente passaggio si commenta da sé:

<< La società per azioni , anche se qualificabile come organismo di diritto pubblico (come ritenuto dal TAR) o come impresa pubblica ai sensi dell'art. 2, comma 2, del D. L.vo n. 358/1995, come sostenuto dall'appellante) non è neppure tenuta ad applicare le procedure ad evidenza pubblica di cui alla normativa sulla contabilità generale dello Stato (R. D.18.11.1923 n. 2240 e R.D. 23.5.1924 n. 827) che riguardano solo le Amministrazioni statali e gli Enti pubblici per i quali ne è stata prevista l'estensione per effetto di norme specifiche (V. per gli Enti locali l'art. 56 L. 8.6.1990 n. 142 e per gli Enti pubblici parastatali l'art. 55 del D.P.R. 27.2.2003 n. 97). Né risultano adottate al riguardo specifiche norme regionali.>>

Tale decisione contrasta con il giudice di prime cure, TAR Campania, sez. 1°, n. 5868 del 20.5.2003, secondo il quale <>

Non solo.

Sebbene <> nella fattispecie emarginata (committente: S.p.A. pubblica, importo di appalto 33.000 euro) sono insussistenti i presupposti oggettivi per la devoluzione della controversia al giudice amministrativo

Sottolineano infatti i giudici di Palazzo Spada:

<< In altri termini, per radicare la giurisdizione amministrativa non è sufficiente che una Stazione appaltante sia tenuta, anche per gli appalti sotto soglia, ad osservare i principi fondamentali del Trattato CE (che in materia sono quelli della libera circolazione delle merci, della libertà e della libera prestazione dei servizi, nonché dei consequenziali principi di parità di trattamento, non discriminazione, di riconoscimento reciproco, di proporzionalità e trasparenza (secondo quanto precisato nel secondo “considerando” della Direttiva CEE n. 2004/18 del 31.3.2004, la cui attuazione è prevista per gli Stati membri per il 31.1.2006), occorrendo invece l’obbligo di osservare le specifiche procedure ad evidenza pubblica previste dalla normativa comunitaria.

D’altra parte, a fronte dei menzionati principi fondamentali del Trattato CE la posizione della Stazione appaltante è di soggezione, mentre la correlativa posizione del soggetto privato che ne lamenta la violazione è di diritto soggettivo, non avendo la stazione appaltante alcun potere autoritativo di disciplina di dette situazioni soggettive. Per cui non vi è alcuna ragione per ritenere che la giurisdizione sulle relative controversie spetti al giudice amministrativo, anche in considerazione di quanto recentemente precisato dalla Corte costituzionale (sentenza n. 204 del 6.7.2004) che ha escluso che sia sufficiente, nel vigente assetto costituzionale, il generico coinvolgimento di un pubblico interesse nella controversia per poterla devolvere in via esclusiva al giudice amministrativo, dovendo essere particolari le materie da attribuire a tale giudice, nel senso che, in assenza della specifica previsione legislativa, contemplerebbero pur sempre, in quanto vi opera la pubblica amministrazione come autorità, la giurisdizione generale di legittimità.>>

Conseguenze assicurative:

Se la violazione

in materia

di libera circolazione delle merci, di libertà e di libera prestazione dei servizi, nonché dei consequenziali principi di parità di trattamento, non discriminazione, di riconoscimento reciproco, di proporzionalità e trasparenza è di diritto soggettivo, questo significa che legittimato passivo davanti al giudice ordinario potrebbe diventare anche il dipendente del committente.

Ma anche potrebbe esserci una maggior possibilità di condanna al risarcimento del danno per <

> intese quale

A cura di \*\*\*\*\*

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**N.2764/2008**

**Reg.Dec.**

**N. 2919 Reg.Ric.**

**ANNO**

**2007**

**Disp.vo 268/2008**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

### **DECISIONE**

sul ricorso in appello n. 2919/2007, proposto dalla Fiera di Galatina e del Salento S.P.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. \*\*\*\*\*, elettivamente domiciliata in Roma via L. Mantegazza 24, presso \*\*\*\*\*;

### **contro**

- Ditta ALFA Italia Srl,  
in persona del legale rappresentante, in proprio e quale mandataria del costituendo raggruppamento con la ditta De Paolis Cosimo & \*\*\*\*\* s.n.c., rappresentata e difesa dall'avv. \*\*\*\*\*, elettivamente domiciliata in Roma, via Cosseria 12, presso l'avv. \*\*\*\*\*;

### **nei confronti**

- di Ditta Climasystem di \*\*\*\*\*, non costituita in giudizio;

### **per l'annullamento**

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Puglia, sede di Lecce Sez. II, n. 400 del 12 febbraio 2007.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Ditta ALFA Italia Srl;



Visti gli atti tutti della causa;

Relatore all'udienza del 28 marzo 2008 il Consigliere \*\*\*\*\* e uditi per le parti l'avv. \*\*\*\*\* e l'avv. Distante;

Ritenuto quanto segue:

## **FATTO**

**1.** Con ricorso proposto dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale della Puglia la Ditta ALFA Italia Srl domandava l'annullamento del provvedimento con il quale la "Fiera di Galatina e del Salento S.P.A." ha aggiudicato l'appalto integrato per la progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori di realizzazione degli impianti di climatizzazione, estiva ed invernale, degli edifici definiti padiglione A e Padiglione B, presso il quartiere fieristico di Galatina alla ditta Climasystem.

A fondamento del ricorso deduceva plurime censure di violazione di legge ed eccesso di potere.

Si costituiva in giudizio per resistere al ricorso la Fiera di Galatina e del Salento S.P.A..

Con sentenza n. 400 del 12 febbraio 2007 il TAR accoglieva il ricorso.

**2.** La sentenza è stata appellata dalla Fiera di Galatina e del Salento S.P.A., che contrasta le argomentazioni del giudice di primo grado, preliminarmente eccependo il difetto di giurisdizione. Si è costituita per resistere all'appello la Ditta ALFA Italia Srl.

La causa è passata in decisione alla pubblica udienza del 28 marzo 2008.

## **MOTIVI DELLA DECISIONE**

**1.** Pregiudiziale è l'esame della questione di giurisdizione, risolta positivamente dal TAR sulla base dell'art. 6, comma 1 legge 205/00, a tenore del quale "Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie relative a procedure di affidamento di lavori, servizi o 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".

Assume il giudice di primo grado che la norma trovi applicazione perché l'Ente Fiera di Galatina ha indetto l'appalto oggetto del presente giudizio "ai sensi dell'art. 19 comma 2 della L. 109/94 e norme

collegate in ambito regionale” (come si legge espressamente nel bando), per la progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori di realizzazione degli impianti di climatizzazione, estiva ed invernale, degli edifici definiti Padiglione A e Padiglione B presso il quartiere fieristico di Galatina per un importo complessivo di E. 444.000,00 IVA esclusa. L’Ente Fiera ha ottenuto per la progettazione e l’esecuzione delle opere in questione il finanziamento regionale ( come risulta espressamente dal bando di gara al punto sub 6).

Conclude il TAR affermando che la procedura di gara riveste le caratteristiche di procedura ad evidenza pubblica, avendo la Fiera di Galatina e del Salento applicato direttamente le regole imposte dalla L. 09/94 e dalla correlata L.R.P. 13/01 per la progettazione e realizzazione di lavori pubblici ed assumendo pertanto la stessa la qualifica di ai sensi della normativa citata, in quanto espletante un’attività amministrativa rilevante ai fini del perseguimento dell’interesse pubblico.

L’argomentazione non può essere condivisa.

L’art. 6 legge 205/00 è norma idonea a radicare la giurisdizione amministrativa sulle procedure di affidamento dei lavori se - e solo se - il soggetto affidante sia obbligato al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica, con la conseguenza che la norma non trova applicazione nelle ipotesi in cui l’adozione del modello procedimentale pubblico non sia imposto da un obbligo normativo, ma costituisca il frutto di una libera scelta del soggetto appaltante (CdS Sez. V n. 7554/04).

Né vale a fondare siffatto obbligo la considerazione per cui i lavori siano finalizzati alla soddisfazione di interessi generali ed oggetto di un finanziamento pubblico, poiché dette circostanze restano irrilevanti qualora non diano luogo ad una fattispecie normativamente definita.

Fattispecie che non può ravvisarsi nell’art. 1 L.R.P. 13/2001 (relativo all’ambito di applicazione oggettiva della legge sui lavori pubblici regionali), che va letto in combinazione con l’art. 3, relativo ai soggetti cui la legge può applicarsi.

Posto che l’Ente Fiera non ricade nelle ipotesi di cui alle lett. a), b), c), f) di detto articolo, resta da esaminare solo l’ipotesi di cui alla lett. e), concernente la figura dell’organismo di diritto pubblico.

Tale sentiero, peraltro, è conforme con l’evoluzione giurisprudenziale in materia di giurisdizione sugli appalti pubblici che, già prima dell’introduzione dell’art. 6 legge 205/00, aveva chiarito come la categoria in questione rappresentasse il punto di convergenza degli elementi oggettivi e soggettivi che, per principio costituzionale, la normativa di settore richiede come presupposto per la devoluzione delle relative controversie al giudice amministrativo (per tutte CdS Sez. VI n. 1478/98).

Che tale sia la questione centrale nel presente giudizio è confermato dalla difesa dell’appellata, la quale non si affanna a dimostrare la correttezza della tesi del TAR, ma sviluppa ampie deduzioni sulla propria qualificazione come organismo di diritto pubblico, invece esclusa, o comunque accantonata, dal giudice di primo grado.

La nozione di organismo di diritto pubblico è presente in più direttive comunitarie (segnatamente, le direttive:

n. 92/50/CEE del Consiglio del 18 giugno 1992 che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, n. 93/36/CEE del Consiglio del 14 giugno 1993, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, n.

93/37/CEE del Consiglio del 14 giugno 1993, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori dir. 2004/17/CE, cit., la dir. 2004/18/CE che ha unificato le precedenti direttive relative agli appalti nei settori di lavori, servizi, forniture) ed è stata recepita nell'art. 3, comma 26, del dlgs., 12 aprile 2006, n. 163, quale "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE".

In tutti i precitati formanti normativi, comunitari e interni, l'organismo in esame è quello caratterizzato dalla cumulativa ricorrenza dei tre seguenti requisiti:

1) istituito per soddisfare specificatamente bisogni/esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale;

2) dotato di personalità giuridica;

3) 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.

Nel caso in esame appare, da subito, di problematica identificazione il primo requisito, poiché, anche a voler riconoscere nell'attività fieristica il perseguimento di interessi generali, è arduo sostenere che la stessa abbia carattere non commerciale.

Sul punto si è già espressa negativamente la Corte di Giustizia Europea (sentenza 10 maggio 2001, cause riunite C-229/99 e 260/99): << Un ente (quale l'Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano), che ha per 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; nonché che opera in un ambiente concorrenziale, non costituisce organismo di diritto pubblico ai sensi dell'art. 1, lett. b), comma 2, direttiva n. 92/50/Cee. L'attività consistente nell'organizzare fiere ed esposizioni, infatti, ancorché soddisfi bisogni di interesse generale, non presenta il carattere non industriale e commerciale, che l'art. 1, lett. b), comma 2, primo trattino, della citata direttiva viceversa impone, al fine di inquadrare un ente fra gli organismi di diritto pubblico >>.

Osserva l'appellata che il precedente non è confacente alla Fiera del Salento S.p.a. per le seguenti ragioni:

a) oggetto sociale è l'organizzazione di fiere, senza diretto coinvolgimento nella commercializzazione dei

prodotti in esposizione, e detta attività è soggetta ad autorizzazione regionale, previo parere del Comune interessato;

b) l'attività non viene svolta in regime di concorrenza, "non avendo il confronto con operatori stabiliti nelle grandi città", e si avvale di finanziamenti e di strutture pubbliche;

c) non vi è rischio d'impresa, posto che l'Ente ha capitale prevalentemente pubblico locale e viene alimentata anche con risorse del bilancio regionale.

Il Collegio non condivide tale linea di pensiero, potendosi specificatamente obiettare che:

a) proprio l'attività fieristica è stata presa in considerazione dalla Corte CE; a tale attività viene riconosciuta natura sostanzialmente commerciale, essendo preordinata alla promozione ed alla vendita di beni e servizi, a nulla rilevando che non sia l'Ente organizzatore a effettuare direttamente la commercializzazione dei prodotti. La circostanza che l'attività fieristica sia sottoposta ad autorizzazione non è affatto sintomo contrario, atteso che vi è piena compatibilità tra un regime autorizzatorio e lo svolgimento di attività economica privata (art. 41 Cost.). Non occorre, dunque, neppure verificare se, come rileva l'appellante, detto regime sia venuto meno a seguito del processo di liberalizzazione che ha investito il settore.

b) La natura concorrenziale dell'attività fieristica - parimenti affermata dalla Corte comunitaria - non è smentita dalla rilevanza geografica più ristretta che si assegna alla Fiera di Galatina. La circostanza che la stessa non operi a livello internazionale (peraltro nessuna limitazione in tal senso rinviene dallo Statuto) non esclude, infatti, che gli operatori interessati si trovino ad agire in un contesto di libero mercato, né la dimensione del mercato può alterare l'intrinseca qualificazione delle prestazioni che vi sono erogate. Parimenti l'esistenza di finanziamenti non è elemento che inficia detta qualificazione, dovendosi inquadrare nell'ambito della comune funzione di sostegno ed incentivazione che l'amministrazione fornisce a soggetti privati che svolgono attività economica di interesse generale. D'altronde

i limiti stabiliti dalla normativa comunitaria in materia di aiuti di Stato postulano che l'impresa agisca in una cornice sottoposta alle regole sulla concorrenza, univocamente sancendo la compatibilità a determinate condizioni, ovvero il divieto, di ausili finanziari ad imprese che operano nel mercato.

c) L'assenza

del rischio d'impresa non può essere automaticamente dedotta dalla prevalenza del capitale pubblico locale e dalla ricezione di contributi regionali. In disparte la tormentata questione circa la natura delle società per azioni a prevalente partecipazione pubblica (che, peraltro, la più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato - Ad. Pl. 1/08 -

distanza nettamente dalle società totalmente partecipate da enti pubblici), è fuori discussione che l'impiego del modello societario in presenza di un socio privato (nella specie pure discretamente rappresentato: 27,15% delle azioni) costituisca un indice significativo della ricerca di una remunerazione

del capitale investito, con correlata assunzione dei relativi rischi. D'altronde l'art. 22 dello Statuto della società appellante assegna all'assemblea dei soci la deliberazione in merito al riparto dell'utile netto a chiusura dell'esercizio sociale, adombrando addirittura l'esistenza di uno scopo di lucro soggettivo, che non è elemento necessario per affermare la natura oggettivamente commerciale dell'attività svolta. Quanto ai contributi finanziari erogati dalla Regione gli stessi si collocano, come detto al punto precedente, nel quadro degli aiuti pubblici ad un'attività rilevante per la comunità regionale, non già come conferimenti destinati ad alimentare il patrimonio sociale, che sono, invece, erogati dai soci.

In conclusione, nessuno degli argomenti opposti dall'appellata è idoneo a confutare i principi statuiti dalla Corte di Giustizia in ordine alla qualificazione degli enti fieristici al di fuori della categoria dell'organismo di diritto pubblico.

Ne consegue che la Fiera di Galatina e del Salento S.P.A. risulta sprovvista dei requisiti soggettivi idonei a sussumerla in una delle ipotesi cui risulta applicabile la normativa in materia di appalti pubblici e, per l'effetto, nell'art. 6 legge 205/00. Posto, altresì, che la sua attività di scelta del contraente, anche se svolta attraverso una procedura modellata sulla falsariga dell'evidenza pubblica, non ha natura autoritativa, difettano i presupposti per attribuire la controversia alla giurisdizione di legittimità o esclusiva del giudice amministrativo.

Per contro, venendo in rilievo una comune attività di ordine paritetico, la sfera giuridica dell'appellata, originaria ricorrente, è di diritto soggettivo, sicché la relativa controversia spetta alla giurisdizione ordinaria.

### **3.**

L'appello deve essere accolto e, dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e la giurisdizione di quello ordinario, la sentenza appellata va annullata senza rinvio. La criticità della questione trattata giustifica la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

### **P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, accoglie l'appello e, per l'effetto, dichiara la giurisdizione del giudice ordinario e annulla la sentenza appellata.

Compensa le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma, palazzo Spada, sede del

Consiglio di Stato, nella camera di consiglio del 28 marzo 2008, con l'intervento dei sigg.ri:

\*\*\*\*\*

Presidente

\*\*\*\*\*

Consigliere

\*\*\*\*\*

Consigliere

\*\*\*\*\*

Consigliere

\*\*\*\*\*



Consigliere Est.

**Presidente**

\*\*\*\*\*

**Consigliere**

**Segretario**

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il...09/06/2008

(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)

Il Direttore della Sezione

\*\*\*\*\*

CONSIGLIO DI STATO

In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addì.....copia conforme alla presente è stata trasmessa

al Ministero.....

a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria

<https://www.diritto.it/sulla-nozione-di-organismo-di-diritto-pubblico-sulle-problematiche-relative-alla-qualifica-di-un-ente-fiera-e-sulla-giurisdizione-del-giudice-amministrativo-nelle-controversie-relative-a-procedure-d/>