



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 5507 del 2008, proposto da:  
Salvatore Matarrese s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Angelo Clarizia, con domicilio eletto presso Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde, 2;

***contro***

l'Ente autonomo Fiera del Levante, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Luca Alberto Clarizio, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, 2;

l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori servizi e forniture, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato,

domiciliataria per legge in Roma, via dei Portoghesi 12;  
il Consorzio fra Cooperative di Produzione e Lavoro Conscoop, in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dagli avv.ti Renato Docimo, Luigi Manzi, Nino Matassa, con domicilio eletto presso Luigi Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, 5;  
la costituenda Associazione Temporanea di Imprese tra la Cooperativa Muratori & Cementisti-CMC di Ravenna s.c.a.r.l. e la Aleandri s.p.a., in persona dei legali rappresentanti, rappresentata e difesa dagli avv. Aurelio Pappalepore, Francesco Galante, con domicilio eletto presso Antonia De Angelis in Roma, via Portuense, 104;  
il Consorzio Patrimonio Recupero Artistico, non costituitosi;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - BARI: SEZIONE I n. 01161/2008, resa tra le parti, concernente aggiudicazione gara per progettazione e realizzazione riqualificazione quartiere fieristico.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente Fiera del Levante, dell'Autorità di vigilanza, di Conscoop, dell'Ati costituenda tra CMC s.c.a.r.l. e Aleandri s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 marzo 2012 il Cons. Silvia La Guardia e uditi per le parti gli avvocati Clarizia, l'avv.to

Clarizio, l'avv.to Luigi Manzi, l'avv.to Pappalepore e l'avv.to dello Stato Varrone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1.- La società Salvatore Matarrese s.p.a. (di seguito, per brevità, Matarrese) ha partecipato, risultando quarta nella graduatoria finale formulata dalla commissione di gara, all'appalto concorso indetto dall'Ente autonomo Fiera del Levante, con bando pubblicato il 29 gennaio 2007, per la progettazione esecutiva e per la realizzazione degli interventi di riqualificazione del quartiere fieristico e di costruzione di un nuovo padiglione espositivo.

La società predetta ha impugnato gli atti della commissione di gara, nella parte in cui non ha disposto l'esclusione delle prime tre graduate, e proposto motivi aggiunti avverso il provvedimento di aggiudicazione definitiva dell'appalto al Consorzio fra Cooperative di Produzione e Lavoro - CONSCOOP, chiedendo altresì la declaratoria di nullità del contratto di appalto.

Con la sentenza n. 1161 del 2008, oggetto del presente appello, il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia ha respinto il ricorso ed i motivi aggiunti ed ha dichiarato improcedibile il ricorso incidentale con il quale l'impresa aggiudicataria ha gravato gli atti di gara nella parte in cui non è stata esclusa la ricorrente principale.

Il Tar, dopo aver rilevato che la Matarrese aveva sostenuto che il CONSCOOP e parimenti la seconda e terza classificata avrebbero

dovuto essere esclusi per non aver prodotto il quadro economico richiesto dall'art. 10.4 della lettera d'invito e per non aver documentato i requisiti in relazione al servizio di coordinamento in fase di sicurezza, previsti dal punto III 2.3, numeri 2 e 3 del bando e richiesti a pena di esclusione al punto 10.8 della lettera d'invito, ha ritenuto la prima censura infondata, in quanto la *lex specialis* non indicava se il quadro economico, avente rilievo meramente ricognitivo, dovesse essere contenuto nella busta relativa all'offerta tecnica o in quella contenente l'offerta economica ed era, inoltre, prescritto, a pena di esclusione, l'inserimento nella busta "C" del solo computo metrico; quanto alla seconda censura, il Tar l'ha disattesa rilevando che non vi era obbligo di documentare l'effettuazione di attività di coordinamento per la sicurezza, atteso che tale attività è estranea al sistema di classi e categorie previste dalla vigente normativa e, pertanto, l'effettuazione di tali prestazioni non necessitava di alcuna dimostrazione di requisiti di capacità tecnica, salvo diversa previsione della *lex specialis*, nel caso assente.

2.- Propone appello la Salvatore Matarrese s.p.a. che deduce l'erroneità della sentenza e ripropone le proprie tesi e censure, argomentandole ampiamente. In particolare, ed in estrema sintesi, l'appellante sottolinea che il punto 10.4 della lettera d'invito richiede la "piena conformità" alle prescrizioni del titolo III Capo II Sezione quarta del d.P.R. n. 554/1999 e sostiene che, pertanto, trovava necessaria applicazione l'art. 35 di tale Regolamento che, alla lett. g),

contempla espressamente e con indicazione di carattere precettivo il quadro economico, senza che possa desumersi dalla generalità del richiamo al regolamento una recessività delle previsioni del medesimo rispetto all'elenco di documenti esposto dall'art. 10.4 stesso della lettera d'invito; sostiene, quanto all'attività di coordinamento della sicurezza, che si tratta di attività che, per quanto svolta nella fase di progettazione è distinta, autonoma e non meramente accessoria rispetto a quest'ultima e può essere svolta soltanto da professionisti muniti dei necessari requisiti di qualificazione, da comprovare in sede di offerta, restando irrilevante la mancata elencazione dell'attività di coordinamento della sicurezza nell'elenco delle classi e categorie professionali contenute nella tariffa professionale, considerato che il predetto servizio di coordinamento è stato previsto per la prima volta con d.lgs. n. 494/1996 e che con D.M. 4 aprile 2004 sono state previste anche le tariffe per l'attività in questione.

Si sono costituiti in giudizio, chiedendo la reiezione del ricorso, la costituenda A.T.I. tra la Cooperativa Muratori & Cementisti C.M.C. e la Aleandri s.p.a. e l'Ente autonomo Fiera del Levante. L'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici si è costituita rilevando che non è stato impugnato il capo della sentenza di primo grado che ha dichiarato l'inammissibilità della impugnazione del parere dell'Autorità stessa e che, pertanto, sul punto, si è formato il giudicato interno, con conseguente sua estraneità al giudizio.

Resiste, altresì, il Consorzio fra le Cooperative di Produzione e Lavoro (di seguito Conscoop) che propone appello incidentale deducendo, in primo luogo, il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in ordine alla controversia, sia in considerazione della natura dell'Ente autonomo Fiera del Levante, sia, comunque, in relazione alle questioni attinenti al contratto di appalto e riproponendo con i motivi da 2 a 9 dell'appello incidentale le censure dedotte con gli otto motivi esposti in primo grado col ricorso incidentale (con i quali si contesta violazione della lettera d'invito e del capitolato speciale, violazione di legge ed eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione sotto svariati profili ed, in particolare, con riferimento – riprendendo la numerazione dell'appello incidentale: 2) alla presentazione di un elaborato – capitolato speciale d'appalto – del tutto privo dei requisiti prescritti; 3) alla difformità del progetto presentato rispetto a quanto richiesto; 4) alla incompletezza del quadro economico; 5) alla carenza del piano di sicurezza prodotto dall'appellante principale; 6) alla insufficienza del piano di manutenzione; 7) all'utilizzo, peraltro inesatto, di prezzario diverso dall'elenco regionale dei prezzi delle opere pubbliche approvato dalla Regione Puglia; 8) all'inadeguata attestazione del fatturato per servizi analoghi; 9) alla lacunosità del computo metrico); contesta, inoltre, l'ammissibilità e la fondatezza dell'appello principale.

Le parti hanno dimesso memorie e repliche, ulteriormente

illustrando le rispettive tesi e replicando alle argomentazioni avversarie, indi la causa è stata posta in decisione all'udienza del 13 marzo 2012.

3.- Pregiudiziale e, stante l'esito, assorbente è la questione di giurisdizione, posta col primo motivo dell'appello incidentale e che si condensa nell'interrogativo circa l'ascrivibilità dell'Ente autonomo Fiera del Levante alla categoria degli organismi di diritto pubblico, ai fini dell'assoggettamento alle procedure di evidenza pubblica.

La giurisprudenza in materia di Enti promotori di Fiere – Enti autonomi o società che ne hanno preso il posto – è orientata, a partire dal caso dell'Ente autonomo Fiera internazionale di Milano (riguardo al quale vedasi la sentenza di questa Sezione 16 settembre 1998, n. 1267, confermata da Cass. SS.UU. 4 aprile 2000, n. 97, nonché la sentenza della Corte di Giustizia europea 10 maggio 2001, in causa 223/99, che ha ritenuto non costituisca un organismo di diritto pubblico ai sensi dell'art. 1, lett. b), delle direttive 92/50, 93/36 e 93/37 un ente organizzatore di fiere, esposizioni o iniziative analoghe, che non persegua scopi lucrativi ma la cui gestione si fondi su criteri di rendimento, di efficacia e di redditività e che operi in ambiente concorrenziale), nel senso che gli enti stessi non possano considerarsi alla stregua di “amministrazioni aggiudicatrici” (vedasi, proprio con riferimento all'Ente autonomo Fiera del Levante, la sentenza di questa Sezione 29 aprile 2008, n. 1913, ed, inoltre, con riferimento alla Fiera di Galatina e del Salento, Cons. Stato, VI, 9

giugno 2008, n. 2764, con riferimento a Piacenza Expo s.p.a., TAR Emilia-Romagna, Parma, 16 novembre 2009, n. 732, con riferimento alla Firenze Fiera s.p.a., TAR Toscana, I, 30 dicembre 2010, n. 6877; dissonante TAR Puglia, Bari, 15 maggio 2008, n. 1161, facendo riferimento a finalità lato sensu culturali e politiche e al beneficio della copertura di eventuali perdite attraverso contributi dello Stato o di altri enti pubblici).

Detto orientamento è improntato alla congiunta considerazione di tutti i requisiti che connotano la descrizione dell'organismo di diritto pubblico (sulla necessità di cumulativa sussistenza cfr., ad esempio, Cass. SS.UU. 7 aprile 2010, n. 8225; Cons. Stato, V, 12 ottobre 2010, n. 7393), ossia l'essere “- istituito per soddisfare specificamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; - dotato di personalità giuridica; - 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 di 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” (v. art. 3, comma 26, d.lgs. n. 163/2006, vigente *ratione temporis*) ed al rilievo della carenza di quel carattere non industriale o commerciale che è essenziale per vedersi attribuita la qualifica in questione.

Con specifico riferimento all'Ente autonomo fiera del Levante



questo Collegio non rinviene ragioni per discostarsi dall'avviso già espresso dalla Sezione con la richiamata sentenza 29 aprile 2008, n. 1913, che ha condivisibilmente rilevato che “la sua attività, promozionale di fiere, esposizioni e analoghe iniziative di aggregazione di imprese nei più vari settori di mercato, sebbene inerente un bisogno “generale”, cioè collettivo degli operatori economici, qual è quello promozionale e conoscitivo, non assume al carattere non commerciale (o industriale) richiesto dalla norma citata e, prima ancora, dalla disciplina comunitaria che ne è alla base (Direttiva 92/50/CEE)”, soggiungendo che una connotazione di interesse generale hanno, al pari dell'attività fieristica, altre attività economiche, di interesse pubblico in senso lato, quali quella bancaria o delle telecomunicazioni e che “a parte il fatto che le posizioni coinvolte in campo fieristico attengono alla promozione dell'iniziativa economica (art. 41 Cost.), non può certo dirsi che il riflesso dell'attività fieristica sul sistema economico giustifichi l'alterazione della sua “sostanza” commerciale, legata alla promozione e commercializzazione di beni e servizi e ausiliaria della loro produzione imprenditoriale”.

Non rinvenendosi il connotato preliminare, ed assorbente di ogni ulteriore indagine, della finalità avente carattere non industriale o commerciale, si deve escludere che l'Ente autonomo Fiera del Levante, nello svolgimento della sua attività contrattuale sia assoggettato alle regole dell'evidenza pubblica, la cui adozione nella

specie costituisce manifestazione dell'autonomia privata; le questioni riguardanti tale attività non rientrano, dunque, nella giurisdizione del giudice amministrativo bensì in quella del giudice ordinario.

Nessuna influenza in ordine alla giurisdizione, determinata dalla natura del soggetto che seleziona il proprio contraente, assume la circostanza che l'Ente nel bando di gara si sia qualificato come organismo di diritto pubblico, indicando l'appalto come appalto pubblico, il Tribunale amministrativo regionale come "responsabile delle procedure di ricorso" e che il bando non sia stato impugnato; circostanza, quest'ultima, che non comporta alcuna preclusione alla possibilità di eccepire in sede giudiziaria il difetto di giurisdizione dell'autorità da altri adita.

Né l'aspetto del finanziamento pubblico dell'opera specifica e, comunque, del ripianamento di eventuali perdite con apporti pubblici degli enti fondatori, ulteriormente valorizzato dall'appellante principale può risultare decisivo, ove non accompagnato dal requisito del carattere non commerciale delle finalità istituzionali dell'ente.

Per le esposte ragioni deve essere accolto l'appello incidentale e dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione il ricorso di primo grado, come pure l'appello principale, con annullamento senza rinvio della sentenza appellata, sussistendo la giurisdizione del giudice ordinario, salva restando l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 11 cod. proc. amm. per quanto riguarda gli effetti processuali e sostanziali della domanda.

La natura della decisione ed il carattere della problematica esaminata giustificano la compensazione tra le parti delle spese del doppio grado di giudizi

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando sull'appello n. 5507 del 2008 accoglie l'appello incidentale e dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione il ricorso di primo grado e l'appello principale, stante la giurisdizione del giudice ordinario, ed annulla la sentenza appellata, salva l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 11 cod. proc. amm. per quanto riguarda gli effetti processuali e sostanziali della domanda.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 marzo 2012 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Aldo Scola, Consigliere

Gabriella De Michele, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere

Silvia La Guardia, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/07/2012

IL SEGRETARIO

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