

APPALTI: Istituti di patronato - L. n. 152 del 2001 - Non rientrano tra i soggetti chiamati al rispetto del Codice degli appalti - Ove ritengano di rivolgersi al mercato per l'acquisizione di un servizio.

Tar Lazio – Roma, Sez. III quater, 1 aprile 2021, n. 3922

- in *Il Foro amministrativo*, 4, 2021, pag. 672 e ss.

“[...] gli istituti di patronato di cui alla legge n. 152 del 2001, e tra questi il soggetto prescelto INCA CGIL, non rientrano tra i soggetti chiamati al rispetto del codice appalti qualora essi ritengano di rivolgersi al mercato per l'acquisizione di un determinato servizio (nel caso di specie: servizio di consulenza per verifiche amministrativo-contabili). I predetti istituti hanno infatti personalità giuridica di diritto privato (cfr. art. 1 della legge n. 152 del 2001) e quand'anche il servizio espletato abbia natura di pubblica utilità (cfr., ancora, art. 1 della stessa legge istitutiva) esso viene svolto in regime concorrenziale con altri patronati, non essendo prevista dalla stessa legge un regime di privativa per lo svolgimento di taluni servizi. La richiamata normativa di settore non pone infatti un contingente o un limite quantitativo, neppure a livello territoriale o locale, per la istituzione e la presenza di taluni soggetti (cfr. art. 4 della legge n. 152 del 2001). Manca in altre parole, al di là dei primi due requisiti della personalità giuridica e della influenza pubblica dominante, il c.d. requisito teleologico, quello ossia per cui taluni soggetti, per essere tenuti alla applicazione delle norme pubblicistiche sugli appalti, debbono svolgere attività non solo di interesse generale ma anche aventi carattere non industriale o commerciale. Non basta in altre parole che l'ente sia deputato al soddisfacimento di bisogni di interesse generali (qui in ipotesi ricorrenti, data l'espressa qualificazione di cui al citato art. 1 della legge n. 152 del 2001) ma occorre altresì l'assenza di un ambiente concorrenziale (requisito qui escluso proprio in virtù della stessa legge n. 152 del 2001) nonché di un rischio di impresa (si vedano le conseguenze legate ad ipotesi di inattività o disavanzo patrimoniale di cui all'art. 16 della legge n. 152 del 2001), il che pure costituisce indizio circa la sussistenza di una attività industriale o commerciale [...]”.

FATTO e DIRITTO

Vengono impugnati, dopo istanza di accesso poi esitata anche a seguito di specifico ricorso in questa sede, gli esiti della procedura di selezione, avviata da parte di INCA CGIL (istituto di patronato ai sensi della legge n. 152 del 2001), per l'affidamento del servizio di -OMISSIS- per la verifica amministrativo-contabile delle spese del progetto -OMISSIS-”.

Questi i motivi di ricorso: violazione dei criteri di selezione previsti nel relativo avviso, difetto di istruttoria e difetto di motivazione.

Si costituiva INCA CGIL il quale, nel chiedere il rigetto del gravame, sollevava peraltro difetto di giurisdizione.

All'udienza del 16 marzo 2021, tenutasi con modalità da remoto ai sensi del decreto-legge n. 137 del 2020, le parti rassegnavano le proprie rispettive conclusioni e la causa veniva infine trattenuta in decisione.

Tutto ciò premesso si affronta in via preliminare la questione di giurisdizione.

Ancora qualche specificazione in punto di fatto:

1. L'avviso pubblico adottato dal Ministero dell'interno riguardava la presentazione di progetti da finanziare per la "Realizzazione di percorsi individuali per l'autonomia socio-economica per titolari di protezione internazionale". Obiettivo precipuo quello di "promuovere l'autonomia dei titolari di protezione internazionale e la loro fuoriuscita dal circuito di accoglienza". I soggetti che potevano presentare iniziative progettuali, da mettere sostanzialmente in comparazione tra loro ai fini della scelta della proposta migliore, potevano possedere natura pubblica o privata (ma senza scopo di lucro). La fase di selezione dei soggetti – pubblici o privati – cui affidare taluni progetti aveva sicura natura pubblicistica, trattandosi di procedura diretta da una amministrazione statale mediante criteri di selezione obiettivi ed ispirati a trasparenza e buon andamento della PA, mediante valutazione dei singoli progetti ad opera di una apposita commissione ministeriale. Alla fase di scelta del progetto migliore seguiva quella di assegnazione delle risorse previste. Tali risorse vengono poi impiegate dai soggetti prescelti, secondo quanto previsto dal -OMISSIS- del Ministero dell'interno (una sorta di circolare ministeriale per l'attuazione dei progetti selezionati in materia di asilo e migrazione) anche mediante selezione di ulteriore personale (le cui professionalità non sono eventualmente presenti all'interno dell'organismo prescelto) nonché mediante approvvigionamento di beni e servizi, a tal fine rivolgendosi ai rispettivi mercati di riferimento. In particolare l'avviso di selezione prevedeva, al punto 9.5., che "per la verifica amministrativo-contabile di tutte le spese progettuali" sarebbe stato necessario ricorrere ad un "revisore indipendente selezionato secondo le modalità previste dal Vademecum di attuazione." A quest'ultimo proposito, chiara è l'impostazione del predetto Vademecum nella parte in cui si afferma che: ove si tratti di soggetti pubblicistici, la normativa applicabile è quella del codice dei contratti pubblici (punto 1.3.2.1.); ove il soggetto abbia natura privatistica, questi non sarà tenuto alla applicazione del decreto legislativo n. 50 del 2016 ma soltanto al rispetto di taluni "principi di trasparenza, non discriminazione e parità di trattamento";

2. Occorre a questo punto chiedersi se INCA CGIL sia soggetto tenuto o meno al rispetto del codice dei contratti pubblici. Osserva al riguardo il collegio come gli istituti di patronato di cui alla legge n.

152 del 2001, e tra questi il soggetto prescelto INCA CGIL, non rientrano tra i soggetti chiamati ai rispetto del codice appalti qualora essi ritengano di rivolgersi al mercato per l'acquisizione di un determinato servizio (nel caso di specie: servizio di consulenza per verifiche amministrativo-contabili). I predetti istituti hanno infatti personalità giuridica di diritto privato (cfr. art. 1 della legge n. 152 del 2001) e quand'anche il servizio espletato abbia natura di pubblica utilità (cfr., ancora, art. 1 della stessa legge istitutiva) esso viene svolto in regime concorrenziale con altri patronati, non essendo prevista dalla stessa legge un regime di privativa per lo svolgimento di taluni servizi. La richiamata normativa di settore non pone infatti un contingente o un limite quantitativo, neppure a livello territoriale o locale, per la istituzione e la presenza di taluni soggetti (cfr. art. 4 della legge n. 152 del 2001). Manca in altre parole, al di là dei primi due requisiti della personalità giuridica e della influenza pubblica dominante, il c.d. requisito teleologico, quello ossia per cui taluni soggetti, per essere tenuti alla applicazione delle norme pubblicistiche sugli appalti, debbono svolgere attività non solo di interesse generale ma anche aventi carattere non industriale o commerciale. Non basta in altre parole che l'ente sia deputato al soddisfacimento di bisogni di interesse generali (qui in ipotesi ricorrenti, data l'espressa qualificazione di cui al citato art. 1 della legge n. 152 del 2001) ma occorre altresì l'assenza di un ambiente concorrenziale (requisito qui escluso proprio in virtù della stessa legge n. 152 del 2001) nonché di un rischio di impresa (si vedano le conseguenze legate ad ipotesi di inattività o disavanzo patrimoniale di cui all'art. 16 della legge n. 152 del 2001), il che pure costituisce indizio circa la sussistenza di una attività industriale o commerciale;

3. Dal mancato obbligo, da parte degli enti di patronato quali quelli di specie, di applicare la normativa pubblicistica in materia di contratti (ma soltanto di taluni principi di trasparenza e parità di trattamento) consegue la applicazione di quell'orientamento secondo cui: "Ai sensi dell'art. 133 comma 1 lett. e) n. 1, c.p.a., il riconoscimento della giurisdizione del giudice amministrativo sulle procedure di affidamento di contratti relativi a lavori, servizi e forniture dipende dalla sussistenza dell'obbligo in capo al soggetto procedente di rispettare le procedure ad evidenza pubblica, in base al diritto comunitario o interno; l'obbligo cui la norma sulla giurisdizione infatti si riferisce non può dipendere da un vincolo autonomo, ma solo da un vincolo eteronomo, ossia discendente da una previsione legislativa, dal momento che se è vero che anche l'autovincolo è idoneo a rendere applicabili le regole dell'evidenza pubblica, esso non è invece idoneo a determinare spostamenti della giurisdizione" (Cons. Stato, sez. IV, 7 luglio 2014, n. 3419).

Orientamento questo che si rivela peraltro coerente con l'altro espresso dalla Corte di cassazione laddove si afferma in estrema sintesi che:

“La giurisdizione dell'a.g.a., invocata dalle ricorrenti, va esclusa in base all'assorbente considerazione che quella in esame è una controversia tra privati, mentre la giurisdizione amministrativa ha per oggetto l'esercizio di funzioni pubbliche, riferibili perciò a soggetti pubblici. E infatti l'art. 133, lett. e), n. 1), c.p.a., nel devolvere alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie "relative a procedure di affidamento di... 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", specifica che deve trattarsi di lavori, servizi o forniture (pubblici". La mera circostanza che, nella specie, il committente privato benefici di un contributo economico pubblico per il finanziamento dei lavori non vale a modificare la natura del soggetto o dei lavori che egli affida”.

Ritenuto pertanto, alla luce di quanto sopra partitamente riportato, di dichiarare inammissibile il presente ricorso per difetto di giurisdizione del giudice adito. In considerazione della peculiarità delle questioni trattate e dell'esito del giudizio sussistono eccezionali ragioni per compensare le spese dell'odierno giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione.

Il giudizio potrà essere riassunto davanti al giudice ordinario nel termine di tre mesi dal passaggio in giudicato di questa sentenza facendo salvi gli effetti sostanziali e processuali della domanda ex art. 11 c.p.a.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 marzo 2021 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Savoia, Presidente

Massimo Santini, Consigliere, Estensore

Roberto Vitanza, Consigliere

L'ESTENSORE

Massimo Santini

IL PRESIDENTE

Riccardo Savoia

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.