

I soggetti che operano nei settori speciali disciplinati dal d.lgs. n. 158/95 sono tenuti soltanto ad osservare i principi fondamentali del trattato CE in materia di libera circolazione delle merci, libera prestazione di servizi, dei principi di parità di trattamento, non discriminazione, riconoscimento reciproco, proporzionalità e trasparenza, ma non anche all'osservanza di specifiche procedure ad evidenza pubblica: per radicare la giurisdizione amministrativa non è sufficiente che una stazione appaltante, di natura pubblica o assimilata, sia tenuta, anche per gli appalti sotto soglia, ad osservare i principi fondamentali del trattato CE, occorrendo, invece, l'obbligo di osservare le specifiche procedure ad evidenza pubblica previste dalla normativa comunitaria e/o nazionale.

Anche (dopo il Consiglio di Stato, 7554 del 18 novembre 2004) il Tar Piemonte, Torino, con la sentenza numero 3331 del 29 settembre 2006, ribadisce la giurisdizione del giudice civile in caso di appalto sottoglia di una SPA, operante nei settori speciali.

La prima domanda da sottoporsi è la seguente:

Appalto sotto soglia indetto da un soggetto privato investito, con provvedimento concessorio, della cura di rilevanti interessi pubblici: qual è la legislazione applicabile?

< Escludendo per tale semplice motivo, quindi, l'applicabilità della normativa di origine comunitaria di cui al d.lgs. n. 158/95 cit., resta da considerare – sempre nell'ottica di cui al ricordato art. 6 della l. n. 205/2000 – se sussista una normativa statale o nazionale che obblighi la \*\*\* S.p.A. a ricorrere comunque a procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento di contratti rilevanti per la sua attività direttamente correlata al rapporto con la p.a..

Tali norme, però, rinvenibili nel r.d. n. 2440/1923 e nel r.d. n. 827/1924, come correttamente osservato dalla società resistente, non si applicano nel caso di specie, dato che la medesima S.p.A. non può certo qualificarsi come amministrazione statale o ente pubblico, anche locale, essendo la stessa un soggetto privato esercente pubbliche funzioni in virtù di concessione specifica, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. c) e dell'art. 5, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 158/95>

Pertanto:

<In assenza di specifici vincoli normativi, quindi, il Collegio ritiene che la volontaria sottoposizione, ad opera della stazione appaltante, a regole proprie dell'evidenza pubblica ai fini della scelta del contraente, ove questa non sia obbligata, non incide sul riparto di giurisdizione, potendo, altrimenti, scegliersi il giudice la medesima amministrazione appaltante).>

di conseguenza, il giudice competente è quello civile in quanto:

< nel caso di specie siamo in presenza delle c.d. "norme di relazione", che regolano il rapporto precontrattuale tra soggetto appaltante e un soggetto aspirante alla stipulazione del contratto>

l'adito giudice amministrativo quindi dichiara la propria delegittimazione ad esprimere un parere, poiché:

<Chiarito ciò, quindi, il Collegio ritiene che, nel caso di specie, siano state evidenziate, secondo la ripartizione generale, posizioni di diritto soggettivo in fase precontrattuale – in relazione alla legittima aspettativa legata all'osservanza di principi di "correttezza e buona fede che si impone nelle trattative precontrattuali", che non possono essere oggetto di esame nella presente sede, non sussistendone i presupposti normativi o di ordine generale>

a cura di Sonia LAzzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte – 2<sup>a</sup> Sezione – ha pronunciato la seguente

SENTENZA

a) sul ricorso n. 1511/2005, proposto da \*\*\* S.r.l.,

contro

la Società Azionaria Gestione Aeroporto Torino S.p.A. –

per l'annullamento, previa sospensione,

del provvedimento non conosciuto con cui, in base alla nota Prot. n. 2005/1970 del 28 settembre 2005, la \*\*\* S.p.A. si è determinata a non affidare a \*\*\* S.r.l. la "Fornitura e noleggio di macchine controllo bagagli", della stessa nota Prot. n. 2005/1970 del 28 settembre 2005 di \*\*\*, nonché di ogni altro atto ad essi inerente, presupposto o conseguente ed in particolare le risultanze delle valutazioni sia tecniche che economiche, non conosciute, in merito alle offerte presentate, nonché le determinazioni sotto qualsiasi forma assunte in ordine alla conclusione della gara;

2) sui motivi aggiunti, proposti per l'annullamento,

del "VERBALE" del 28 aprile 2005 sulla base del quale la \*\*\* S.p.A. si è determinata a dividere la fornitura dal noleggio e ad inoltrare a \*\*\* l'ordine per il noleggio, nonché dei documenti non conosciuti che riportano l'esito dell'esame e della valutazione espressa dall'organismo collegiale \*\*\* ed il quadro riepilogativo delle offerte, che non risultano, come invece da "VERBALE", allegati al verbale medesimo, ed altresì del successivo ordine alla \*\*\* per "Noleggio e fornitura macchine controllo bagagli" di cui alla nota \*\*\* del 28 settembre 2005 ord. n. 249, nonché di ogni altro atto non conosciuto ad essi inerente, presupposto o conseguente ed in particolare qualsiasi altra determinazione, non conosciuta, in merito alle offerte presentate e, sotto qualsiasi forma assunta, in ordine alla conclusione della gara.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti l'atto di costituzione e memoria per la camera di consiglio del 21 dicembre 2005 della \*\*\* S.p.A. ed i relativi allegati;

Vista l'ordinanza cautelare di questa sezione n. 754 del 21 dicembre 2005;

Visti i motivi aggiunti proposti dalla società ricorrente;

Viste le memorie depositate dalle parti;

Visti gli atti tutti della causa e le relative produzioni documentali;

Relatore all'udienza pubblica del 17 maggio 2006 il Referendario Ivo Correale;

Uditi gli avv.ti G. Orsoni e A. Crosetti per la società ricorrente e l'avv. C. Piacentini, per la \*\*\* S.p.A.;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Avendo necessità di integrare la dotazione di macchine per il controllo bagagli in vista dell'avvio dei giochi olimpici invernali nella città di Torino, la \*\*\* S.p.A., società che provvede alla gestione totale dell'aeroporto di Torino in virtù della convenzione attuativa 21 luglio 1965 n. 914 e successive, decideva di noleggiare alcune macchine radiogene e di acquistarne altre.

Con lettere del 12 luglio 2005, di identico contenuto, inviate alla \*\*\* S.r.l., alla \*\*\* S.p.A. ed alla \*\*\* S.r.l., tutte ditte operanti nel settore merceologico di interesse, la \*\*\* S.p.A. comunicava la sua intenzione di procedere al noleggio, per il periodo 1/12/2005-31/3/2006, di n. 7 macchine radiogene

per il controllo bagagli di fascia analoga a quelle già di sua proprietà, modello \*\*\* FEP ME 640, complete di TIP e XIR, nonché di procedere all'acquisto di due macchine del medesimo tipo.

Nella lettera in cui comunicava tale intenzione, la \*\*\* S.p.A. specificava l'ubicazione delle macchine, le condizioni di noleggio, le modalità di consegna e di manutenzione, le condizioni contrattuali e di collaudo, la relativa fatturazione e quant'altro in ordine all'instaurando rapporto contrattuale.

La \*\*\* S.p.A. precisava anche la data e l'ora entro la quale doveva pervenire un'offerta, specificando che essa doveva essere contenuta in un plico sigillato recante sul frontespizio, oltre al nominativo del mittente, anche la dicitura "MACCHINE RADIOGENE". Il plico doveva, poi, contenere due buste indicanti, ciascuna, oltre al mittente e alla dicitura sopra riportata rispettivamente l'indicazione: "Busta n. 1 e Busta n. 2".

La prima busta doveva contenere materiale tecnico/illustrativo che dimostrava che le macchine offerte erano di fascia equivalente a quella di proprietà della scrivente, tutta la documentazione comprovante che le macchine offerte rispondevano ai requisiti richiesti dalle normative e dalle leggi vigenti in materia e l'elenco dei principali aeroporti italiani e non ove le macchine offerte erano utilizzate.

La seconda busta doveva contenere l'offerta economica redatta utilizzando unicamente l'accluso "schema di compilazione dell'offerta", compilato in ogni sua parte e sottoscritto dal legale rappresentante nonché dichiarazione su carta intestata, a firma del legale rappresentante, nella quale si attestava l'accettazione senza riserva alcuna delle condizioni di fornitura e che si era nelle condizioni di poter fornire tutto quanto richiesto.

Nella medesima lettera era anche specificato che "Una commissione tecnica esaminerà i documenti contenuti nella busta n. 1 valutando le caratteristiche tecniche, le capacità operative delle macchine offerte, le certificazioni, le referenze prodotte al termine esprimerà per ciascuna macchina offerta un punteggio da 1 a 10".

Era anche specificato che "La \*\*\* procederà alla valutazione separata del noleggio e della fornitura secondo le modalità di seguito riportate".

La \*\*\* S.p.A. si riservava anche, esclusivamente ai fini della valutazione delle anomalie, di richiedere giustificativi secondo i criteri di cui all'art. 25 D.lgs. n. 158/95.

Era infine specificato che "Al termine delle valutazioni sarà stilata una graduatoria basata sulla somma dei punti ottenuti nella valutazione tecnica e in quella economica. La \*\*\* si riserva di trattare ulteriormente con il miglior offerente e di affidare separatamente, anche a fornitori diversi, il noleggio e la fornitura. La \*\*\* si riserva altresì di non procedere all'affidamento".

Pervenute unicamente le offerte della \*\*\* S.r.l. e della \*\*\* S.p.A., in data 28 luglio 2005 si riuniva la commissione istituita per l'esame delle offerte.

Verificata l'integrità dei plichi, essa procedeva alla valutazione tecnica delle macchine offerte, sulla base della documentazione contenuta nella Busta n. 1. L'esito di tale valutazione, espressa tramite assegnazione di punteggio, era riportato in un documento redatto congiuntamente ed allegato al relativo verbale (erroneamente datato 28 aprile 2005 anziché 28 luglio 2005).

Terminato l'esame tecnico, si procedeva all'apertura della Busta n. 2 ed al conseguente esame delle offerte economiche, l'esito del quale era pure riportato in un quadro riepilogativo allegato al verbale.

In quest'ultimo si afferma che "Vista la convenienza in acquisto emersa dall'esame dell'offerta \*\*\* e l'altissimo costo che la stessa propone per il noleggio dello stesso tipo di macchine, si è richiesto alla \*\*\* se i valori relativi al noleggio sono corretti o se sono incorsi in errore di trascrizione o di calcolo. La \*\*\* ha precisato che l'alto costo deriva dall'incidenza della movimentazione per soli 4 mesi di queste macchine che provengono dall'America, pertanto la quotazione riportata è da ritenersi corretta".

La Commissione, quindi, concludeva nel senso che: "Alla luce delle offerte pervenute si evince che per la \*\*\*, dal punto di vista economico, è più conveniente dividere la fornitura del noleggio. In allegato l'ordine \*\*\* per il noleggio e l'ordine \*\*\* per la fornitura".

La \*\*\* S.p.A., quindi, contattava la \*\*\* S.p.A. e la \*\*\* S.r.l. per ottenere eventuali miglioramenti delle proprie offerte.

La \*\*\* e la \*\*\* provvedevano ad integrare le proprie offerte tra il 29 luglio 2005 e l'inizio di agosto 2005.

Esaminate anche queste, la \*\*\* S.p.A. comunicava alla \*\*\* S.r.l., in data 28 settembre 2005, che essa non risultava affidataria della fornitura e noleggio richiesti.

Con ricorso a questo Tribunale, la \*\*\* S.r.l. chiedeva l'annullamento, previa sospensione, del provvedimento, non conosciuto, con il quale la \*\*\* S.p.A. aveva determinato di non affidarle la fornitura e il noleggio in questione, deducendo:

1) Violazione di legge – Violazione delle disposizioni della lettera di invito – Violazione di legge – Violazione art. 3 L. n. 241/90 e successive modifiche ed integrazioni – Eccesso di potere per violazione del giusto procedimento – Eccesso di potere per difetto di motivazione – Eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà.

La società ricorrente riteneva di aver concluso la procedura di affidamento in quanto miglior offerente, dopo aver negoziato con la \*\*\* S.p.A. un'ulteriore modifica della propria offerta come richiestole. Proprio la richiesta di un miglioramento delle condizioni contrattuali offerte, sosteneva la società ricorrente, aveva in lei ingenerato la legittima aspettativa all'affidamento del contratto, anche su basi di correttezza e buona fede che si impongono nelle trattative precontrattuali.

Con la mancata aggiudicazione del contratto, inoltre, la \*\*\* S.p.A. non si era avvalsa di alcuna delle facoltà che si era riservata, soprattutto quella di procedere separatamente al noleggio ed alla fornitura.

Essa, vincolandosi con preregolazione concorsuale a trattare con il miglior offerente ed avendo trattato con \*\*\* S.r.l., proprio quale miglior offerente, non poteva determinarsi diversamente dall'affidamento a quest'ultima del contratto.

La procedura, secondo quanto riferito nella lettera d'invito, doveva concludersi con l'assegnazione di un determinato punteggio per individuare il miglior offerente, con cui, poi, eventualmente negoziare ulteriori condizioni migliorative.

La \*\*\* S.p.A., quindi, non poteva disapplicare la legge di gara da lei stessa individuata e non poteva limitarsi a comunicare alla società ricorrente semplicemente di non essere risultata affidataria, oltre tutto difettando di motivazione tale conclusione.

Si costituiva in giudizio la \*\*\* S.p.A., rilevando l'inammissibilità e infondatezza del ricorso.

In primo luogo la \*\*\* S.p.A. osservava che la società ricorrente non aveva censurato la scelta procedurale compiuta, alla quale aveva anzi aderito presentando la propria offerta, né aveva contestato il contenuto della lettera di invito, caratterizzato da assoluta libertà di procedura e di forme.

Tale lettera di invito non prevedeva l'impegno per la \*\*\* S.p.A. di condurre la fase di trattativa privata nel rispetto di particolari percorsi procedurali comunicando, ad esempio, che stava trattando con due offerenti contemporaneamente, né specificava quale dovesse essere lo svolgimento di quella fase, così che il concorrente coinvolto non poteva vantare alcuna aspettativa secondo cui l'apertura di una fase negoziale dedicata al miglioramento dell'offerta prescelta dovesse sfociare necessariamente nell'affidamento della fornitura, a differenza di quel che accade nell'appalto concorso.

Premesso ciò, però, la società resistente eccepiva anche il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, non essendo lei obbligata ad applicare la normativa comunitaria o a rispettare procedimenti d'evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale, in considerazione anche che la fornitura in oggetto aveva un valore inferiore alla soglia comunitaria di cui all'art. 9 del d.lgs. n. 158/95 e che essa, non essendo amministrazione dello Stato o equiparata, non era tenuta ad applicare il r.d. n. 827/1924 od altre norme specifiche similari.

Con l'ordinanza indicata in epigrafe questa sezione rigettava la domanda cautelare rilevando che, ad un sommario esame, il ricorso non poteva trovare accoglimento in considerazione del dedotto difetto di giurisdizione.

Con successivi motivi aggiunti, notificati sia alla \*\*\* S.p.A. che alla \*\*\* S.p.A., la società ricorrente, asserendo di essere venuta a conoscenza, mediante la costituzione in giudizio ed il relativo deposito di documentazione da parte della \*\*\* S.p.A. nella presente sede, del verbale, datato 28 aprile 2005, da cui risultava l'esito della valutazione comparativa tra le offerte della \*\*\* S.r.l. e della \*\*\* S.p.A., ne chiedeva l'annullamento, previa sospensione, lamentando:

Violazione di legge – Violazione delle disposizioni della lettera di invito – Violazione di legge – Violazione degli artt. 1 e 3 della L. n. 241/90 – Violazione di legge – Violazione degli articoli 43 e 55 del trattato CE – Eccesso di potere per violazione dei principi di trasparenza, imparzialità e logica – Eccesso di potere per contraddittorietà – Eccesso di potere per violazione del giusto procedimento – Eccesso di potere per illogicità ed irragionevolezza – Eccesso di potere per difetto di motivazione – Eccesso di potere per difetto di presupposto.

Secondo la società ricorrente, il verbale impugnato metteva in luce la violazione delle disposizioni della lettera di invito e la contraddittorietà del comportamento della \*\*\* S.p.A..

La società ricorrente ribadiva che la lettera di invito conteneva una riserva di trattativa con il miglior offerente e prevedeva di affidare separatamente, anche a contraenti diversi, il noleggio e la fornitura ma \*\*\* S.p.A. non aveva comunicato a \*\*\* S.r.l. di essersi avvalsa di tale potestà e aveva trattato con questa dei miglioramenti di offerta sia per il noleggio che per la fornitura.

Le regole della gara erano state stravolte e la \*\*\* S.p.A. aveva sperito una nuova gara senza nemmeno che i concorrenti lo sapessero, limitandosi a comunicare unicamente l'aumento delle macchine in acquisto e la diminuzione di quelle a noleggio.

In base all'offerta proposta, però, il miglior offerente non poteva che essere \*\*\* S.r.l., che aveva proposto un prezzo più conveniente anche in relazione al sovvertimento dell'originario rapporto noleggio/fornitura.

La sequenza procedimentale, poi, era del tutto illogica in relazione alle regole della gara, che non prevedevano l'espletamento di una successiva gara da effettuarsi nel corso della trattativa. Infatti nessuna clausola del bando prevedeva che i concorrenti avessero dovuto gareggiare anche in fase di ulteriore trattativa.

Alla camera di consiglio fissata per la trattazione della domanda cautelare contenuta in tali motivi aggiunti la società ricorrente rinviava quest'ultima alla trattazione del merito.

In prossimità della pubblica udienza, entrambe le parti depositavano memorie ad illustrazione delle proprie tesi.

All'odierna udienza la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

Il Collegio deve preliminarmente esaminare l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice adito. Tale eccezione è fondata, come già anticipato in sede cautelare.

Sostiene la \*\*\* S.p.A. che essa è un'impresa pubblica, nell'accezione prevista dall'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 158/1995, in qualità di gestore totale dell'aeroporto di Torino, in forza delle convenzioni attuative della l. n. 914/1965 e successive modificazioni.

Sotto il profilo oggettivo, la \*\*\* S.p.A. riteneva pacifico che l'appalto in esame ricadeva nel suo ambito di operatività tipico, ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 158/1995, e che l'importo del medesimo era inferiore alla soglia "comunitaria" fissata dall'art. 9, comma 1, lett. a), sub 2), del d.lgs. n. 158/1995.

Inoltre, sempre sotto il medesimo profilo oggettivo, pur essendo i soggetti che operano nei settori speciali disciplinati dal d.lgs. n. 158/95 cit. tenuti soltanto ad osservare i principi fondamentali del trattato CE in materia di libera circolazione delle merci, libera prestazione di servizi, dei principi di parità di trattamento, non discriminazione, riconoscimento reciproco, proporzionalità e trasparenza, non erano anche tenuti all'osservanza di specifiche procedure ad evidenza pubblica, secondo quanto riconosciuto dalla recente giurisprudenza (Cons. Stato, sez. IV, 18.11.2004, n. 7554).

La \*\*\* S.p.A. aveva unicamente e liberamente preferito disciplinare con una procedura simile a quelle di evidenza pubblica l'affidamento del contratto in questione ma senza esserne obbligata.

La giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 6 l. n. 205/2000, poteva estendersi esclusivamente alla procedura di scelta del contraente che un'amministrazione giudicatrice era tenuta a seguire in base al diritto comunitario, nazionale o regionale, restando devolute alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie relative a gare d'appalto che sfuggono a tali discipline.

Dal canto suo, la \*\*\* S.r.l., nella memoria depositata in prossimità dell'udienza di merito, non condivideva tale impostazione.

Pur concordando che la \*\*\* S.p.A. era un "soggetto pubblico" e che l'appalto era inquadrabile, per il suo valore, al di sotto della "soglia comunitaria" di cui al richiamato art. 9 del d.lgs. n. 158/95, la società ricorrente precisava che il servizio di controllo di sicurezza dei bagagli era inquadrabile direttamente nel rapporto di concessione dei servizi di controllo di sicurezza nella gestione aeroportuale.

La \*\*\* S.p.A., quindi, era un soggetto di natura privata e investito, con provvedimento concessorio da parte di ENAC (ente pubblico di settore), della cura di rilevanti interessi pubblici.

Di conseguenza, tutti i compiti oggetto di concessione da parte dall'ENAC non potevano considerarsi disponibili da parte della \*\*\* S.p.A., essendo la medesima vincolata ai principi di imparzialità e non discriminazione che devono sempre presiedere all'esercizio dell'azione amministrativa.

Il suo agire in veste di concessionario ne imponeva l'assoggettamento ai principi dell'agire amministrativo propri del soggetto pubblico, con obbligo del rispetto dei principi di imparzialità, trasparenza e non discriminazione, da esercitare con potestà pubblicistiche correlate all'esigenza di garantire l'interesse pubblico alla sicurezza della movimentazione dei passeggeri negli aeroporti, che rappresenta un interesse generale della collettività.

Vi era quindi un ulteriore scopo non riconducibile all'esercizio del puro strumento commerciale di impresa, per cui la società appaltante era obbligata ad effettuare una selezione nell'ambito di un procedimento di natura amministrativa e ciò era confermato dalla redazione della lettera di invito che determinava una specifica legge di gara, poi risultata non rispettata.

Richiamando giurisprudenza in merito, la società ricorrente ricordava che la \*\*\* S.p.A., attesa la sua natura di soggetto pubblico nell'ambito dello svolgimento di attività in concessione, doveva garantire i principi di imparzialità propri dell'"agere" amministrativo e, pur non essendo direttamente tenuta all'applicazione di una specifica disciplina per la scelta del contraente, doveva rispettare i principi fondamentali dell'ordinamento, anche di ordine comunitario, ritraibili principalmente dagli artt. 43 e 55 Trattato CE, dando luogo a procedure e provvedimenti di aggiudicazione equiparabili ad atti di natura amministrativa incidenti su posizioni di interesse legittimo, con conseguente devoluzione della relativa controversia al giudice amministrativo.

Il Collegio, pur riconoscendo come suggestiva tale ultima ricostruzione, non ritiene di condividerla sulla base delle seguenti considerazioni.

Allo stato attuale, anche alla luce della sentenza n. 204/04 della Corte Costituzionale, che ha escluso la possibilità di assegnare alla giurisdizione del giudice amministrativo interi blocchi di materie o di considerare quest'ultima presente ogni qualvolta che esista un soggetto pubblico come parte del giudizio, il Collegio evidenzia, come già precisato di recente con argomentazioni da cui non rinviene motivo per discostarsi (TAR Piemonte, sez. II, 6.6.2006, n. 2256, nonché TAR Lombardia – MI, sez. III, ord. 12.4.2006, n. 894) che per individuare i parametri propri del riparto di giurisdizione è necessario partire da riferimenti normativi specifici che, nel caso di specie, sono illustrati nell'art. 6 della l. n. 205/2000, secondo il quale, per quel che rileva nella presente sede, sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le vertenze riguardanti procedure di affidamento dei lavori, servizi e 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.

In primo luogo, quindi, è necessario verificare se il caso di specie rientri tra quelli evidenziati dalla norma in esame.

Ebbene, il Collegio, rinvenendo nel d.lgs. n. 158/95 la normativa comunitaria di riferimento, ritiene senz'altro di poter escludere che il caso di specie sia applicabile alla normativa di origine comunitaria fissata nelle disposizioni di cui al d.lgs. n. 158/95, laddove il relativo art. 9 fissa una c.d. "soglia" che risulta superiore al valore del contratto in esame nella presente sede, come d'altronde riconosciuto concordemente dalle parti.

Escludendo per tale semplice motivo, quindi, l'applicabilità della normativa di origine comunitaria di cui al d.lgs. n. 158/95 cit., resta da considerare – sempre nell'ottica di cui al ricordato art. 6 della l. n. 205/2000 – se sussista una normativa statale o nazionale che obblighi la \*\*\* S.p.A. a ricorrere comunque a procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento di contratti rilevanti per la sua attività direttamente correlata al rapporto con la p.a..

Tali norme, però, rinvenibili nel r.d. n. 2440/1923 e nel r.d. n. 827/1924, come correttamente osservato dalla società resistente, non si applicano nel caso di specie, dato che la medesima \*\*\* S.p.A. non può certo qualificarsi come amministrazione statale o ente pubblico, anche locale, essendo la stessa un soggetto privato esercente pubbliche funzioni in virtù di concessione specifica, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. c) e dell'art. 5, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 158/95.

Chiarito ciò, il Collegio rileva che la società ricorrente, nella sua memoria, precisa di ritenere sussistente nel caso di specie la giurisdizione del giudice amministrativo non tanto in virtù della disciplina speciale di cui alla normativa sopra ricordata ma in virtù dei principi generali che individuano un soggetto privato investito, con provvedimento concessorio, della cura di rilevanti interessi pubblici, tenuto sempre a rispettare i principi generali dell'"agere" amministrativo, con conseguente formazione di posizioni di interesse legittimo tra gli aspiranti ad ottenere una stipulazione di un contratto mediante pubblica procedura selettiva nell'ipotesi di affidamenti contrattuali relativi alla sua attività direttamente legata al rapporto concessorio in atto.

Il Collegio, però, ritiene di aderire a quanto evidenziato recentemente dalla giurisprudenza sul punto – tra cui spicca la sentenza di Cons. Stato, sez. V, 18.11.2004, n. 7554 richiamata dalla società resistente – secondo cui la giurisdizione del giudice amministrativo in materia è determinata esclusivamente dalla normativa di cui all'art. 6, comma 1, l. n. 205/2000 – e, nel settore dei servizi pubblici, dall'art. 33, comma 2, lett. d) d.lgs. n. 80/1998, come sostituito dall'art. 7 l. n. 205/2000 e modificato dalla ricordata sentenza della Corte Costituzionale n. 204/04 – nel senso che per radicare la giurisdizione del giudice amministrativo non è sufficiente una connotazione soggettiva dell'ente appaltante ma è necessario che si sia dato luogo ad una procedura ad evidenza pubblica, in quanto disciplinata dalla normativa comunitaria, nazionale o regionale, svolta da un soggetto tenuto ad applicare tale normativa, se, ovviamente, il valore del relativo contratto non sia inferiore alla "soglia" prevista dalla normativa stessa.

Come precisato dal Consiglio di Stato, quindi, per radicare la giurisdizione amministrativa non è sufficiente che una stazione appaltante, di natura pubblica o assimilata, sia tenuta, anche per gli appalti sotto soglia, ad osservare i principi fondamentali del trattato CE – come osservato invece dalla società ricorrente nel caso di specie – occorrendo, invece, l'obbligo di osservare le specifiche procedure ad evidenza pubblica previste dalla normativa comunitaria e/o nazionale.

Non è sufficiente, in sostanza, che un soggetto, sia pure definito "pubblico" in virtù di un rapporto concessorio di varia natura con la p.a., sia genericamente sottoposto ai principi fondamentali di libera circolazione delle merci, di libera prestazione dei servizi, di parità di trattamento, di non discriminazione, di proporzionalità e trasparenza, poiché la posizione della stazione appaltante nei confronti di tali principi è di "soggezione", mentre la posizione del soggetto privato è e rimane di diritto soggettivo, non avendo la stazione appaltante ricevuto dalla legge alcun potere autoritativo di disciplina di dette situazioni soggettive (Cons. Stato, n. 7554/04 cit.).

In sostanza, aggiunge il Collegio, nel caso di specie siamo in presenza delle c.d. "norme di relazione", che regolano il rapporto precontrattuale tra soggetto appaltante e un soggetto aspirante alla stipulazione del contratto, nelle ipotesi escluse dalla normativa specifica sopra ricordata.

Tale ricostruzione dell'assetto normativo ordinamentale, d'altronde, come osservato anche nella su ricordata sentenza del Consiglio di Stato, appare coerente con quanto precisato anche dalla Corte costituzionale nella più volte richiamata sentenza n. 204/04, in cui si esclude 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.

In assenza di specifici vincoli normativi, quindi, il Collegio ritiene che la volontaria sottoposizione, ad opera della stazione appaltante, a regole proprie dell'evidenza pubblica ai fini della scelta del contraente, ove questa non sia obbligata, non incide sul riparto di giurisdizione, potendo, altrimenti, scegliersi il giudice la medesima amministrazione appaltante (TAR Campania, Na, n. 1617/05 nonché Cass. SS.UU., 20.11.2003, n. 17635 e 4.5.2006, n. 10218).

Chiarito ciò, quindi, il Collegio ritiene che, nel caso di specie, siano state evidenziate, secondo la ripartizione generale, posizioni di diritto soggettivo in fase precontrattuale – in relazione alla legittima aspettativa legata all'osservanza di principi di "correttezza e buona fede che si impone nelle trattative precontrattuali", secondo quanto evidenziato dalla medesima società ricorrente a pag. 5-6 del ricorso – che non possono essere oggetto di esame nella presente sede, non sussistendone i presupposti normativi o di ordine generale.

Sulla base di quanto precisato, quindi, il ricorso ed i motivi aggiunti devono dichiararsi inammissibili per difetto di giurisdizione.

Le complessità delle questioni trattate comportano, comunque, l'integrale compensazione delle spese del giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Piemonte – 2<sup>a</sup> Sezione – dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione il ricorso in epigrafe ed i motivi aggiunti.

Spese compensate.

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

Così deciso in Torino, alla camera di consiglio del 17 maggio 2006, con l'intervento dei signori magistrati:

Giuseppe Calvo Presidente

Ivo Correale Referendario, estensore

Giorgio Manca Referendario

L'Estensore II Presidente

Il Direttore di Segreteria Depositata in Segreteria a sensi  
di legge 29 SETTEMBRE 2006

Il Direttore Segreteria II Sezione