



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso n. 1389 del 2008, proposto da:
- TRT - Trasporti e Territorio S.r.l., in persona del l.r. pr tempore, elettivamente domiciliata in Lecce, alla via Lamarmora 2, presso lo studio dell'Avv. Luca Bruni, che la rappresenta e la difende congiuntamente all'Avv. Piermario Sasso;

contro

- l'Autorità Portuale di Brindisi, in persona del l.r. pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Lecce, presso cui è per legge domiciliata;

nei confronti di

- della Gruppo Clas S.r.l., in persona del l.r. pro tempore, non costituita;
- della Logica - Agenzia Campana di Promozione della Logistica e del Trasporto Merci S.C.p.A., in persona del l.r. pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Federico Massa ed Enrico Soprano ed elettivamente domiciliata in Lecce, presso lo studio del primo, alla via Zanardelli 60;

per l'annullamento:

- della graduatoria formata dall'Autorità Portuale di Brindisi in data 5.6.08 relativamente alla gara denominata "Studio sulle potenzialità del Porto di Brindisi in materia di traffico container";

- del conseguente provvedimento in data 5.6.08 con cui l'A.P. aggiudicava in via provvisoria la gara in favore della costituenda A.t.i. fra Gruppo Clas S.r.l. e Logica - Agenzia Campana di Promozione della Logistica e del Trasporto Merci S.C.p.A.;
- del successivo provvedimento di rigetto della richiesta di annullamento dell'aggiudicazione provvisoria formulata dalla TRT;
- del provvedimento di aggiudicazione definitiva comunicato alla ricorrente con nota prot. n. 7956 del 5.8.08.

Visto il ricorso con i relativi allegati.

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità Portuale e della Logica - Agenzia Campana di Promozione della Logistica e del Trasporto Merci.

Visti gli atti della causa.

Designato alla pubblica udienza del 17 dicembre 2008 il relatore Dr. Ettore Manca e uditi gli Avv.ti Bruni -anche in sostituzione di Sasso-, Cantobelli -in sostituzione di Massa- e Libertini per l'Avvocatura dello Stato.

FATTO e DIRITTO

1.- Nel ricorso si espone che:

1.1 l'Autorità Portuale di Brindisi indiceva una gara a inviti per la redazione di uno studio sulle potenzialità del relativo porto in materia di traffico container e, con nota del 21.5.08, ne dava comunicazione alla TRT.

1.2 TRT, dunque, aderiva all'invito e formulava un'offerta.

1.3 In data 5.6.08 l'A.P. procedeva all'apertura delle buste, l'assegnazione dei punteggi e la formazione della graduatoria, aggiudicando la gara, provvisoriamente, in favore dell'A.t.i. costituenda fra Gruppo Clas e Logica (la TRT, invece, si collocava al secondo posto).

1.4 La TRT procedeva quindi, il 10 giugno, a contestare l'aggiudicazione in favore dell'A.t.i. Gruppo Clas/Logica, facendo riferimento alla previsione dell'art. 13 l. 248/06.

1.5 Seguivano, il 9 luglio, le contro-osservazioni, sul punto, dell'Associazione Gruppo Clas/Logica e, in ultimo, l'aggiudicazione definitiva in favore della stessa A.t.i. (comunicata con nota del 5 agosto).

2.- Gli atti di formazione della graduatoria e di aggiudicazione appena citati, e gli altri atti indicati in epigrafe, venivano dunque impugnati per i seguenti motivi:

A) Illegittimità per violazione dell'art. 13 l. 248/06.

B) Illegittimità del provvedimento di rigetto della richiesta di annullamento dell'aggiudicazione provvisoria anche sotto il profilo dell'eccesso di potere per carenza di motivazione. Consiguiente illegittimità del provvedimento di aggiudicazione definitiva.

3.- Costituitisi in giudizio, l'Autorità Portuale e la Logica - Agenzia Campana di Promozione della Logistica e del Trasporto Merci S.C.p.A. chiedevano il rigetto del ricorso sulla base di argomentazioni che saranno esaminate congiuntamente ai motivi di gravame proposti.

4.- All'udienza del 17 dicembre 2008 la causa veniva introitata per la decisione.

5.- Tanto premesso in fatto, il Collegio rileva che il ricorso è fondato e va accolto per le ragioni e nei sensi che di seguito si indicheranno.

6.- Il Tribunale rileva anzitutto che, anche facendo riferimento alla data della graduatoria, del 5 giugno 2008, il ricorso, notificato il 15 settembre successivo, era tempestivo -tenuto ovviamente conto del periodo di sospensione feriale dei termini.

7.- Nel merito, quindi, ed in specie esaminando il tema del dedotto mancato rispetto del divieto di cui all'art. 13 d.l. 4 luglio 2006 n. 223, convertito nella l. 4 agosto 2006 n. 248 (<<1. Al fine di evitare alterazioni o distorsioni della concorrenza e del mercato e di assicurare la parità degli operatori, le società, a capitale interamente pubblico o misto, costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività di tali enti in funzione della loro attività, con esclusione dei servizi pubblici locali, nonché, nei casi consentiti dalla legge, per lo svolgimento esternalizzato di funzioni amministrative di loro competenza, devono operare esclusivamente con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti, non possono svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, nè in affidamento diretto nè con gara, e non possono partecipare ad altre società o enti [...] 2. Le società di cui al comma 1 sono ad oggetto sociale esclusivo e non possono agire in violazione delle regole di cui al comma 1. 4. I contratti conclusi, dopo la data di

entrata in vigore del presente decreto, in violazione delle prescrizioni dei commi 1 e 2 sono nulli>>), deve osservarsi che:

a) la “Logica - Agenzia Campana di Promozione della Logistica e del Trasporto Merci S.C.p.A.”, società facente parte dell’A.t.i. aggiudicataria, è una società a partecipazione mista pubblico/privata di cui fanno parte, l’Ente Autonomo Volturno S.r.l., le Autorità Portuali di Napoli e Salerno, l’Aeroporto di Capodichino, la Confindustria Campana, la confAPI Campana e l’Unione Regionale delle C.C.I.A.A..

b) l’Ente Autonomo Volturno, in specie, detiene il 29,8% del capitale della “Logica”.

c) la Regione Campania è l’unico socio dell’Ente Autonomo Volturno: nessun dubbio, dunque, sulla circostanza che Logica sia, pur indirettamente, partecipata dalla Regione Campania, così ricadendo, sotto questo profilo, nella fattispecie di cui al citato art. 13 (<<le società, a capitale interamente pubblico o misto, costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali [...]>>. Deve osservarsi, d’altronde, che alla luce della ratio sottesa all’art. 13 d.l. n. 223 del 2006, volto a tutelare i principi di concorrenza e di trasparenza nonché quello di libertà di iniziativa economica, che risulterebbero turbati dalla presenza di soggetti che proprio per la presenza -diretta o indiretta- della mano pubblica finiscono in sostanza per eludere il rischio d’impresa, devono considerarsi società partecipate da amministrazioni pubbliche regionali o locali anche quelle società che sono partecipate da società intermedie controllate da dette amministrazioni: il divieto previsto dall’art. 13, dunque, deve ritenersi applicabile ad un’impresa partecipata da un’altra impresa, controllata da altra impresa ancora che a sua volta è controllata da un’amministrazione pubblica regionale; cfr. T.a.r. Lombardia Milano, I, 31 gennaio 2007, n. 140).

7.1 Quanto all’ulteriore presupposto richiesto per l’applicazione della normativa in parola (<<le società [...] costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali per la produzione di beni e servizi strumentali all’attività di tali enti in funzione della loro attività [...]>>), poi, va rilevato che:

a) secondo lo statuto della società il presidente dell’Agenzia è l’assessore ai trasporti della Regione Campania (come si evince dal sito internet della stessa, d’altronde, <<Logica è nata nel 2004 su iniziativa dell’Assessorato ai Trasporti della Regione Campania, che partecipa alla compagine societaria attraverso l’Ente Autonomo Volturno [...]>>)

b) il suo oggetto sociale prevede che << [...] la Società [...] supporta la Regione Campania nel processo di pianificazione del settore della logistica e del trasporto

delle merci [...]>>: non può dunque porsi concretamente in dubbio la circostanza che Logica agisca producendo servizi strumentali all'attività della Regione Campania e di soggetti pubblici alla medesima riconducibili.

Né, infine, risulta condivisibile la tesi, pur suggestivamente sostenuta dall'Amministrazione e dalla controinteressata, secondo cui, in questo caso, la strumentalità sussisterebbe solo rispetto a interessi della collettività o di singoli utenti e non relativamente all'attività istituzionale, pubblica, della Regione Campania.

Anzitutto difatti, in termini generali, la normativa in parola non consente di restringere nei sensi appena prospettati la portata del divieto in argomento, che altrimenti verrebbe a riguardare solo le ipotesi, sicuramente meno significative, di servizi "diretti al funzionamento degli organi interni della p.a., con esclusione dei servizi o comunque delle attività dirette al soddisfacimento dei bisogni della collettività e/o di interessi generali" (cfr. pag. 5 memoria in data 7.10.08 dell'Agenzia): al contrario, la ratio della prescrizione, come già scritto diretta a tutelare i principi di concorrenza, trasparenza e libertà di iniziativa economica dalle distorsioni conseguenti all'azione di soggetti che, per la presenza diretta o indiretta della mano pubblica, finiscono in sostanza per eludere il rischio d'impresa, conserva integra la sua validità anche nei casi in cui la strumentalità non sia ristretta all'attività interna della p.a..

In secondo luogo, poi, quanto appena scritto viene ad essere confermato e rafforzato proprio dalla constatazione di come, già nel caso in esame, sarebbe in concreto difficoltoso escludere il rilievo pubblicistico ed istituzionale per le attività rispetto alle quali la Logica "serve" l'azione della Regione Campania: come si evince dal sito internet di Logica, difatti, "la sua mission è promuovere il sistema delle merci campano, anche attraverso il riconoscimento della Campania come territorio di eccellenza nella logistica e nel trasporto merci [...] La visione strategica verrà perseguita con le seguenti attività di mission aziendale: 1.Promozione del sistema delle merci campano, non dei singoli nodi infrastrutturali, ma complessivamente; 2.Attività di marketing territoriale per l'insediamento di operatori logistici e di trasporto internazionali in Campania; 3.Assistenza alle imprese campane nelle loro strategie commerciali all'estero; 4.Attività di osservatorio permanente della realtà logistico-produttiva campana [...]".

Ebbene, quanto appena riportato evidenzia come, pur se rivolte all'esterno della struttura organica della Regione, le attività in parola abbiano comunque un rilievo intrinsecamente pubblicistico e, per conseguenza, istituzionale, in quanto direttamente ricollegabili ad interessi primariamente e direttamente tutelati dall'ente territoriale.

8.- Sulla base di quanto fin qui esposto il ricorso dev'essere dunque accolto, con annullamento degli atti impugnati nella parte in cui non disponevano l'esclusione dalla gara dell'A.t.i. controinteressata (cfr. T.a.r. Veneto Venezia, I, 31 marzo 2008, n. 788).

9.- Le spese seguono la soccombenza e, liquidate nella somma complessiva di euro 3.000, oltre agli accessori di legge, vengono poste a carico, in parti eguali, dell'Autorità Portuale e della A.t.i. controinteressata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione Prima di Lecce, accoglie nei sensi indicati in motivazione il ricorso n. 1389/08 indicato in epigrafe e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Condanna l'Autorità Portuale di Brindisi e la Logica - Agenzia Campana di Promozione della Logistica e del Trasporto Merci S.C.p.A. al pagamento delle spese processuali, liquidate nella somma complessiva di euro 3.000, oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 17.12.2008 con l'intervento dei Magistrati:

Aldo Ravalli, Presidente

Ettore Manca, Consigliere, Estensore

Massimo Santini, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/05/2009

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

IL SEGRETARIO