

Parere n. 61 del 04/10/2007

PREC 391/07

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dalla HGV Advertising S.r.l. - affidamento dei servizi connessi alla realizzazione del progetto settore "Deepen Apulia Taste". P.O.R. Puglia 2000 - 2006. Misura 6.2., Azione B) Promozione dell'Internazionalizzazione S.A. Ufficio Unico P.I.T. N. 1 "Tavoliere"- Comune di Foggia.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio Affari Giuridici

Considerato in fatto

In data 17 luglio 2007 è pervenuta l'istanza di parere indicata in oggetto, con la quale la HGV Advertising S.r.l. contesta l'affidamento del servizio, descritto in oggetto, a favore dell'ATI composta da Retecamere s.c.r.l., Mondoimpresa s.c.r.l., Centro Estero Puglia e Cesan, società tutte riferibili, direttamente o indirettamente, alla Camera di Commercio di Foggia.

Viene chiesto all'Autorità se, ai sensi dell'art. 13 della legge 4 agosto 2006 n. 248, l'ammissione di detto raggruppamento, composto da società partecipate dalla Camera di Commercio, alla procedura di gara ed il relativo affidamento possano ritenersi legittimi.

A riscontro dell'istruttoria procedimentale, ha presentato osservazioni la società Retecamere s.c.r.l., in proprio e nella veste di mandataria del raggruppamento aggiudicatario, la quale ha evidenziato l'inapplicabilità della disciplina di cui alla L. 248/2006 al caso di specie, in quanto la stessa si riferisce esclusivamente alle società costituite o partecipate da enti territoriali ossia Regioni, Province e Comuni e non anche a società partecipate dalle Camere di Commercio. La Retecamere s.c.r.l. ha sostenuto che le Camere di Commercio non possono inquadrarsi tra gli enti pubblici locali di cui all'art. 13 della L. 248/2006, dal momento che, a differenza di questi ultimi che sono enti di tipo territoriale, le Camere di Commercio sono state definite enti di tipo funzionale. Tale natura, secondo la Retecamere s.c.r.l., può ricavarsi dalla L. n. 580/1993, che ha riordinato la disciplina delle Camere di Commercio, le quali sono qualificate enti autonomi di diritto pubblico, in cui il territorio delimita esclusivamente l'ambito funzionale di competenza.

Ha presentato, inoltre, considerazioni la società Homina S.r.l., partecipante alla gara, intervenuta nel procedimento a sostegno della tesi dell'istante, la quale ha evidenziato come, nella definizione di amministrazioni pubbliche regionali e locali, debbano farsi rientrare anche le Camere di Commercio, la cui partecipazione indiretta a procedure di gara determina, come è avvenuto nel caso *de quo*, la violazione dei principi di libera concorrenza, parità di trattamento, e non discriminazione richiamati dall'art. 13 della L. 248/2006. Secondo la Homina S.r.l., inoltre, le società partecipate dalle Camere di Commercio non possono considerarsi veri operatori economici sui quali ricade il c.d. rischio di impresa, ponendosi esse, così, in contrasto con il principio di libera concorrenza.

In data 4 ottobre 2007 si è tenuta l'audizione alla quale non ha partecipato l'istante, ma hanno preso parte la stazione appaltante, nonché le società Homina S.r.l. e Lattanzio e associati, che hanno ribadito quanto già esposto in atti.

Ritenuto in diritto

L'art. 13 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (c.d. Decreto Bersani), convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, come noto, dispone che 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, devono operare esclusivamente con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti, non possono svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, né in affidamento diretto né con gara, e non possono partecipare ad altre società o enti.

La sopra citata previsione normativa pone, dunque, il divieto per le società costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali di esercitare attività contrattuale con soggetti pubblici e privati, diversi da quelli nei cui confronti sussista un rapporto di strumentalità, con la finalità di porre un freno all'incidenza che la loro composizione può comportare sull'assetto del mercato, in difesa del principio della libera concorrenzialità.

Come questa Autorità aveva già avuto modo di evidenziare (deliberazione n. 135 del 9 maggio 2007), detti soggetti, infatti, godono di asimmetrie informative di notevoli dimensioni, in grado di alterare la *par condicio* con gli altri operatori agenti nello stesso mercato e di eludere sostanzialmente il rischio d'impresa.

Il caso in esame, riguarda in particolare l'accezione da attribuire alla locuzione "amministrazioni pubbliche ... locali", contenuta nell' art. 13, sopra citato, ed in particolare se in essa possano farsi rientrare anche le Camere di Commercio, così da attribuire alle stesse la qualifica di enti pubblici locali.

Come già accennato in fatto, la normativa cui può farsi riferimento, per un primo inquadramento delle Camere di Commercio, è contenuta nella legge 29 dicembre 1993 n. 580 che, all' art. 1, definisce le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura quali "enti autonomi di diritto pubblico che svolgono, nell'ambito della circoscrizione territoriale di competenza, funzioni di interesse generale per il sistema delle imprese curandone lo sviluppo nell'ambito delle autonomie locali".

Sulla scorta di tale definizione, la Corte Costituzionale, con sentenza dell'8 novembre 2000 n. 477, ha evidenziato come la Camera di Commercio sia venuta a configurarsi come un ente pubblico locale, dotato di autonomia funzionale, che "entra a pieno titolo, formandone parte costitutiva, nel sistema dei poteri locali" secondo lo schema dell' art. 118 della Costituzione, avallando così una interpretazione più estensiva della nozione di ente locale, tradizionalmente riferita solo ad enti territoriali e, quindi, fondata sul legame con la rappresentanza politica. Detta configurazione è stata poi superata dal novellato art. 118 della Costituzione dal quale è stata espunta la locuzione "altri enti locali"; circostanza che, tuttavia, non fa venir meno l'individuazione, nell'ambito degli enti locali territoriali, anche di altre forme di autonomie locali.

Alla luce della normativa sopra citata, nonché della ricostruzione operata dai giudice della Consulta, discende chiaramente la connotazione della Camera di Commercio quale ente pubblico locale, non di tipo territoriale, in quanto rappresentativo di interessi generali delle imprese e non dell'intera collettività, costituendo il territorio solo l'ambito spaziale di delimitazione delle loro funzioni.

Conseguenza della riconduzione nell'alveo degli enti pubblici locali delle Camere di Commercio è, pertanto, l'applicazione alle stesse dell' art. 13 del Decreto Bersani.

Sull'interpretazione dell' art. 13, della L. 248/2006 e sull'accezione da attribuire all'espressione "amministrazioni pubbliche locali", con particolare riferimento proprio alle Camere di Commercio, si è, peraltro, recentemente occupata la Sezione terza del Consiglio di Stato (Parere del 25 settembre 2007, n. 322), in risposta ad un quesito della Regione Toscana.

Nella sua ricostruzione, il Consiglio di Stato, ha evidenziato come non debba porsi in discussione se l'ordinamento riconosca ancora la categoria giuridica di "ente locale", né quali siano le relative caratteristiche soggettive (ente territoriale o ente locale). Viceversa, deve essere definito il contenuto della locuzione "amministrazioni pubbliche locali", cui testualmente si riferisce la disposizione in esame che, secondo il consesso amministrativo, ricomprende le attività poste in essere dalla generalità delle amministrazioni pubbliche, che perseguono il soddisfacimento di interessi pubblici locali. La conseguenza di ciò è che la disposizione in esame, nella sua complessità, si riferisca a tutte le amministrazioni pubbliche che perseguono il soddisfacimento di interessi pubblici entro un dato ambito territoriale e, pertanto, anche alle Camere di Commercio.

Tale orientamento sembra del resto confermato dai primi interventi giurisprudenziali aventi per oggetto la disposizione in esame (T.A.R. Lombardia - Milano, 31 gennaio 2007, n. 140/2007, concernente proprio l'esclusione da una gara di una società mista il cui capitale sociale era posseduto anche dalla Camera di commercio e da Unioncamere; T.A.R. Lazio - Roma, sez. III, 5 giugno 2007, n. 5192).

In base a quanto sopra considerato, nei limiti di cui in motivazione

Il Consiglio

ritiene che la partecipazione alle gare di società partecipate, direttamente o indirettamente dalle Camere di Commercio, risulti non conforme alla disciplina prevista dall' art. 13 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006, n. 248.

Il Consigliere Relatore: iuseppe Brienza

Il Presidente: Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 31 ottobre 2007