

ORDINE DEGLI INGEGNERI
DELLA PROVINCIA DI PARMA
43100 PARMA - VIA GARIBALDI N. 2
TEL. (0521) 206007 - FAX (0521) 237462
CODICE FISCALE N. 80008870349

SENTENZE DEL TAR DI PARMA E DEL CONSIGLIO DI STATO SU
SOCIETÀ MISTA AVENTE COMPITI DI PROGETTAZIONE

Il nostro Ordine aveva proposto al TAR di Parma nel 2001-2002 due ricorsi avverso la costituzione, per iniziativa del Comune di Fidenza, di una società mista, successivamente denominata TE.AM. S.r.l., avente fra i suoi compiti lo svolgimento di attività di progettazione di opere pubbliche. Tali ricorsi sono stati pienamente accolti dal TAR di Parma con sentenza n. 192/2005 in data 6 aprile 2005 che in allegato si pubblica nel testo integrale.

Successivamente su appello del Comune di Fidenza il Consiglio di Stato Sez. V con decreto n. 7366/06 in data 6 giugno 2006 che pure si pubblica nel testo integrale ha confermato la precitata sentenza del TAR di Parma.

Parma, 22 gennaio 2007

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

7366/06
N. REG.DEC.

N. 6531 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta
ha pronunciato la seguente

ANNO 2005

DECISIONE

su ricorso in appello n. 6531/2005, proposto dal COMUNE DI
FIDENZA rappresentato e difeso dagli avv.ti Adriano Giuffrè e
Massimo Rutigliano con domicilio eletto in Roma via Collina, 36
presso l'avv. Adriano Giuffrè;

contro

l'Ordine degli ingegneri di PARMA ed ing. Luigi Minato
rappresentati e difesi dagli avv.ti Paolo Michiara, Marcello
Mendogni e Mario Sanino con domicilio eletto in Roma viale
Parioli, 180 presso l'avv. M. Sanino;

e nei confronti dei

COMUNE DI BUSSETO

non costituitosi;

COMUNE DI FONTANELLATO

non costituitosi;

COMUNE DI FONTEVIVO

non costituitosi;

COMUNE DI POLESINE PARMENSE

non costituitosi;

COMUNE DI ROCCABIANCA

non costituitosi;

FDG

in

ESSENI
MARCHIO
DIRETTORE
DIRETTORE
DIRETTORE

COMUNE DI SAN SECONDO PARMENSE

non costituitosi;

COMUNE DI ZIBELLO

non costituitosi;

S.T.I. SPA

non costituitasi;

AL. ERRE ENGINEERING SRL

non costituitasi;

per la riforma

della sentenza del TAR EMILIA ROMAGNA-PARMA
192/2005;

Visti gli atti e documenti depositati con l'appello;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Ordine degli ingegneri
di PARMA;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 6.6.2006 il Consigliere Aniello
Cerreto ed uditi altresì gli avv.ti Giuffrè e Sanino;

FATTO e DIRITTO

Con l'appello in epigrafe il comune di Fidenza ha chiesto la
riforma della sentenza TAR Emilia Romagna, Sezione di Parma,
n. 192/2005, con la quale erano stati accolti i ricorsi proposti
dall'Ordine degli Ingegneri di Parma e dall'ing. Luigi Minato
avverso gli atti della gara indetta dal comune di Fidenza (anche
per conto di altri Comuni) per la scelta di partners privati di una
costituenda società mista a responsabilità limitata per lo

svolgimento di attività di progettazione e per la realizzazione e gestione dei servizi informativi territoriali e gestionali e di quelli telematici.

Ha dedotto in particolare l'erroneità della sentenza, rilevando che, con la costituzione della società mista, i Comuni interessati non avevano affatto demandato ad essa lo svolgimento dell'attività di progettazione e direzione dei lavori di competenza di ciascun comune, per cui i ricorsi originari dovevano dichiararsi inammissibili per mancata lesione della sfera giuridica dei ricorrenti e comunque la scelta organizzatoria effettuata, anche se ricostruibile nel senso prospettato dagli istanti, non poteva ledere la loro posizione.

Ha infine rilevato che il TAR aveva riconosciuto la legittimazione degli istanti limitatamente ai profili afferenti la progettazione e la direzione dei lavori e poi aveva annullato in toto gli atti impugnati, nonostante che gli scopi della società fossero molteplici.

Costituitisi il giudizio, i ricorrenti originari hanno chiesto il rigetto dell'appello.

Con ordinanza n. 4023/2005, la Sezione VI ha accolto in parte l'istanza cautelare proposta dall'appellante.

Il Presidente del Consiglio di Stato ha disposto, giusta decreto 13 marzo 2006, l'assegnazione dell'appello suindicato alla V Sezione.

Con atto depositato il 26.5.2006, i procuratori del Comune di

22

Fidenza hanno chiesto di prendere atto della sopravvenuta carenza di interesse all'appello, con compensazione delle spese di giudizio, in quanto nel frattempo la società mista di cui trattasi era sta posta in liquidazione con verbale dell'assemblea dei soci in data 10.2.2006.

Ritenuto che sussistono i presupposti per la dichiarazione di improcedibilità dell'appello, con conferma della sentenza del TAR, e per la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, dichiara improcedibile l'appello indicato in epigrafe, con conferma della sentenza del TAR.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio 6.6.2006, con l'intervento dei signori:

Raffaele Iannotta	Presidente
Raffaele Carboni	Consigliere
Paolo Buonvino	Consigliere
Cesare Lamberti	Consigliere
Aniello Cerreto	Consigliere estensore

L'ESTENSORE

Aniello Cerreto

IL PRESIDENTE

Raffaele Iannotta

IL SEGRETARIO

[Handwritten signature]

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il 13-12-06

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

IL DIRIGENTE

[Handwritten signature]

Addi 13-12-06..... copia conforme
alla presente è stata trasmessa al
CONSIGLIO FIDARIA LAER-CON. PRESIDENTE REBOLLI
a norma dell'art. 10 del Regolamento di procedura
del 17 agosto 1999 n. 112.

il Segretario della Sezione

[Handwritten signature]



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER L'EMILIA-ROMAGNA
SEZIONE DI PARMA

N. 581/2001 -
316/2002 Reg.Ric.

N. 192 Reg.Sent.
Anno 2005

composto dai Signori:

Dott. Gaetano Ciccio	Presidente
Dott. Umberto Giovannini	Consigliere
Dott. Italo Caso	Consigliere Rel. Est.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi n. 581 del 2001 e n. 316 del 2002 proposti dall'Ordine degli Ingegneri di Parma, in persona del Presidente ing. Angelo Tedeschi, e dall'ing. Luigi Minato, rappresentati e difesi dall'avv. Paolo Michiara e presso lo stesso elettivamente domiciliati in Parma, b.go Antini n.3;

contro

il Comune di Fidenza, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso - limitatamente al ricorso n. 581/2001 - dall'avv. Massimo Rutigliano e presso lo stesso elettivamente domiciliato in Parma, borgo S. Brigida n. 1;

e nei confronti

del Comune di Busseto, del Comune di Fontanellato, del Comune di Fontevivo, del Comune di Polesine Parmense, del Comune di Roccabianca, del Comune di San Secondo Parmense e del Comune di Zibello, non costituiti in giudizio;

nonché - limitatamente al ricorso n. 316/2002 - di S.T.I. S.p.A. e A.I. Erre Engineering S.r.l., non costituite in giudizio;

per l'annullamento

- quanto al ricorso n. 581/2001 - del "bando di selezione pubblica di candidati per l'individuazione di uno o più partner privati di una costituenda società mista a responsabilità limitata per lo svolgimento delle attività di progettazione e per la realizzazione e gestione dei servizi informativi territoriali e gestionali e di quelli telematici", pubblicato dal Comune di Fidenza anche per conto dei Comuni di Busseto, Fontanellato, Fontevivo, Polesine Parmense, Roccabianca, San Secondo Parmense e Zibello;

degli atti presupposti, ed in particolare - per quanto occorrer possa - dei verbali della Conferenza di servizi del 12 e del 19 ottobre 2001, della bozza di statuto della società mista (a prevalente capitale pubblico locale) e dell'atto dirigenziale di indizione della gara;

- quanto al ricorso n. 316/2002 - della deliberazione consiliare n. 53 del 2 luglio 2002, con cui il Comune di Fidenza, in esito alla gara, individuava in S.T.I. S.p.A. e A.I. Erre Engineering S.r.l. i soggetti privati prescelti per la costituzione della società mista;

nonché - per quanto occorrer possa - della deliberazione consiliare del Comune di Fontevivo n. 33 del 24 giugno 2002, e di tutti gli atti

antecedenti e presupposti, ivi compresi l'atto sindacale del Comune di Fidenza n. 29/2001 e i verbali della Conferenza di servizi e della Commissione tecnica.

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Fidenza (limitatamente al ricorso n. 581/2001);

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Nominato relatore il dott. Italo Caso;

Uditi alla pubblica udienza del 22 marzo 2005 l'avv. Michiara per i ricorrenti e l'avv. Rutigliano per l'Amministrazione resistente.

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Riferiscono i ricorrenti che il Comune di Fidenza pubblicava all'albo pretorio, sino al 24 novembre 2001, un "*bando di selezione pubblica di candidati per l'individuazione di uno o più partner privati di una costituenda società mista a responsabilità limitata per lo svolgimento delle attività di progettazione e per la realizzazione e gestione dei servizi informativi territoriali e gestionali e di quelli telematici*"; che la decisione di addvenire alla costituzione della società mista (a prevalente capitale pubblico locale) era scaturita da una Conferenza di servizi (verbali del 12 e 19 ottobre 2001); che il bando veniva pubblicato anche nell'interesse delle altre Amministrazioni locali che avrebbero dovuto aderire alla società, e cioè i Comuni di Busseto, Fontanellato, Fontevivo, Polesine Parmense, Roccabianca, San Secondo Parmense e Zibello; che alla gara il bando ammetteva professionisti, società di professionisti, società di ingegneria e società di servizi.

Ritenendo che l'iniziativa fosse finalizzata ad assicurarsi prestazioni professionali in deroga ai principi di cui al d.lgs. n. 267/2000 e alla legge n. 109/94, l'Ordine degli Ingegneri di Parma - in quanto ente preposto alla tutela della dignità e del decoro professionale della categoria - proponeva ricorso al giudice amministrativo. Con esso proponeva ricorso anche l'ing. Miniato, in quanto esercente la libera professione nell'ambito dei lavori pubblici.

Deducono (ricorso n. 581/2001):

1) Violazione degli artt. 17 e segg. della legge n. 109/94, nonché degli artt. 50 e segg. del d.P.R. n. 554/99. Mancata applicazione degli artt. 57, 59, 62 e segg. del d.P.R. n. 554/99. Violazione dell'art. 2 della legge n. 109/94.

La legge n. 109 del 1994 non consente alle Amministrazioni comunali di avvalersi dell'attività progettuale di una società mista. In effetti, se non possono provvedere in proprio, esse selezionano dei progettisti con apposite procedure di gara, oppure costituiscono un organismo comune nella forma di un ufficio consortile, oppure affidano le funzioni di stazioni appaltanti alla Provincia o al Provveditorato.

2) Violazione degli artt. 112 e 113 del d.lgs. n. 267/2000. Violazione del principio di sussidiarietà.

Ai sensi della normativa indicata in rubrica, gli enti locali possono costituire società miste solo per la gestione di servizi pubblici. Non è quindi legittimo avvalersi di tale strumento societario per svolgere un'attività (quella di progettazione delle opere pubbliche) che non rientra nella nozione di "servizio pubblico", e che di conseguenza non può essere affidata direttamente alla società stessa dagli enti locali che ne sono soci.

3) Violazione degli artt. 17 e segg. della legge n. 109/94, nonché degli artt. 50 e segg. del d.P.R. n. 554/99.

A norma dell'art. 17 della legge n. 109 del 1994, l'attività progettuale può essere esercitata in forma societaria solo con la costituzione di una società di professionisti o mediante la costituzione di una società di ingegneria. Ipotesi che non ricorrono nella fattispecie.

4) Violazione degli artt. 17 e segg. della legge n. 109/94, nonché degli artt. 50 e segg. del d.P.R. n. 554/99. Mancata applicazione degli artt. 57, 59, 62 e segg. del d.P.R. n. 554/99. Eccesso di potere per illogicità. Violazione del principio del buon andamento e dell'art. 1 della legge n. 109/94.

La gara è in definitiva finalizzata a selezionare progettisti e direttori dei lavori, ma ciò nonostante omette di richiedere i requisiti a tal fine previsti dal d.P.R. n. 554/99, né impiega le procedure e i criteri di aggiudicazione all'uopo previsti dalla medesima normativa; inoltre impone il possesso di una capacità economico-finanziaria che è estranea a dei liberi professionisti. Va infine considerato che la società non potrà affidare direttamente l'attività progettuale ai soci, in quanto occorrerà pur sempre l'espletamento di una gara.

Concludono quindi i ricorrenti per l'annullamento degli atti impugnati.

Si è costituito in giudizio il Comune di Fidenza, resistendo al gravame. Successivamente, a seguito della conclusione della gara e della scelta dei due soggetti privati (S.T.I. S.p.A. e A.I. Erre Engineering S.r.l.) con cui costituire la società mista, i ricorrenti hanno impugnato anche i nuovi atti (ricorso n. 316/2002). In particolare, nell'estendere loro le censure già formulate con il precedente gravame, essi hanno richiesto l'annullamento della deliberazione consiliare del Comune di Fidenza n. 53 del 2 luglio 2002, nonché della deliberazione consiliare del Comune di Fontevivo n. 33 del 24 giugno 2002, e di tutti gli atti antecedenti e presupposti, ivi compresi l'atto sindacale del Comune di Fidenza n. 29/2001 e i verbali della Conferenza di servizi e della Commissione tecnica.

Nessuno dei soggetti intimati si è costituito in giudizio.

All'udienza del 22 marzo 2005, ascoltati i rappresentanti delle parti, i ricorsi sono passati in decisione.

DIRITTO

La lite verte sulla gara indetta dal Comune di Fidenza (anche per conto dei Comuni di Busseto, Fontanellato, Fontevivo, Polesine Parmense, Roccabianca, San Secondo Parmense e Zibello) ai fini della scelta dei *partners* privati di una costituenda società mista a responsabilità limitata (artt. 112 e 113 del d.lgs. n. 267 del 2000) destinata allo "svolgimento delle attività di progettazione e per la realizzazione e gestione dei servizi informativi territoriali e gestionali e di quelli telematici"; con due distinti ricorsi, in particolare, l'Ordine degli Ingegneri di Parma e l'ing. Luigi Minato impugnano il bando di gara e i relativi atti di avvio della procedura selettiva (ricorso n. 581/2001), nonché le determinazioni assunte in esito alla gara (ricorso n. 316/2002). Viene imputato alle Amministrazioni comunali di avere optato per un modulo organizzativo non consentito dall'ordinamento, sia in ragione del carattere tassativo delle modalità di affidamento a terzi dell'attività di progettazione di opere pubbliche – quali previste dalla legge n. 109 del 1994 e dal relativo regolamento di attuazione –, sia in considerazione della circostanza che il testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali riserverebbe l'impiego delle società miste alla gestione dei servizi pubblici.

Il Collegio ritiene che, per evidenti motivi di connessione, i ricorsi vadano riuniti ai fini di un'unica decisione. Preliminarmente alla disamina delle questioni di merito, tuttavia, è necessario esporre le ragioni per le quali risultano infondate le eccezioni di inammissibilità sollevate dal Comune di Fidenza.

Non ci si può innanzi tutto dolere dell'utilizzazione del ricorso collettivo – nell'assunto che sussisterebbe una sostanziale diversità di posizioni soggettive, incompatibile con la contestuale proposizione delle domande giudiziali –, in quanto ciò che conta è che esse comportino la risoluzione di identiche questioni e che non ci sia conflitto di interessi tra i ricorrenti (v., *ex multis*, TAR Lazio, Latina, 18 novembre 2002 n. 1180); condizioni che concorrono certamente nel caso di specie, coincidendo l'oggetto delle domande giudiziali, e coincidendo altresì l'obiettivo di vedere impedita la costituzione di una società mista che, per assumere la diretta gestione di attività finora suscettibili di conferimento a liberi professionisti, verrebbe a ledere le aspettative dell'ing. Minato e degli altri componenti della categoria rappresentata dall'Ordine degli Ingegneri di Parma. Né rileva che il Minato non abbia proposto domanda di partecipazione alla selezione – pur avendone astrattamente titolo –, giacché un simile presupposto è richiesto dalla giurisprudenza nei soli casi in cui il privato miri ad aggiudicarsi la gara o almeno a far valere un interesse strumentale alla sua rinnovazione, non quando ne voglia precludere *sic et simpliciter* l'effettuazione. Relativamente, poi, alla dedotta carenza di immediata capacità lesiva, e cioè all'asserita mancanza di un interesse attuale e concreto all'impugnativa – per difettare, allo stato, l'affidamento di un incarico di progettazione alla società mista o ad uno dei *partners*

privati —, appare sufficiente rilevare che l'assegnazione di specifici compiti alla costituenda società, quanto meno per le attività di spettanza delle Amministrazioni comunali che ne fanno parte, rappresenta un effetto diretto della decisione di avvalersi a tale fine del modulo societario di tipo "misto", sicché non v'è spazio per ulteriori provvedimenti, neppure di tipo concessorio, che costituiscano in capo alla medesima società l'autonoma fonte della legittimazione ad agire per conto degli "enti locali - soci"; ove pure intervenissero, quindi, si tratterebbe di atti meramente consequenziali e interni, la cui impugnazione non potrebbe che risultare del tutto intempestiva, giacché solleverebbe questioni che attengono alla fase della scelta del modello operativo, essa sì idonea a dare direttamente luogo all'assetto gestionale pregiudizievole degli interessi in questa sede azionati. Il che dà fondamento anche alla legittimazione rivendicata dall'Ordine professionale alla tutela degli interessi di categoria — con conseguente rigetto dell'ulteriore eccezione di inammissibilità addotta dall'Amministrazione resistente —, atteso che l'opzione per la società mista restringe il settore di mercato appannaggio, anche se non in via esclusiva, dei professionisti (singoli o associati) che si occupano di progettazione di opere pubbliche.

Nel merito, il ricorso è fondato.

A sostegno delle proprie doglianze i ricorrenti invocano un precedente giurisprudenziale (Cons. Stato, Sez. IV, 23 gennaio 2002 n. 391) da cui il Collegio non ravvisa ragioni per discostarsi. Nella circostanza il giudice amministrativo rilevava che, ad esclusione di talune particolari eccezioni, la progettazione esterna di opere pubbliche e la direzione lavori disciplinate dalla legge n. 109 del 1994 (*"Legge quadro in materia di lavori pubblici"*) possono essere affidate alle sole tipologie di soggetti elencate in modo tassativo dall'art. 17 della legge n. 109 medesima; che tra le dette tipologie di soggetti non rientrano le società miste di cui al testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (approvato dal d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267); che, d'altra parte, l'attività di progettazione esula dal novero dei servizi pubblici e non è quindi suscettibile di esercizio a mezzo delle indicate figure societarie, neppure se si abbia riguardo alle loro funzioni tipiche. Sono tutte considerazioni — come è evidente — che tornano utili al caso di specie, giacché rendono manifesta l'illegittimità della scelta di costituire una società mista, a prevalente capitale pubblico locale, per lo svolgimento di compiti che incontrano un ostacolo insuperabile al loro esercizio nell'impiego di un modulo organizzativo non ammesso dall'ordinamento.

Di qui, per le ragioni esposte, l'accoglimento dei ricorsi e l'annullamento integrale degli atti impugnati. Il contenuto inscindibile degli stessi, infatti, impedisce di circoscrivere la misura giudiziale alla parte dell'oggetto sociale che attiene all'attività di progettazione e direzione lavori, l'unica per la quale sussiste l'interesse azionato dai

ricorrenti.

Le spese di giudizio possono essere compensate, sussistendone giusti motivi.

P.Q.M.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE per l'EMILIA-ROMAGNA, Sezione di Parma, definitivamente pronunciando sui ricorsi in epigrafe, così provvede:

- dispone la riunione dei ricorsi;
- accoglie i ricorsi nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Parma, nella Camera di Consiglio del 22 marzo 2005.

f.to Gaetano Ciccio

Presidente

f.to Italo Caso

Consigliere Rel.Est.

Depositata in Segreteria ai sensi dell'art.55 L. 27/4/82, n.186.

Parma, li 6 aprile 2005

f.to Eleonora Raffaele

Il Segretario

fg