

Consiglio di stato, sezione quinta, sentenza n. 5182 del 12 novembre 2015

Affidamento diretto per adeguamento del progetto sopra soglia – Illegittimità – Eccezionalmente consentito soltanto nei casi di trattativa privata -

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3690 del 2006, proposto da:
Regione Lazio, in persona del Presidente della giunta regionale in carica,
rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici è
domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, n. 12;

contro

Scaccia Vincenzo, rappresentato e difeso dagli avv., con domicilio eletto
presso l'avv. in Roma,

nei confronti di

Leschiutta Gianfranco e Malaspina Vincenzo, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE I TER n. 04282/2005, resa
tra le parti, concernente incarico per adeguamento progettazione completamento
strada a S.V. Rieti — Torano.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del sig. Vincenzo Scaccia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 settembre 2015 il Cons. Paolo Giovanni Nicolò Lotti e uditi per l'appellante l'Avvocato dello Stato

FATTO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sez. I-ter, con la sentenza 30 maggio 2005, n. 4282, ha accolto il ricorso proposto dall'appellato Vincenzo Scaccia per l'annullamento della determinazione dirigenziale della Regione Lazio n. 825-32.4 del 30.11.1999, prot. n. 8350 avente per oggetto il "Completamento della strada a S.V. Rieti — Torano — Conferimento incarico per adeguamento progettazione — Approvazione disciplinare — Impegno di spesa di L. 120.000.000 sul capitolo 31221 del bilancio della Regione Lazio per l'esercizio finanziario 1999 — Prenotazione di impegno sul cap. 31221 dell'esercizio finanziario relativamente all'anno 2000 per ulteriori L. 1.080.000.000", nonché della convenzione ivi allegata sottoscritta tra Regione Lazio e gli ingegneri Gianfranco Leschiutta e Vincenzo Malaspina.

Il TAR ha rilevato sinteticamente, in via preliminare, che la legittimazione ad agire e l'interesse al ricorso sussistono non in quanto il ricorrente possa essere considerato coautore del progetto, ma in quanto, all'epoca dell'adozione dell'atto impugnato, svolgeva attività di libero professionista operante in Rieti e, l'art. 17, comma 1, lett. d), della L. n. 109 del 1994, applicabile *ratione temporis*, prevede in via generale che le prestazioni relative alla progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva possono essere espletate anche da liberi professionisti singoli o associati nelle forme di cui alla L. n. 1815-1939.

Nel merito, il TAR ha ritenuto che il caso concreto rientra nella fattispecie astratta di cui all'art. 17, comma 10, della L. n. 109 del 1994, e, quindi, la circolare ministeriale

del Ministero dei Lavori Pubblici del 7.10.1996, applicata nel caso di specie per legittimare l'affidamento senza gara dell'incarico di progettazione, non può dettare indicazioni con essa contrastante e, di conseguenza, può legittimamente orientare l'attività dell'amministrazione solo e soltanto al di fuori delle ipotesi nelle quali la norma di legge prevede l'affidamento dell'incarico mediante l'espletamento di una procedura concorsuale.

Ha infatti osservato il TAR che il predetto art. 17, comma 10, della L. n. 109 del 1994 stabiliva che per l'affidamento di incarichi di progettazione il cui importo stimato sia pari o superiore a 200.000 ECU (ora 200.000 euro), si applicano le disposizioni di cui alla direttiva 92/50/CEE del Consiglio del 18 giugno 1992 e al d.lgs. n. 157 del 1995; quindi, si applicano le disposizioni dettate dalle fonti comunitarie e nazionali in materia di appalti pubblici di servizi).

Secondo il TAR, la generica locuzione "per l'affidamento di incarichi di progettazione" non reca alcuna delimitazione, pertanto la norma si riferisce agli incarichi relativi al ognuno dei tre livelli di progettazione previsti dalla legge quadro in materia di lavori pubblici, vale a dire preliminare, definitivo ed esecutivo.

Peraltro, ha ritenuto il TAR, la circostanza che il progetto iniziale sia stato redatto nel 1978 (o nel 1972-1973 come sostenuto dal ricorrente) indica già di per sé con sufficiente chiarezza che si è al di fuori del perimetro di riferimento tracciato dalla circolare ministeriale, la quale ultima richiede che l'esigenza di disporre l'adeguamento del progetto alle norme di cui all'art. 16 L. n. 109 del 1994 dipenda dal fatto che l'iter di approvazione del progetto stesso, affidato anteriormente al 3 giugno 1995, non consenta l'oggettiva possibilità di indire la gara entro il termine del 30 settembre 1996.

Inoltre, ha concluso il TAR, l'incarico affidato agli ingg. Leschiutta e Malaspina ben difficilmente può essere qualificato come mero adeguamento della progettazione esecutiva a suo tempo redatta alle norme di cui all'art. 16 della L. n. 109 del 1994.

L'amministrazione regionale appellante ha contestato la predetta sentenza, deducendone l'erroneità sia in ordine al rigetto dell'eccezione di inammissibilità e sia nel merito, chiedendo la riforma e la reiezione del ricorso di primo grado.

Si è costituita la parte appellata, sig. Vincenzo Scaccia, chiedendo la reiezione del gravame.

All'udienza pubblica del 29 settembre 2015 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il Collegio ritiene innanzitutto di condividere l'eccezione di irricevibilità del gravame, sollevata dall'appellato sig. Vincenzo Scaccia.

Infatti, le speciali disposizioni acceleratorie di cui all'art. 23-bis dell'abrogata l. n. 1034 del 1971 si applicano nei giudizi relativi ai "provvedimenti relativi a procedure di affidamento di incarichi di progettazione e di attività tecnico-amministrative ad esse connesse", come quello di specie; in base a tale norma, è previsto che "Il termine per la proposizione dell'appello avverso la sentenza del tribunale amministrativo regionale pronunciata nei giudizi di cui al comma 1 è di trenta giorni dalla notificazione e di centoventi giorni dalla pubblicazione della sentenza".

Nel caso di specie, la sentenza appellata è stata notificata a tutte le controparti, compresa la Regione appellante, a mezzo del servizio postale, in data 30 gennaio 2006 ed è pervenuta al procuratore dell'appellante stessa, ovvero all'Avvocatura Generale dello Stato, in data 2 febbraio 2006, mentre l'atto di appello è stato notificato all'appellato Scaccia in data 3 aprile 2006.

Pertanto, la sentenza è stata depositata in data 30 maggio 2005, facendo pertanto decorrere anche i 120 giorni dalla pubblicazione cui si riferisce l'art. 23-bis dell'abrogata l. n. 1034 del 1971.

2. In ogni caso nel merito l'appello è comunque infondato, potendo sinteticamente rilevarsi che: che:

- la legittimazione al ricorso in tema di affidamento di contratti pubblici spetta ai soggetti che abbiano legittimamente partecipato alla procedura selettiva che si contesta, giacché solo tale qualità permette alla singola impresa di conseguire una posizione sostanziale differenziata e meritevole di tutela, fatte salve alcune deroghe (quali la contestazione della scelta della stazione appaltante di indire una determinata procedura; la denuncia dell'operatore economico di settore che contesta un affidamento diretto o senza gara; l'impugnazione di una clausola escludente) (cfr., da ultimo, ex multis, Consiglio di Stato sez. VI, 10 dicembre 2014, n. 6048);
- la situazione in oggetto rientra proprio nel novero di tali ultime eccezioni, poiché il ricorrente in primo grado, in qualità di operatore economico di settore, ha contestato un affidamento diretto o senza gara;
- l'ipotesi dell'adeguamento del progetto in ragione del sopravvenuto mutato quadro normativo, nell'ipotesi in esame, non è riconducibile ad alcun caso che eccezionalmente consente l'esperimento della procedura della trattativa privata.

3. L'appello deve essere respinto.

Le spese di lite del presente grado di giudizio, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la Regione Lazio appellante al pagamento delle spese di lite del presente grado di giudizio, spese che liquida in euro 4000,00, oltre accessori di legge, in favore dell'appellato sig. Vincenzo Scaccia

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 settembre 2015

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/11/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)