

Consiglio di Stato, Sezione IV – 23 gennaio 2002, n. 391

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso iscritto al N.R.G. 8646/2001, proposto dalla Provincia di Brindisi in persona del presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato A.C. ed elettivamente domiciliato presso quest'ultimo in ...

contro

Ordine degli Ingegneri della provincia di Brindisi, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato A.G. elettivamente domiciliato in ...

e nei confronti di

Ordine degli Architetti della provincia di Brindisi in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato N.Z. ed elettivamente domiciliato in ...

Consiglio Nazionale degli Ingegneri in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato S.M. ed elettivamente domiciliato in ...

B.S.H. S.p.A. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita;

per l'annullamento

della sentenza del T.A.R., sezione seconda di Lecce, n. 4356 del 27 luglio 2001.

Visto il ricorso in appello;

visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Ordine degli Ingegneri di Brindisi e dell'Ordine degli Architetti di Brindisi;

visto l'atto di intervento *ad opponendum* del Consiglio Nazionale degli ingegneri;

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

visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 4 dicembre 2001 il consigliere Vito Poli,
uditi gli avvocati C., Z., G., M.;
ritenuto e considerato quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato il 7 e depositato il successivo 8 agosto 2001, la provincia di Brindisi proponeva appello avverso la sentenza del T.A.R. della Puglia, sezione seconda di Lecce, n. 4356 del 27 luglio 2001 con cui veniva annullata la deliberazione della giunta provinciale n. 14 del 27 gennaio 2001.

Si costituivano gli Ordini degli Ingegneri e degli Architetti di Brindisi deducendo l'infondatezza del gravame in fatto e diritto.

Interveniva ad *opponendum* il Consiglio Nazionale degli Ingegneri insistendo per il rigetto dell'appello.

La causa è passata in decisione all'udienza pubblica del 4 dicembre 2001.

DIRITTO

1. L'appello è infondato e deve essere respinto.
2. Preliminarmente deve essere esaminata e disattesa l'eccezione di tardività dell'intervento *ad opponendum* spiegato dal Consiglio Nazionale degli Ingegneri. L'eccezione, oltre ad essere formulata in modo del tutto generico (pagina 5, punto n. 5 della memoria conclusiva della provincia di Brindisi del 23 novembre 2001), è infondata alla luce della scansione cronologica degli adempimenti processuali posti in essere dalla difesa dell'interventore.

L'atto di intervento è stato notificato a tutte le parti in causa il 16, 19 e 22 novembre 2001 ed è stato depositato il successivo 23 novembre.

Vertendosi in materia di impugnativa di affidamento di incarichi di progettazione di opere pubbliche, i termini del processo sono dimezzati ex art. 23-bis, lett. a), legge n. 1034 del 1971, ivi compresi quelli concernenti la notificazione ed il deposito dell'atto di intervento.

Quanto all'individuazione del primo termine (di notificazione), in mancanza di una norma espressa relativa al processo di appello, si è ritenuto, a mente dell'art.

40, r.d. n. 642 del 1907 che l'intervento, avendo luogo nello stato in cui si trova la contestazione, possa avvenire senza alcun onere di osservare termini di decadenza, tranne quello implicito del passaggio in decisione della causa (cfr. Cons. St., sez. IV, 3 luglio 2000, n. 3641; sez. V, 9 luglio 1989, n. 526) e salva la possibilità di concedere un termine a difesa a chi intenda controbattere alla domanda di intervento (cfr. Cons. St., sez. IV, 17 aprile 2000, n. 2288).

Tale richiesta, peraltro, nel caso di specie è mancata.

Circa il secondo termine (di deposito dell'atto di intervento), è appena il caso di notare che l'art. 38 r.d. n. 642 del 1907 cit. - novellato dalla legg n. 205 del 2000 - fissa un termine perentorio di dieci giorni decorrente dalla notificazione.

Nella specie tale termine - dimidiato in forza del richiamato art. 23-*bis*, legge n. 1034 del 1971 - è stato rispettato.

3. Oggetto del presente giudizio è la deliberazione della giunta provinciale di Brindisi - n. 14 del 27 gennaio 2001 - con cui:

- è stata revocata la precedente deliberazione giuntale - n. 373 dell'8 novembre 2000 - recante l'approvazione del bando di gara e relativo disciplinare per l'affidamento a liberi professionisti di una serie di incarichi di progettazione di opere pubbliche analiticamente individuate e di importo complessivo superiore a 200.000 ECU (tale circostanza è lealmente riconosciuta dalla stessa difesa appellante alle pagine 9 e 12 dell'atto di gravame);
- per ragioni di somma urgenza - legate alla perdita dei finanziamenti comunitari nel quadro dei fondi strutturali regione Puglia POR 20002006 - è stata affidata alla B.S.H.p.a. società mista a partecipazione minoritaria della provincia di Brindisi costituita ai sensi dell'art. 116 t.u. enti locali - l'incarico di progettazione di tutte le opere pubbliche in contestazione.

4. L'impugnata sentenza:

- ha respinto una prima eccezione di inammissibilità del ricorso introduttivo - articolato dall'Ordine degli Ingegneri di Brindisi - affermando che sebbene nel caso di specie la società B.S.H. avesse esternalizzato, mediante procedure di evidenza pubblica, la scelta dei progettisti, comunque permaneva la legittimazione dell'Ordine ad impugnare provvedimenti che affidano incarichi di progettazione ad una s.p.a. mista che fisiologicamente avrebbe potuto svolgere direttamente l'attività in questione (tale capo di sentenza non è stato

gravato da specifica impugnativa ed è quindi coperto dalla forza del giudicato interno);

- ha respinto una seconda eccezione di inammissibilità del ricorso, escludendo che l'azione proposta dall'ordine degli Ingegneri sia finalizzata alla tutela di alcuni soltanto degli associati (anche tale capo di sentenza non è stato specificamente impugnato);
- ha respinto l'eccezione di improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, per essere state completate, nelle more del giudizio di primo grado, le contestate attività di progettazione, riconoscendo la permanenza in capo all'Ordine di un interesse morale e dell'interesse a conformare la futura azione amministrativa in casi simili;
- ha accolto il secondo motivo di ricorso incentrato sulla violazione degli artt. 50, 62 e 65, d.P.R. n. 554 del 1999, nella parte in cui impongono, per l'affidamento delle progettazioni di importo superiore a 200.000 ECU, il pubblico incanto o la licitazione privata, nonché dell'art. 28 della l.r. n. 13 del 2000.

5. Con il primo motivo di appello si contesta, sotto un diverso profilo, la presenza in concreto dell'interesse ad agire, anche di carattere strumentale, in capo all'Ordine degli Ingegneri, in considerazione dell'impossibilità per l'amministrazione, all'esito di un'eventuale annullamento giurisdizionale dell'atto impugnato, di reiterare il procedimento essendo scaduti i termini per la presentazione delle domande di finanziamento dei progetti di opere pubbliche.

La censura è infondata.

Esattamente il primo giudice ha valutato la sussistenza dell'interesse ad agire, in astratto, con riferimento al contenuto della domanda, e non *secundum eventum litis*.

Proprio in tema di affidamenti di incarichi di progettazione di opere pubbliche si è ritenuto legittimato un Ordine professionale (degli Architetti), a perseguire giudizialmente l'osservanza di prescrizioni a garanzia della *par condicio* dei partecipanti a procedure selettive, nonostante fosse stato avvantaggiato un singolo socio.

Gli ordini professionali, infatti, sono legittimati a difendere in sede giurisdizionale gli interessi di categoria dei soggetti di cui hanno la rappresentanza istituzionale,

non solo quando si tratti della violazione di norme poste a tutela della professione stessa, ma anche ogniqualvolta si tratti di perseguire comunque il conseguimento di vantaggi, sia pure di carattere puramente strumentale, giuridicamente riferibili alla sfera della categoria (cfr. Cons. St., sez. V, 7 marzo 2001, n. 1339; sez. VI, 3 giugno 1996, n. 624). Con l'unico limite derivante dal divieto di occuparsi di questioni concernenti i singoli iscritti e di quelle relative ad attività non soggette alla disciplina o potestà dell'ordine professionale, come ad esempio, in tema di impugnativa di provvedimenti concernenti i requisiti richiesti dalla pubblica amministrazione per l'accesso all'impiego, circostanza questa che non ricorre nella vicenda in trattazione (cfr. Cons. St., sez. V, 23 maggio 1997, n. 527).

Proprio perché gli ordini professionali non possono occuparsi di questioni che interessino i singoli associati, è giocoforza che la delibazione della concretezza e dell'attualità della lesione della posizione soggettiva corporativa azionata in giudizio debba essere vagliata dal giudice con riferimento ai suoi profili collettivi e dunque necessariamente morali, astratti e generici.

6. Con il secondo mezzo si reitera l'eccezione di sopravvenuta carenza di interesse al ricorso da parte dell'Ordine degli ingegneri a cagione dell'avvenuto espletamento degli incarichi di progettazione.

La doglianza è infondata.

La dichiarazione di improcedibilità del ricorso di primo grado, anche in sede di appello, consegue unicamente alla radicale modificazione della situazione di fatto e di diritto esistente al momento della proposizione della domanda, tale da rendere certa e definitiva l'inutilità della sentenza anche sotto un profilo meramente strumentale (che non ricorrerebbe nella fattispecie odierna, cfr. Cons. St., sez. IV, 1 agosto 2001, n. 4206; sez. IV, 10 novembre 1999, n. 1671); o morale, che invece deve ritenersi sussistente in considerazione della già delineata peculiare natura dell'interesse corporativo di cui è portatore l'ente esponenziale, ravvisabile anche nel precetto conformativo dell'azione amministrativa *de futuro*: sotto tale angolazione, si è escluso che l'avvenuta esecuzione dell'opera pubblica nelle more del giudizio, possa determinare l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse al ricorso proposto contro gli atti relativi al concorso per il progetto di opera pubblica (cfr. Cons. St., sez. V, 25 giugno 2001, n. 3361).

7. Con il terzo ed ultimo mezzo la provincia di Brindisi contesta l'omessa considerazione, da parte del primo giudice, della norma sancita dall'art. 116 testo unico enti locali, in forza della quale è stata costituita la società B.H.S., che consentirebbe, pur in assenza di concessione formale di servizio pubblico, di affidare direttamente l'attività di progettazione delle opere pubbliche in contestazione, da apprezzarsi in un più ampio contesto di azioni intersettoriali, strettamente coerenti e collegate fra loro e convergenti verso un obiettivo comune di interventi per favorire la crescita e lo sviluppo del territorio, scopi questi ben presenti nello statuto della società.

Anche questa censura non può essere accolta.

Conviene delineare la cornice normativa al cui interno enucleare la regola da applicare al caso concreto.

Secondo l'art. 17, comma 1, della legge n. 109 del 1994,

«Le prestazioni relative alla progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva nonché alla direzione dei lavori ed agli incarichi di supporto tecnico-amministrativo alle attività del responsabile unico del procedimento e del dirigente competente alla formazione del programma triennale di cui all'articolo 14, sono espletate:

- a) dagli uffici tecnici delle stazioni appaltanti;*
- b) dagli uffici consortili di progettazione e di direzione dei lavori che i comuni, i rispettivi consorzi e unioni, le comunità montane, le aziende unità sanitarie locali, i consorzi, gli enti di industrializzazione e gli enti di bonifica possono costituire con le modalità di cui agli articoli 24, 25 e 26 della legge 8 giugno 1990, n. 142, e successive modificazioni;*
- c) dagli organismi di altre pubbliche amministrazioni di cui le singole amministrazioni aggiudicatrici possono avvalersi per legge;*
- d) da liberi professionisti singoli od associati nelle forme di cui alla legge 23 novembre 1939, n. 1815, e successive modificazioni;*
- e) dalle società di professionisti di cui al comma 6, lettera a);*
- f) dalle società di ingegneria di cui al comma 6, lettera b);*
- g) da raggruppamenti temporanei costituiti dai soggetti di cui alle lettere d), e) ed f), ai quali si applicano le disposizioni di cui all'articolo 13 in quanto compatibili».*

Completa il quadro la disposizione recata dall'art. 18, comma 2-quater, legge n. 109 del 1994, secondo cui «è vietato l'affidamento di attività di progettazione, direzione lavori, collaudo, indagine e attività di supporto a mezzo di contratti a tempo determinato od altre procedure diverse da quelle previste dalla presente legge.»

Dall'esame congiunto delle illustrate disposizioni si evince, già sul piano letterale, che in Italia la progettazione esterna di opere pubbliche (che non costituisce gestione di servizio pubblico), può essere affidata dalle stazioni appaltanti esclusivamente a mezzo delle procedure previste dalla medesima legge, e quindi, in sostanza, solo ai soggetti enumerati dal primo comma dell'art. 17, lett. d), e) f) g), (conforme sul punto è anche l'art. 50, comma 1, d.P.R. n. 554 del 1999).

All'interno di tale catalogo non sono contemplate le società miste di cui all'invocato art. 116 t.u. enti locali.

Quest'ultima norma, invero, individua esattamente i compiti cui possono attendere tali società: la gestione di pubblici servizi (fattispecie che non viene in considerazione nel caso di specie), e la realizzazione di infrastrutture ed opere di interesse pubblico che non rientrino nelle competenze istituzionali di altri enti (con esclusione, quindi, dell'attività di progettazione che rimane appannaggio dei professionisti - singoli o associati - e delle società di ingegneria di cui all'art. 17, comma 1, legge n. 109 cit.).

Le uniche eccezioni che si rinvencono nel sistema normativo sono quelle inerenti la progettazione definitiva ed esecutiva dei lavori affidata al concessionario di lavori pubblici (art. 19, comma 2, legge n. 109), nonché l'attività di progettazione che possono svolgere le società di trasformazione urbanistica (art. 120 t.u. enti locali).

Ma si tratta appunto di eccezioni alla regola generale che vede unici protagonisti dell'attività di progettazione di opere pubbliche i soggetti contemplati dall'art. 17, comma 1, legge n. 109 cit.

8. Sulla scorta delle argomentazioni illustrate l'appello deve essere respinto.

Ravvisando giusti motivi il collegio compensa integralmente fra tutte le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione quarta):

- respinge l'appello proposto, e per l'effetto conferma la sentenza indicata in epigrafe;
- dichiara integralmente compensate fra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 4 dicembre 2001, con la partecipazione dei signori:

Lucio Venturini - Presidente

Cesare Lamberti - Consigliere

Dedi Rulli - Consigliere

Maria Grazia Cappugi - Consigliere

Vito Poli Rel. Estensore - Consigliere