



REPUBBLICA ITALIANA

N. 410 Reg.Ric.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Anno 2002

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER L'EMILIA-ROMAGNA

N. 288 Reg.Sent.

SEZIONE DI PARMA

Anno 2005

composto dai Signori:

| | |
|--------------------------|-----------------------|
| Dott. Gaetano Ciccì | Presidente |
| Dott. Umberto Giovannini | Consigliere |
| Dott. Italo Caso | Consigliere Rel. Est. |

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 410 del 2002 proposto dal Collegio dei Periti industriali e dei Periti industriali laureati della Provincia di Parma, in persona del legale rappresentante p.t. Armando Fattori, difeso e rappresentato dall'avv. Giancarla Pietralunga e presso la stessa elettivamente domiciliato in Parma, strada al Ponte Caprazucca n. 5;

contro

il Comune di Fidenza, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso 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, del Comune di Zibello, di S.T.I. S.p.A. e A.I. Erre Engineering S.r.l., non costituiti in

giudizio;

nonché – limitatamente ai “motivi aggiunti” – di TE.AM S.r.l., non costituita in giudizio;

per l’annullamento

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), dei verbali della Conferenza di servizi del 12 e del 19 ottobre 2001, della determinazione dirigenziale del Comune di Fidenza n. 32 del 23 ottobre 2001, dei verbali della Conferenza di servizi del 16 aprile 2002 e dell’11 giugno 2002, dell’atto del Comune di Fidenza in data 3 maggio 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 e approvava gli atti costitutivi della stessa), della deliberazione consiliare del Comune di Fontevivo n. 33 del 24 giugno 2002, e di tutti gli atti antecedenti e successivi;

nonché – in quanto impugnate con “motivi aggiunti” – delle determinazioni dirigenziali del Comune di Fidenza n. 18 del 18 febbraio 2004 e n. 37 dell’11 marzo 2004.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Fidenza;

Visti i "motivi aggiunti" depositati il 3 novembre 2004;

Visti gli atti tutti della causa;

Nominato relatore il dott. Italo Caso;

Uditi alla pubblica udienza del 3 maggio 2005 l'avv. Pietralunga per il ricorrente e l'avv. Rutigliano per il Comune di Fidenza.

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O

Riferisce il ricorrente che i Comuni di Fidenza, Busseto, Fontanellato, Fontevivo, Polesine Parmense, Roccabianca, San Secondo Parmense e Zibello concordavano di costituire – tra loro e con la partecipazione di privati – una società mista con prevalente capitale pubblico, per lo svolgimento delle attività di progettazione di opere pubbliche e per la progettazione, realizzazione e gestione dei servizi informativi territoriali e gestionali e di quelli telematici; che, in esito ad una conferenza di servizi del 12 ottobre 2001, veniva affidato al Comune di Fidenza l'incarico di provvedere a quanto necessario per la costituzione della società mista; che, in esito ad una successiva conferenza di servizi del 19 ottobre 2001, venivano emanate le direttive in merito ai criteri di valutazione delle candidature dei soci privati; che con determinazione dirigenziale n. 32 del 23 ottobre 2001 il Comune di Fidenza indiceva la gara per l'individuazione dei soci privati della costituenda società, cui faceva seguito la pubblicazione all'albo pretorio, sino al 24 novembre 2001, di 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 con deliberazione consiliare n. 53 del 2 luglio 2002 il Comune di Fidenza approvava le risultanze della gara e individuava i due soggetti prescelti in S.T.I. S.p.A. e A.I. Erre Engineering S.r.l., ed inoltre approvava gli atti costitutivi della società mista (statuto societario, patti parasociali, atto costitutivo, convenzione regolante i rapporti tra i comuni partecipanti); che con deliberazione consiliare n. 33 del 24 giugno 2002 il Comune di Fontevivo approvava a sua volta gli atti costitutivi della società mista.

Ritenendo che l'iniziativa fosse lesiva degli interessi di categoria, il Collegio dei Periti industriali e dei Periti industriali laureati della Provincia di Parma proponeva ricorso dinanzi a questo Tribunale.

Deduce:

1) Violazione degli artt. 17 e 18 della legge n. 109/94, nonché dell'art. 50 del d.P.R. n. 554/99, nonché degli artt. 112 e segg. del d.lgs. n. 267/2000.

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. Del resto gli artt. 112 e segg. del d.lgs. n. 267 del 2000 individuano

esattamente i compiti cui possono attendere le società miste, e tra questi non rientra l'attività di progettazione di opere pubbliche, che rimane appannaggio dei professionisti, singoli o associati, di cui all'art. 17 della legge n. 109 del 1994, mentre le sole eccezioni sono costituite dal concessionario di lavori pubblici e dalle società di trasformazione urbanistica.

2) Violazione degli artt. 112, 113 e segg. del d.lgs. n. 267/2000. Eccesso di potere per illogicità manifesta e carenza di motivazione. Violazione del principio costituzionale di buon andamento dell'azione amministrativa.

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 dell'art. 41 Cost. e dell'art. 1 della legge n. 287/2000.

L'indiscriminata estensione dell'ambito di operatività delle società a prevalente capitale pubblico locale determinerebbe un'evidente alterazione della concorrenza, la cui tutela rappresenta un aspetto della garanzia del diritto di iniziativa economica salvaguardato dall'art. 41 Cost., oltre che dai principi dell'ordinamento comunitario.

Conclude quindi il ricorrente per l'annullamento degli atti impugnati.

Si è costituito in giudizio il Comune di Fidenza, resistendo al gravame.

Successivamente, costituita la TE.AM S.r.l., il Comune di Fidenza la incaricava di provvedere alla progettazione dei lavori di realizzazione di una rotatoria nonché dell'attività di consulenza tecnico-amministrativa per l'esecuzione di percorsi ciclopedonali (determinazione dirigenziale n. 18 del 18 febbraio 2004). Inoltre la incaricava di curare la progettazione e la direzione lavori per un'area di sosta (determinazione dirigenziale n. 37 dell'11 marzo 2004).

Avverso le sopraggiunte determinazioni proponeva “motivi aggiunti” il ricorrente, prospettando i medesimi vizi già dedotti con l'atto introduttivo della lite.

All'udienza del 3 maggio 2005, ascoltati i rappresentanti delle parti, la causa è passata 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*”; in particolare, al dichiarato fine di tutelare gli interessi di categoria, il Collegio dei Periti industriali e dei Periti industriali laureati della Provincia di Parma impugna gli atti della procedura selettiva, nonché le determinazioni relative alla costituzione della società mista, e infine – a mezzo di “motivi aggiunti” – due

sopraggiunti atti di affidamento di attività di progettazione e direzione lavori alla suddetta società. 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, sia ancora perché si altererebbero in tal modo le regole fondamentali della concorrenza costituzionalmente protette.

Il Collegio ritiene di dovere innanzi tutto rilevare che la controversia rientra tra quelle contemplate dall'art. 23-*bis* della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 [*“... provvedimenti ... relativi alla costituzione, modificazione o soppressione di società, aziende e istituzioni ai sensi dell'articolo 22 della legge 8 giugno 1990, n. 142”*; comma 1, lett. e)], e quindi tra i casi per i quali i *“termini processuali previsti sono ridotti alla metà, salvo quelli per la proposizione del ricorso”* (comma 2). Un oramai consolidato orientamento giurisprudenziale (v., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. V, 6 ottobre 2003 n. 5897 e Sez. IV, 14 maggio 2004 n. 3050; e, da ultimo, Cons. Stato, Sez. V, 8 marzo 2005 n. 945) ne desume che il dimezzamento dei termini processuali concerne anche il termine per il deposito del ricorso, che deve di conseguenza intervenire entro quindici giorni dalla notificazione; nella circostanza, al contrario, l'atto introduttivo della lite risulta notificato alle

Amministrazioni comunali in date comprese tra l'11 e il 13 novembre 2002 e ad una delle società controinteressate in data 11 novembre 2002, ma poi depositato presso la Segreteria della Sezione solo il successivo 5 dicembre, con la conseguente evidente tardività di tale adempimento formale. Tuttavia appaiono sussistere i presupposti per la concessione d'ufficio dell'errore scusabile (v. Cons. Stato, Sez. IV, 20 ottobre 1998 n. 1320), stante la situazione di incertezza che ancora all'epoca si riscontrava in giurisprudenza circa l'operatività del termine ridotto nel caso del deposito del ricorso di primo grado (v., ad es., le considerazioni di TAR Emilia-Romagna, Bologna, Sez. I, 10 aprile 2003 n. 471).

Quanto, poi, alla legittimazione ad agire in giudizio rivendicata dall'Ordine professionale per la tutela degli interessi di categoria, non v'è motivo per escluderla, 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 il ricorrente invoca 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 i motivi esposti, l'accoglimento del ricorso e l'annullamento integrale degli atti impugnati (ivi compresi i consequenziali atti di affidamento di singoli incarichi alla società mista). 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 dal ricorrente.

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 sul

