RETE
PROFESSIONI
TECNICHE

Circolare n. 03/2021 - Prot. n. 050/2021 del 02/02/2021

Ai Componenti dell'Assemblea della Rete Professioni Tecniche

e, p.c. Federazione Nazionale degli Ordini dei Chimici e dei Fisici
P.zza San Bernardo, 106
00183 Roma
segreteria@chimicifisici.it

Consiglio dell'Ordine Nazionale dei Dottori Agronomi e dei Dottori Forestali
Via Po, 22
00198 Roma
serviziosegreteria@conaf.it

Consiglio Nazionale dei Geologi
Via Vittoria Colonna, 40
00193 Roma
segreteria@cngeologi.it

Consiglio Nazionale dei Geometri e dei Geometri Laureati
P.zza Colonna, 361
00187 Roma
cng@cng.it

Consiglio Nazionale degli Ingegneri
Via XX Settembre, 5
00187 Roma
segreteria@cni-online.it

Collegio Nazionale dei Periti Agrari e dei Periti Agrari Laureati
Via Principe Amedeo, 23
00185 Roma
segreteria@peritiagrari.it

Consiglio Nazionale dei Periti Industriali e dei Periti Industriali Laureati
Via in Arcione, 71
00187 Roma
cnpi@cnpi.it

RETE
PROFESSIONI
TECNICHE

Ordine Nazionale dei Tecnologi Alimentari
Via degli Uffici del Vicario, 49
00186 Roma
info@tecnologialimentari.it

Consiglio Nazionale degli Architetti, Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori
Via di Santa Maria dell'Anima, 10
00186 Roma
segreteriapresidenza.cnappc@awn.it

Circolare n. 03 - Prot. n. 050/2021 Roma, 2 febbraio 2021

Oggetto: Informativa su questione PARSEC - AGEA.

Cari Presidenti,

in allegato si rimette la sentenza del TAR Lazio n. 654 del 18 gennaio 2021 che decide il ricorso presentato dalla Fondazione Parsec, dopo la pronuncia della Corte di giustizia europea.

Come ricorderete, il ricorso della Fondazione Parsec riguardava - fra le altre cose – l'ambito di applicazione dell'art. 46 del Codice dei contratti pubblici e la possibilità per soggetti non organizzati con le modalità previste dalle disposizioni fondanti degli Ordini e dei Consigli nazionali interessati, a gare d'appalto indette da Amministrazioni locali per l'affidamento del servizio di classificazione del territorio in base al rischio sismico.

A tale scopo la Parsec aveva trasmesso all'ANAC il modulo necessario ad essere iscritta nell'elenco, tenuto dalla predetta Autorità ai sensi dell'art. 46 del D. L.vo 50/2016, dei soggetti ammessi a partecipare alle gare per l'affidamento di servizi di architettura e ingegneria ottenendo un rigetto sulla base della motivazione per la quale "le fondazioni non rientrano tra i soggetti previsti dall'art. 46, comma 1, del D. lgs. 18 aprile 2016 n. 50 (operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria)".

Il ricorso della Fondazione Parsec intendeva ottenere l'annullamento di tale divieto. Nel corso del giudizio innanzi al Tar Lazio la Parsec ha chiesto la remissione degli atti alla Corte di Giustizia europea, allo scopo di ottenere - di fatto – la disapplicazione dell'art. 46 del Codice dei contratti pubblici e, per l'effetto, la possibilità per ogni tipologia di soggetto giuridico di partecipare a procedure ad evidenza pubblica aventi ad oggetto servizi di architettura ed ingegneria.

La RPT, a tutela degli associati interessati da questa problematica, è intervenuta nel giudizio, sia nella sua fase nazionale sia in quella innanzi alla Corte di giustizia, rappresentando la conformità all'ordinamento nazionale e comunitario dell'art. 46 del Codice nonché l'impossibilità per soggetti non organizzati secondo le previsioni di legge applicabili, di partecipare a procedure di gara del genere di quelle sopra dette.

Il percorso processuale descritto, molto lungo ed articolato e caratterizzato da notevoli problematiche procedurali generate dal Tar Lazio è giunto a conclusione con la pronuncia in oggetto.

La stessa presenta molti aspetti positivi perché, pur accogliendo sotto il profilo formale il ricorso e annullando la nota ANAC oggetto di impugnazione, di fatto fa proprie le censure sollevate dalla RPT, rigettando la richiesta di annullamento del DM 2016 e rigettando ogni possibilità di ampliamento all'attuale disciplina delle modalità organizzative delle professioni tecniche o all'attuale disciplina delle modalità di partecipazione di professionisti tecnici a gare d'appalto aventi ad oggetto i servizi di architettura ed ingegneria.

In breve, la possibilità che fondazioni aventi al loro interno dei professionisti possano partecipare, come tali, a gare d'appalto di progettazione o altro è - al momento – scongiurata, grazie alla ferma presa di posizione della RPT.

Questo era lo scopo principale dell'intervento e, nella sostanza, lo riteniamo adeguatamente raggiunto.

Vi è però un problema che si riverbera anche sull'imminente giudizio AGEA. Come ricorderete infatti, nell'ultima seduta, la RPT ha approvato la proposta di intervento ad adiuvandum nei giudizi promossi avverso il provvedimento dell'AGEA che ha approvato una nuova convenzione con i Centri agricoli autorizzati, eccessivamente penalizzante per i professionisti.

In tale giudizio la RPT può svolgere solo un intervento a supporto dei ricorrenti e non un ricorso vero e proprio non essendo lesa direttamente dal provvedimento impugnato.

Proprio su tale aspetto la sentenza in oggetto genera delle problematiche giacché la stessa, pur condividendo nel merito le argomentazioni della RPT, sotto il profilo formale, non ritiene che la RPT stessa possa tutelare in giudizio gli interessi degli associati perché, a suo dire, si configurerebbe come una sorta di inammissibile "super-ordine professionale", potendo svolgere solo attività di rappresentanza istituzionale.

L'osservazione contenuta nella motivazione della sentenza lascia molto perplessi giacché con tale argomentazione anche l'ANCI non potrebbe tutelare in giudizio gli interessi dei comuni associati o l'UPI quelli delle province.

In tal senso si ritiene necessario valutare l'impugnazione della pronuncia in questione giacché in caso di passaggio in giudicato, sarebbe con certezza utilizzata in futuro da qualsivoglia portatore di interessi contrastanti con quelli della RPT al fine di sminuirne la capacità interpretativa.

Ciò detto va rilevato come lo statuto della RPT evidenzi maggiormente l'aspetto della rappresentanza istituzionale degli interessi degli associati piuttosto che la loro rappresentanza in giudizio. Aspetto - questo - noto e, infatti, nelle bozze di revisione dello statuto che erano state avanzate, tale possibilità era indicata in maniera esplicita e non implicita come ora.

Ciò non toglie che la problematica sollevata dalla pronuncia in oggetto debba avere una duplice soluzione: una generale ed una particolare.

Sotto il profilo generale si ritiene che non vi sia altra possibilità che l'appello innanzi al Consiglio di Stato, al fine di evidenziare la chiara legittimazione della RPT a rappresentare e difendere, anche in giudizio, i diritti e gli interessi degli Ordini e dei Collegi associati.

Sotto il profilo particolare, al fine di evitare che nei ricorsi proposti avverso il provvedimento di AGEA vi possano essere contestazioni alla legittimità della presenza della RPT, si suggerisce che l'intervento in giudizio sia promosso in forma congiunta dalla RPT e da uno o più degli Ordini/Collegi associati, in modo da provare di sostanza tale possibile eccezione.

Tale approccio prudenziale è stato del resto efficacemente già seguito dalla RPT in occasione dell'impugnazione dell'Ordinanza 84/2018 del Commissario al Sisma (dove il ricorso era proposto dalla RPT e dal CNI insieme).

L'Avv. Gianluca Formichetti è a disposizione per fornire tutti i dettagli del caso.

In conclusione, si comunica altresì, che l'Assemblea RPT ha congiuntamente deliberato di procedere giudizialmente conferendo ai propri legali mandato di agire per conto della stessa Rete Professioni Tecniche nei confronti di AGEA. Quanto detto, al fine di poter intervenire nei già pendenti procedimenti avviati presso il Tribunale Ammnistrativo del Lazio, nei giudizi sino ad oggi iscritti a ruolo con i numeri: 202100219, 202011102, 202011034, 202100388, 202100477.

Cordiali saluti.

IL SEGRETARIO
(Dott. Chim. Nausicaa Orlandi)

IL COORDINATORE
(Ing. Armando Zambrano)

N. _____/____ REG.PROV.COLL.
N. 03311/2018 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3311 del 2018, proposto da
Parsec Fondazione Parco delle Scienze e della Cultura, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Irene Cecchi, Andrea Pontenani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato F. Paoletti, in Roma, via. Maresciallo Pilduski n. 118;

contro

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, ANAC - Autorita' Nazionale Anticorruzione, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

e con l'intervento di

ad opponendum:
Rete Nazionale delle Professioni dell'Area Tecnica e Scientifica - Rpt, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati

Gianluca Formichetti, Francesco Pavone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- della nota del Dirigente A.N.A.C. – Osservatorio dei Contratti Pubblici e Analisi Economiche - del 15 febbraio 2018, notificata via pec in pari data (prot. in uscita 0014472, rif. UOSA/18/4500_7694), con la quale è stato denegato l'inserimento della Fondazione PARSEC nel casellario nazionale delle società di ingegneria e professionisti di cui all'art. 6 d.m. n. 263/2016, con la seguente motivazione: *"le fondazioni non rientrano tra i soggetti previsti dell'art. 46 comma 1 del d.lgs 18 aprile 2016 n. 50*";
- ove lesivo, del d.m. 2 dicembre 2016 n. 263 del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, artt. 3 e 6;

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, dell'ANAC - Autorita' Nazionale Anticorruzione e della "Rete Nazionale delle Professioni dell'Area Tecnica e Scientifica" - Rpt;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza del giorno 16 dicembre 2020 la dott.ssa Roberta Ravasio, in collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 25, comma 2, del D.L. n. 137 del 28 ottobre 2020, e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La FONDAZIONE PARSEC Parco delle Scienze e della Cultura, con sede in Prato, è una fondazione, ente di diritto privato senza scopo di lucro, dotato di personalità giuridica, costituito ai sensi dell'art. 14 del codice civile italiano.
2. In base a quanto previsto dal relativo Statuto essa si occupa, tra le altre attività,

anche dello studio delle catastrofi naturali, previsione e prevenzione delle condizioni di rischio, pianificazione, gestione e monitoraggio dell'ambiente e del territorio, protezione civile e ambientale, vantando una competenza specialistica nel settore geofisico e sismologico, tanto da aver implementato al proprio interno un vero e proprio "Osservatorio" di sismologia che collabora stabilmente con l'Istituto Nazionale di Geofisica e Vulcanologia (INGV): tramite il predetto "Osservatorio" la Fondazione PARSEC gestisce una rete di stazioni di rilevamento dell'attività sismica, collabora con Università ed Enti di ricerca, svolge funzioni di protezione civile e di pianificazione/zonizzazione del territorio, di gestione del rischio sismico, e ciò al servizio di numerosi comuni ed enti locali, sia regionali che extraregionali.

3. Tutte le predette attività la Fondazione svolge avvalendosi di personale altamente qualificato nella materia ed organizzato.

4. Desiderando partecipare a gare d'appalto indette da Amministrazioni locali per l'affidamento del servizio di classificazione del territorio in base al rischio sismico, la ricorrente, il 25 gennaio 2018, ha trasmesso alla Autorità Nazionale Anticorruzione (in prosieguo indicata solo come "ANAC") il modulo necessario ad essere iscritta nell'elenco, tenuto dalla predetta Autorità ai sensi dell'art. 46 del D. L.vo 50/2016, dei soggetti ammessi a partecipare alle gare per l'affidamento di servizi di architettura e ingegneria.

5. Ad evasione della richiesta, tuttavia, l'ANAC, con nota del 15 febbraio 2018, ha rappresentato che "*le fondazioni non rientrano tra i soggetti previsti dall'art. 46, comma 1, del D. lgs. 18 aprile 2016 n. 50 (operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria)*", soggiungendo che "*…i soggetti tenuti agli obblighi di comunicazione dei propri dati all'Autorità, sono quelli previsti dall'art. 6, del Decreto 2 dicembre 2016 n. 263 del Ministero delle Infrastrutture e Trasporti*.".

6. Ritenendo che la mancata iscrizione nell'elenco tenuto dall'ANAC ai sensi dell'art. 46 del D. L.vo 50/2016 costituisca un ostacolo concreto alla partecipazione a gare indette da amministrazioni aggiudicatrici per l'affidamento del servizio sopra

indicato, la ricorrente si è risolta ad impugnare la citata nota dell'ANAC del 15 febbraio 2018, ed occorrendo anche il D.M. n. 263/2016, deducendone l'illegittimità per:

I) violazione e falsa applicazione dei principi ricavabili dal 14° e dal 32 ° "considerando" nonché dagli artt. 2, comma 1, n. 10, 27, 28, 29 e 32 della Direttiva 2014/24/UE; illegittimità costituzionale, in parte qua, dell'art. 46 del D. L.vo 18 aprile 2016 n. 50, per eccesso di delega, con riferimento all'art. 1, comma 1, lett. ccc), della L. 28 gennaio 2006 n. 11, per violazione degli artt. 76 e 77 della Costituzione; violazione e falsa applicazione dei principi ricavabili dagli artt. 3 e 46 del D. L.vo 18 aprile 2016 n. 50; violazione e falsa applicazione dei principi ricavabili dagli artt. 1, 3 e 5 del D.M. 2 dicembre 2006 n. 263.

Con la censura in questione la ricorrente ha sostenuto che l'art. 46 del D. L.vo deve essere letto in senso comunitariamente orientato, e quindi tenendo presente la definizione di "operatore economico" di cui al 14° considerando ed all'art. 2 della dir. 2014/24/UE. La ricorrente ha rammentato che la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nel vigore delle precedenti Direttive e del D. L.vo n. 163/2006, ha già riconosciuto alle Fondazioni ex art. 12 del Cod. Civ. la "capacità" di partecipare alle procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture nel regime del d.lgs 163/2006 e, inoltre, che la partecipazione alle gare per l'affidamento di contratti pubblici deve essere estesa a tutti i soggetti che secondo il diritto interno siano qualificati professionalmente per offrire le prestazioni oggetto di gara.

L'art. 46 del D. L.vo n. 50/2016 ricalca l'art. 90 del D. L.vo n. 163/2006, in ordine al quale si è formata la ricordata giurisprudenza della Corte di Giustizia, alla quale si è adeguata anche la giurisprudenza nazionale; dunque non v'è motivo per interpretare diversamente l'art. 46 del D. L.vo n. 50/2016, escludendo dai soggetti ammessi a partecipare alle gare per l'affidamento di servizi di architettura ed ingegneria i soggetti che non abbiano le forme indicate dalla norma.

Ove ritenuta l'impossibilità di interpretare l'art. 46 citato nel senso sopra indicato,

la ricorrente, prospettandone la non conformità con la nozione di operatore economico di cui alle sentenze della Corte di Giustizia rese nelle cause C-305/08 e C-159/11 (quest'ultima con specifico riferimento alla prestazione di servizi tecnici, rese da Enti Universitari), ha chiesto di disporne la disapplicazione, previa eventuale rimessione alla Corte di Giustizia della questione, da ritenersi pregiudiziale, relativa alla conformità al diritto dell'Unione Europea dell'art. 46 del D. L.vo n. 50/2016, ove interpretato nel senso che esclude le fondazioni ex art. 12 c.c. dalla possibilità di partecipare alle gare pubbliche per l'affidamento dei servizi di architettura ed ingegneria.

II) Violazione e falsa applicazione degli artt. 24, commi 2 e 5, 46 e 213 comma 10 del D. L.vo 50/2016, violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 3 e 6 del D.M. 2 dicembre 2016 n. 263, eccesso di potere per difetto di motivazione, nullità per difetto di attribuzione.

La censura in questione ha ad oggetto un passaggio, contenuto nella nota impugnata, in cui, secondo l'interpretazione che ne dà la ricorrente, ANAC sembra affermare che quest'ultima non possiede i requisiti per partecipare a gare pubbliche per l'affidamento dei servizi di ingegneria ed architettura.

Sul punto la ricorrente, richiamati il curriculum del Direttore Tecnico e dei Dipendenti della Fondazione, precisa che l'iscrizione all'albo professionale, da parte del Direttore Tecnico, è richiesta, dal D.M. n. 263/2016, solo per il "*momento dell'assunzione dell'incarico*".

La ricorrente censura altresì il passaggio in esame per difetto di motivazione, sottolineando che l'ANAC non ha alcun potere accertativo e che deve procedere all'iscrizione nel casellario sulla base delle autodichiarazioni ex D.P.R. n. 445/2000 prodotte dall'operatore economico che richiede l'iscrizione.

6.1. La ricorrente ha concluso chiedendo accertarsi il possesso, in capo alla medesima, dei requisiti richiesti dal d.m. n. 263/2016, nonché il suo diritto alla registrazione nel casellario tenuto dall'ANAC.

6.2. In subordine, ed occorrendo, ha chiesto l'annullamento anche del Decreto del

MIT n. 263/2016.

7. L'ANAC ed il Ministero delle Infrastrutture e Trasporti si sono costituiti in giudizio resistendo al ricorso, eccependo preliminarmente il difetto di interesse della ricorrente all'impugnazione in relazione alla mancanza di lesività dell'atto impugnato, che non preclude la partecipazione alle gare.

8. In occasione della camera di consiglio del 24 aprile 2018 il Collegio ha fissato, per la discussione del merito, l'udienza del 16 gennaio 2019, in occasione della quale il ricorso è stato trattenuto in decisione.

9. Con ordinanza n. 2644 del 28 febbraio 2019 il Collegio, premettendo di dover interpretare l'art. 46 del D. L.vo n. 50/2016 nel senso che è una norma speciale, la quale, limitatamente all'affidamento dei servizi di architettura ed ingegneria, ha adottato un concetto di "operatore economico" circoscritto, nel quale non confluiscono gli enti privi di scopi di lucro con forma giuridica diversa da quella societaria, ha ritenuto di sottoporre alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la questione "*Se il combinato disposto del "considerando" n. 14 e degli articoli 19, comma 1, e 80, comma 2, della Direttiva 2014/24/UE ostino ad una norma come l'art. 46 del Decreto Legislativo n. 50 del 18 aprile 2016, a mezzo del quale l'Italia ha recepito nel proprio ordinamento le Direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE, che consente ai soli operatori economici costituiti nelle forme giuridiche ivi indicate la partecipazione alle gare per l'affidamento dei "servizi di architettura ed ingegneria", con l'effetto di escludere dalla partecipazione a tali gare gli operatori economici che eroghino tali prestazioni facendo ricorso ad una diversa forma giuridica*."

10. Con atto depositato il 23 luglio 2019 ha spiegato intervento in giudizio, *ad opponendum*, la "Associazione Rete nazionale delle Professioni dell'area Tecnica e scientifica", sostenendo la correttezza della lettura dell'art. 46, del D. L.vo n. 50/2016, accreditata nell'ordinanza collegiale del 28 febbraio 2019, la correlativa tassatività dell'elenco degli operatori economici ivi indicati e la conformità al

diritto dell'Unione Europea della norma, pure nell'indicata interpretazione.

11. Con sentenza dell'11 giugno 2020 la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha statuito che "*L'articolo 19, paragrafo 1, e l'articolo 80, paragrafo 2, della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, letti alla luce del considerando 14 della medesima direttiva, devono essere interpretati nel senso che essi ostano a una normativa nazionale che esclude, per enti senza scopo di lucro, la possibilità di partecipare a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi di ingegneria e di architettura, sebbene tali enti siano abilitati in forza del diritto nazionale ad offrire i servizi oggetto dell'appalto di cui trattasi*.".

11.1. La Corte ha precisato, in motivazione, che non è venuta meno, con l'entrata in vigore della Direttiva 2014/24/UE, la giurisprudenza formatasi nel vigore della Direttiva 2004/18/UE, e conseguentemente debbono trovare anche oggi applicazione i principi enunciati dalla Corte nella sentenza resa in causa C-305/08, secondo cui "*certamente, gli Stati membri hanno il potere di autorizzare o non autorizzare talune categorie di operatori economici a fornire certi tipi di prestazioni e che essi possono, in particolare, autorizzare o meno enti che non perseguono finalità di lucro, e il cui oggetto sia principalmente volto alla didattica e alla ricerca, ad operare sul mercato in funzione della circostanza che l'attività in questione sia compatibile, o meno, con i loro fini istituzionali e statutari. Tuttavia, se, e nei limiti in cui, siffatti enti siano autorizzati a offrire taluni servizi sul mercato, il diritto nazionale non può vietare a questi ultimi di partecipare a procedure di aggiudicazione di appalti pubblici aventi ad oggetto la prestazione degli stessi servizi*".

11.2. In particolare, la rilevanza di detta giurisprudenza – ha osservato la Corte nella sentenza dell'11 giugno 2020 – non è venuta meno con la Direttiva 2014/24/UE, come dimostra il fatto che "*la nozione di "operatore economico" che figurava all'articolo 1, paragrafo 8, della direttiva 2004/18 è stata ripresa, senza*

modifiche sostanziali, all'articolo 2, paragrafo 1, punto 10, della direttiva 2014/24; che il considerando 14 di quest'ultima direttiva indica ora espressamente che tale nozione dovrebbe essere interpretata «in senso ampio», in modo da includere qualunque persona e/o ente attivo sul mercato, «a prescindere dalla forma giuridica nel quadro della quale ha scelto di operare». Parimenti, l'articolo 19, paragrafo 1, di tale direttiva, così come il suo articolo 80, paragrafo 2, prevedono espressamente che la candidatura di un operatore economico non possa essere respinta soltanto per il fatto che, secondo il diritto nazionale, esso avrebbe dovuto essere una persona fisica o una persona giuridica.".

11.3. Ne consegue che un operatore economico, abilitato dal diritto nazionale ad offrire taluni servizi sul mercato nazionale, non può essere escluso dalla partecipazione a procedure di aggiudicazione per l'affidamento di appalti pubblici aventi ad oggetto i medesimi servizi, e tale principio non può essere messo in discussione sulla mera presunzione che certi soggetti, che erogano i servizi di ingegneria ed architettura in via professionale e continuativa, siano maggiormente affidabili per la continuità della pratica e dell'aggiornamento professionale: una simile presunzione sarebbe "incompatibile" con la richiamata giurisprudenza della Corte, e, peraltro, alla necessità di assicurare la professionalità e la capacità dell'operatore economico, sovviene la previsione di cui all'art. 19, par. 1, della Direttiva 2014/24/UE, che prevede la possibilità di obbligare le persone giuridiche ad indicare, nell'offerta o nella domanda di partecipazione, il nome e le qualifiche professionali delle persone incaricate di fornire la prestazione per l'appalto di cui trattasi.

12. Con istanza depositata l'11 giugno 2020 la Fondazione PARSEC ha chiesto la fissazione dell'udienza per la prosecuzione del giudizio, essendo venuta meno la sospensione disposta con l'ordinanza collegiale n. 2644 del 28 febbraio 2019.

13. Il ricorso è stato, quindi, chiamato per la discussione del merito all'udienza del 16 dicembre 2020, in vista della quale le parti hanno depositato memorie.

14. La “Associazione Rete nazionale delle Professioni dell’area Tecnica e scientifica”, con memoria depositata il 13 novembre 2020, ha insistito per la reiezione del ricorso sottolineando che la Fondazione ricorrente non avrebbe comunque i requisiti per partecipare a gare pubbliche per l’affidamento dei servizi di architettura e ingegneria, posto che tali servizi, nell’ordinamento italiano, possono essere resi solo in determinate forme, ovvero da professionisti iscritti negli albi professionali, che esercitano in forma individuale o nelle forme associative individuate dalla legge italiana: tra tali forme associative non vi sono le fondazioni costituite ex art. 12 del Codice Civile.

15. L’ANAC ed il Ministero delle Infrastrutture e Trasporti, con memoria del 23 novembre 2020, hanno riformulato l’eccezione preliminare di inammissibilità del ricorso per difetto di lesività della nota impugnata, sostenendo che la mancata iscrizione nel casellario tenuto dall’Autorità non avrebbe “alcuna ripercussione negativa sulla sfera giuridica del destinatario il quale, anche senza iscrizione, può partecipare alle gare per gli affidamenti dei servizi di architettura e di ingegneria.

15.1. Nel merito l’ANAC ha ribadito di non avere alcuna specifica competenza, essendo esclusivamente deputata alla tenuta di un apposito casellario riguardante le società di ingegneria e professionali, implementato sulla scorta dei dati conoscitivi autodichiarati dalle società di ingegneria e di professionisti, casellario che per tale motivo deve essere inteso quale mero strumento di consultazione ad uso degli operatori del mercato, l’iscrizione nel quale non costituisce condizione necessaria per poter partecipare a gare pubbliche per l’affidamento dei servizi di architettura e di ingegneria (come già affermato anche dalla giurisprudenza).

15.2. Relativamente alla pronuncia resa dalla Corte di Giustizia dell’Unione Europea, ANAC ha ribadito di aver accolto, da tempo, un’ampia nozione di operatore economico, conforme all’art. 45 del D. L.vo 50/2016, di aver precisato che l’iscrizione, pur discendendo da un’indicazione normativa, non costituisce uno dei requisiti richiesti dalla legge rilevanti ai fini dell’ammissione/esclusione degli operatori economici dalle gare pubbliche, e che la giurisprudenza da tempo si è

orientata nel senso di non ritenere preclusiva, alla partecipazione a gare pubbliche, l'iscrizione al suddetto casellario. In tal senso la decisione della Corte di Giustizia non innoverebbe e non implicherebbe conseguenze dirette ai fini della decisione del presente ricorso. Tuttavia l'ANAC mette in dubbio che la ricorrente possa considerarsi un soggetto ammesso, nell'ordinamento italiano, a offrire prestazioni professionali di architettura e ingegneria, rilevando che solo i soggetti esercenti una professione regolamentata ai sensi dell'art. 3 della direttiva 2005/36/CE nonché le società disciplinate dall'art. 10 della L. n. 183/2010 possono offrire tali prestazioni. Da qui la constatazione che PARSEC, anche applicando le coordinate ermeneutiche indicate dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, non potrebbe mai essere ammessa a partecipare a gare pubbliche per l'affidamento dei servizi in discussione.

16. PARSEC ha replicato con memoria depositata il 4 dicembre 2020.

17. Il ricorso è stato chiamato e trattenuto in decisione all'udienza del 16 dicembre 2020.

DIRITTO

18. Preliminarmente il Collegio deve dare atto della inammissibilità dell'intervento spiegato in giudizio dall'Associazione *"Rete Nazionale delle Professioni dell'Area Tecnica e Scientifica*", altrimenti denominata "*Rete Professioni Tecniche – RPT*".

18.1. Dallo Statuto dell'Associazione, prodotto in giudizio, risulta che "*L'Associazione, è costituita dai Consigli Nazionali degli Ordini e dei Collegi delle professioni dell'area tecnica e scientifica aderenti.*" , e, inoltre, che "*L'Assemblea è costituita dai Presidenti dei Consigli Nazionali Associati*".

18.2. L'Associazione si propone il perseguimento di una molteplicità di finalità, ma tra esse non è menzionata la possibilità di agire in giudizio in rappresentanza degli interessi degli Associati, che sono appunto i Consigli ed i Collegi dei vari Ordini professionali: ed infatti, ai sensi dell'art. 3, lett. i) dello Statuto, – che è l'unico che fa esplicito riferimento ad un potere di rappresentanza in capo all'Associazione - a

quest'ultima è demandato, *inter alia*, il compito di "*rappresentare, per competenza, il settore delle professioni tecniche e scientifiche, nei limiti del presente Statuto, nei confronti delle istituzioni e amministrazioni, delle organizzazioni economiche, politiche, sindacali e sociali, incluse le associazioni di categoria relative a professioni non appartenenti all'area tecnica scientifica*", ed in tale inciso non si ravvisa anche la possibilità che l'Associazione promuova cause o intervenga in giudizi già in corso, in rappresentanza degli Ordini e Collegi rappresentati.

18.3. Oltre a ciò va rilevato che non è neppure chiaro quale sia l'interesse vantato dalla interveniente che possa essere leso dall'annullamento degli atti impugnati o, anche solo, da una decisione interpretativa dell'art. 4, del D. L.vo 50/2016 nel senso auspicato dalla ricorrente.

18.4. Nell'atto di intervento si sollecita una stretta interpretazione dell'art. 46, che confermi la tassatività dell'elenco di soggetti ivi indicati, perché una interpretazione della norma citata che ampliasse i soggetti legittimati a partecipare alle gare pubbliche per l'affidamento dei servizi di ingegneria ed architettura "*importerebbe la difficoltà, se non l'impossibilità, di governare, vigilare e – se del caso – sanzionare i soggetti, dipendenti di fondazioni, associazioni, comitati ecc., chiamati a partecipare a gare di architettura o ingegneria. La parificazione degli operatori economici legittimati a proporre domanda di partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica di cui all'art. 46 del Codice a quelli, per così dire, ordinari, renderebbe impossibile, oltre che all'ANAC e al MIT anche agli ordini e collegi professionali svolgere una adeguata valutazione di idoneità e sorveglianza.*".

18.5. Il Collegio osserva che, non solo non è chiaro il motivo per cui dovrebbe essere più difficoltosa la sorveglianza dei professionisti che lavorano alle dipendenze di enti senza scopi di lucro, ma, soprattutto, che tra le finalità dell'Associazione RPT, così come indicate nello Statuto, non è menzionata quella di assicurare o di aiutare i singoli Ordini professionali – del settore tecnico - nella sorveglianza dei professionisti, e neppure quella di implementare sistemi o di promuovere novelle legislative che abbiano ad oggetto la formazione dei

professionisti e la sorveglianza sul relativo operato, compiti questi che istituzionalmente spettano agli Ordini delle singole professioni. Piuttosto, l'Associazione RPT risulta essere stata costituita per far conoscere al pubblico, alle Amministrazioni Pubbliche ed agli organi politici, le potenzialità e l'utilità dell'approccio interdisciplinare per risolvere problemi di natura tecnica, e quindi dell'azione coordinata delle varie professioni tecniche, promuovendo ed implementando tutte le iniziative necessarie perché ciò accada – eccetto le azioni giudiziali -.

18.6. Argomentando diversamente la Associazione ricorrente - della quale, tra l'altro, neppure si conosce l'effettiva rappresentatività e che nella specie sembra mossa dall'intento di difendere interessi di natura corporativa - finirebbe per assumere il ruolo di "super-Ordine professionale" di natura trasversale, incompatibile con l'ordinamento professionale fondato su singoli Ordini per ciascuna libera attività professionale.

18.7. Va dunque dichiarata l'inammissibilità dell'intervento in giudizio dell'Associazione "*Rete Nazionale delle Professioni dell'Area Tecnica e Scientifica*" per difetto di legittimazione ad agire.

20. Nel merito il ricorso è fondato, sia pure nei limiti di quanto si dirà.

21. Il quadro normativo che disciplina la partecipazione alle gare per l'affidamento di servizi di ingegneria ed architettura è costituito: (*i*) dall'art. 46 del D. L.vo 50/2016, che individua la tipologia di soggetti che possono partecipare a simili gare; (*ii*) dall'art. 24, del D. L.vo 50/2016, il quale, dopo aver stabilito che i servizi di ingegneria ed architettura possono essere espletati, a favore di una stazione appaltante, da uffici o organismi interni alle stesse oppure "*dai soggetti di cui all'art. 46*", al comma 2 prevede che "*Con il regolamento di cui all'art. 216, comma 27-octies, sono definiti i requisiti che devono possedere i soggetti di cui all'art. 46, comma 1. Fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui all'art. 216, comma 27-octies, si applica la disposizione transitoria ivi prevista.*";

ed infine (*iii*) dal Decreto del MIT n. 263 del 2 dicembre 2016, recante "*Regolamento recante definizione dei requisiti che devono possedere gli operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria e individuazione dei criteri per garantire la presenza di giovani professionisti, in forma singola o associata, nei gruppi concorrenti ai bandi relativi a incarichi di progettazione, concorsi di progettazione e di idee, ai sensi dell'articolo 24, commi 2 e 5 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*".

22. Per le ragioni che il Collegio ha già esposto nell'ordinanza di rimessione alla Corte di Giustizia, l'elenco dei soggetti di cui all'art. 46, comma 1, del D. L.vo 50/2016 deve ritenersi tassativo: a tale conclusione induce il confronto tra l'art. 45 del D. L.vo 50/2016, che accoglie una nozione ampia di "operatore economico", tale da potervi astrattamente includere anche gli enti senza scopo di lucro, e la norma immediatamente successiva, che, solo con riferimento all'affidamento dei servizi di architettura ed ingegneria, individua in maniera specifica i soggetti che possono partecipare alle relative gare, ammettendovi solo persone fisiche che rendono tali servizi a titolo professionale; ovvero società di ingegneria o comunque società costituite tra simili professionisti: si deve trattare, in particolare, di società con finalità di lucro costituite ai sensi del Libro V del Codice civile italiano; o, ancora, Gruppi Europei di Interesse Economico, ovvero raggruppamenti temporanei o consorzi stabili, costituiti comunque tra società di ingegneria o società regolate dal Libro V del Codice civile italiano.

23. Contrariamente a quanto afferma ANAC nelle proprie difese, il Decreto del MIT n. 263/2016 conferma l'interpretazione restrittiva dell'art. 46 citato, perché la relativa struttura e disciplina rispecchia, esattamente, l'elenco dei soggetti di cui all'art. 46. Il Decreto in questione, dunque, solo con riferimento ai soggetti indicati all'art. 46 indica i requisiti che debbono essere posseduti al fine di accedere alle gare pubbliche per l'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura, mentre nulla dice in ordine ai requisiti che debbono essere posseduti da soggetti che non siano professionisti singoli o associati, società di professionisti, società di

ingegneria, e dipoi forme di raggruppamento tra tali soggetti: è agevole osservare, al proposito, che se l'elenco di soggetti di cui all'art. 46 del D. L.vo 50/2016 fosse stato da intendere/inteso quale elenco non tassativo, il MIT avrebbe potuto e dovuto, nel regolamento attuativo previsto dall'art. 24, comma 2, D. L.vo 50/2016, disciplinare anche i requisiti richiesti in capo ai soggetti costituiti in forma diversa, come le associazioni e le fondazioni, senza scopo di lucro, disciplinate dal codice civile.

24. A seguito della sentenza dell'11 giugno 2020 della Corte di Giustizia, l'elenco di cui all'art. 46 del D. L.vo 50/2016 deve essere "disapplicato" nella misura in cui non include gli enti che, senza scopo di lucro ed in forma diversa dalla associazione/società di professionisti, siano in grado di fornire prestazioni professionali di architettura ed ingegneria.

25. Alla luce delle considerazioni che precedono è evidente che l'impugnata nota dell'ANAC del 15 febbraio 2018, con la quale è stata respinta l'istanza della ricorrente di iscrizione nel Registro delle Società di ingegneria e professionali, contiene una affermazione giuridicamente non corretta, laddove assume che "*..le fondazioni non rientrano tra i soggetti previsti dall'art. 46, comma 1, del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 (Operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria)*": infatti non è possibile escludere la ricorrente dall'elenco dei soggetti di cui all'art. 46 cit., per il solo fatto che è costituita nella forma di fondazione di diritto privato.

25.1. In particolare va rilevato che ANAC, malgrado sostenga, nel presente giudizio, che l'iscrizione al casellario delle società di ingegneria e professionali non è condizione imprescindibile per la partecipazione alle gare di che trattasi, non ha ritenuto di precisare e circostanziare, nell'ambito del nota impugnata, la portata dell'affermazione contestata dalla ricorrente, specificando chiaramente che, malgrado l'impossibilità di iscrivere la ricorrente nel casellario, essa avrebbe potuto ugualmente partecipare alle gare pubbliche aventi ad oggetto i servizi di ingegneria

e architettura.

25.2. Giova altresì rilevare che la giurisprudenza richiamata da ANAC a sostegno della non necessaria iscrizione al casellario delle società di ingegneria e di professionisti, al fine di partecipare a gare indette per l'affidamento di servizi di architettura ed ingegneria, non si attaglia al caso di specie, originando quella giurisprudenza da esclusioni disposte, da stazioni appaltanti, nei confronti di soggetti comunque inquadrabili tra quelli specificamente indicati dall'art. 46.

26. Alla luce di tali considerazioni che precedono emerge l'interesse della ricorrente a far accertare l'illegittimità dell'affermazione secondo cui "*..le fondazioni non rientrano tra i soggetti previsti dall'art. 46, comma 1, del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 …*", affermazione la quale, in via di fatto, nella sua perentorietà e in quanto non accompagnata da alcuna clausola di riserva, costituisce una sorta di "certificazione", proveniente dalla massima Autorità nel campo dei contratti pubblici, circa l'incapacità – e quindi impossibilità a priori - della ricorrente a partecipare alle gare pubbliche per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria: una simile affermazione, in particolare, lascia presagire che l'ANAC, se richiesta di informazioni da una stazione appaltante, circa la possibilità di ammettere la ricorrente ad una gara, si pronuncerebbe con parere contenente una proposizione di identico tenore, proposizione che, per le ragioni indicate, non sarebbe corretta e che, però, concretamente potrebbe indurre le stazioni appaltanti a non ammettere la ricorrente.

26.1. Il fatto, poi, che quest'ultima abbia l'interesse e la legittimazione ad agire per impugnare una eventuale esclusione disposta nei di lei confronti da una stazione appaltante non toglie che analogo interesse e legittimazione sussista anche nei confronti dell'impugnata nota dell'ANAC, essendo evidente che la pronuncia resa all'esito del presente giudizio potrà essere utilmente spesa, dalla ricorrente, nei confronti di qualsiasi stazione appaltante.

27. La nota dell'ANAC del 15 febbraio 2018, che ha rifiutato l'iscrizione della ricorrente sulla base della affermazione secondo cui "*..le fondazioni non rientrano*

tra i soggetti previsti dall'art. 46, comma 1, del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 …", va quindi annullata, attesa l'illegittimità di tale affermazione, che ha rilievo dirimente nell'ambito della motivazione del provvedimento impugnato.

27.1. Conseguentemente l'ANAC dovrà riesaminare la richiesta della ricorrente, di iscrizione del casellario, alla luce delle considerazioni che precedono, assorbita ogni questione afferente la correttezza e legittimità delle ulteriori considerazioni che si leggono nel provvedimento impugnato.

28. Quanto all'impugnazione del D.M. n. 263/2016, il Collegio osserva che esso, alla luce della lettura dell'art. 46 imposta dalla Corte di Giustizia, risulta incompleto, in quanto ha previsto e disciplinato i requisiti di partecipazione solo con riferimento ai soggetti specificamente indicati all'art. 46: poiché l'elencazione contenuta in tale norma deve ritenersi non tassativa e non esaustiva, ne consegue che il regolamento dovrà essere completato con la disciplina dei requisiti di partecipazione che debbono possedere gli ulteriori, diversi enti, ammissibili - secondo la sentenza 11 giugno 2020 della Corte di Giustizia - alle gare per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria.

28.1. Tuttavia, tenuto conto di quanto precede, non si ravvisa la necessità, né l'interesse per la ricorrente, di annullare il D.M. n. 263/2016.

29. Conclusivamente il ricorso va accolto in parte, e per l'effetto la nota dell'ANAC 15 febbraio 2018, n. 0014472, rif. UOSA/18/4500_7694, va annullata.

30. Visto l'art. 34, comma 1, lett. e) l'ANAC procederà a riesaminare la richiesta di iscrizione della ricorrente al casellario, tenendo conto delle statuizioni che precedono, e segnatamente del fatto che l'elenco di cui all'art. 46, comma 1, del D. L.vo 50/2016, nonché la disciplina di cui al Decreto del MIT n. 263/2016 debbono ritenersi non esaustivi, ragione per cui sussiste la possibilità, per i fini indicati all'art. 7 del D.M. n. 263/2016, di procedere all'iscrizione nel casellario tenuto dall'ANAC anche di soggetti non esplicitamente contemplati dall'art. 46, comma 1, del D. L.vo 50/2016, in possesso dei prescritti requisiti.

31. La domanda finalizzata all’accertamento, in capo alla ricorrente, dei requisiti per partecipare alle gare pubbliche aventi ad oggetto i servizi di architettura ed ingegneria, va allo stato dichiarata inammissibile, trattandosi di questione sulla quale dovrà, semmai, pronunciarsi l’ANAC o le Stazioni Appaltanti che indicano gare alle quali la ricorrente chieda di partecipare.

32. Le spese possono essere compensate tra tutte le parti in giudizio, attesa la novità della questione trattata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- dichiara inammissibile l’intervento in giudizio della Rete Nazionale delle Professioni dell’Area Tecnica e Scientifica - Rpt;

- accoglie il ricorso nei limiti e nei sensi di cui in motivazione e, per l’effetto, annulla la nota dell’ANAC 15 febbraio 2018, n. 0014472, rif. UOSA/18/4500_7694;

- compensa fra tutte le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 dicembre 2020, celebrata in collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall’art. 25, comma 2, del D.L. n. 137 del 28 ottobre 2020, con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Ivo Correale, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Roberta Ravasio

IL PRESIDENTE
Antonino Savo Amodio

IL SEGRETARIO