RETE PROFESSIONI TECNICHE

Circolare n. 39/2021 - Prot. n. 502/2021 del 17/11/2021

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. 39 - Prot. n. 502/2021 Roma, 17 novembre 2021

Oggetto: Sentenza n. 7336/2021 del Consiglio di Stato sulla legittimazione della RPT.

Cari Presidenti,

la presente per informarVi che in data 3 novembre 2021 il Consiglio di Stato ha depositato la sentenza in oggetto, allegata, accogliendo il ricorso proposto dalla RPT con il patrocinio dell'Avv. Gianluca Formichetti.

L'impugnazione innanzi al Consiglio di Stato si era resa necessaria perché il Tar Lazio (sentenza 654/2021), nel decidere il ricorso di primo grado proposto dalla Fondazione Parsec (che richiedeva la possibilità, sostanzialmente, di far partecipare anche le Fondazioni alle gare di ingegneria e architettura) aveva dichiarato inammissibile l'intervento della RPT sulla base dell'affermazione per la quale la RPT non era soggetto legittimato a tutelare in giudizio gli interessi dei suoi associati, anche in ragione del fatto che il suo statuto non lo prevedeva.

Il Consiglio di Stato, accogliendo il nostro appello, ha annullato la sentenza del Tar Lazio ed ha dettato dei principi molto importanti circa la piena legittimazione della RPT a tutelare in giudizio, in generale, e in quel giudizio, in particolare, gli interessi dei suoi associati e dei relativi singoli professionisti.

RETE
PROFESSIONI
TECNICHE

Nel merito, anche grazie alle argomentazioni spiegate dal nostro difensore, il ricorso della Fondazione Parsec si è risolto in un “buco nell'acqua” perché, all'oggi, non può partecipare a gare di progettazione ovvero a gare riservate a professionisti iscritti in Albi/Ordini/Collegi e alle relative, legittime, forme di esercizio congiunto della professione.

Cordiali saluti.

IL SEGRETARIO
(Dott. Chim. Nausicaa Orlandi)

IL COORDINATORE
(Ing. Armando Zambrano)

Pubblicato il 03/11/2021

N. 07336/2021REG.PROV.COLL.
N. 01770/2021 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1770 del 2021, proposto da
R.P.T. - Rete Nazionale delle Professioni dell'Area Tecnica e Scientifica, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Gianluca Formichetti, Francesco Pavone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Fondazione PARSEC - Parco delle Scienze e della Cultura, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Paoletti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

ANAC - Autorità Nazionale Anticorruzione e Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione Prima) n. 00654/2021, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Fondazione Parsec - Parco delle Scienze e della Cultura, dell'ANAC - Autorità Nazionale Anticorruzione e del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 ottobre 2021 il Cons. Giuseppina Luciana Barreca e viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.Con la sentenza indicata in epigrafe il Tribunale amministrativo regionale per la Lazio ha accolto il ricorso proposto dalla Fondazione PARSEC - Parco delle Scienze e della Cultura, ente di diritto privato senza scopo di lucro, con personalità giuridica, costituito ai sensi dell'art. 14 del codice civile, contro l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) e nei confronti del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti 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 nota impugnata è stato negato l'inserimento della Fondazione PARSEC nel casellario nazionale delle società di ingegneria e professionisti di cui all'art. 6 del 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*".

Il ricorso è stato proposto anche per l'annullamento, ove lesivo, del d.m. 2 dicembre 2016 n. 263 del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, artt. 3 e 6.

1.1. La Fondazione PARSEC - che opera nel c.d. terzo settore per iniziativa del Comune di Prato, interamente partecipata da quest'ultimo, e si occupa, in

base al proprio statuto, 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 - ha proposto ricorso nel presupposto che la mancata iscrizione nell'elenco tenuto dall'ANAC ai sensi dell'art. 46 del d.lgs. n. 50 del 2016 costituisca un ostacolo concreto alla partecipazione a gare indette da amministrazioni aggiudicatrici per l'affidamento del servizio di classificazione del territorio in base al rischio sismico.

1.2. Col primo motivo, meglio illustrato nella sentenza di primo grado, la ricorrente, per l'eventualità che l'art. 46 del *Codice dei contratti pubblici* non potesse essere interpretato nel senso di comprendere tra i soggetti ammessi a partecipare alle gare per l'affidamento di servizi di architettura e ingegneria quelli che non abbiano le forme indicate dalla norma, ed in particolare le fondazioni ai sensi del codice civile italiano, ne ha prospettato la non conformità con la nozione di "operatore economico" di cui alle sentenze della Corte di Giustizia rese nelle cause C-305/18 e C-159/11 e ne ha chiesto la disapplicazione, previa eventuale rimessione della questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia.

1.2.1. Con ordinanza collegiale n. 2644 del 28 febbraio 2019, adottata a seguito della costituzione in giudizio dell'ANAC e del Ministero delle infrastrutture e del trasporti, il T.a.r., premettendo di dover interpretare l'art. 46 del d.lgs. n. 50 del 2016 nel senso che è norma speciale, che, limitatamente all'affidamento dei servizi di architettura e 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."

1.2.2. Frattanto, 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" (*RPT*), sostenendo la correttezza della lettura dell'art. 46 del d.lgs. n. 50 del 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.

1.2.3. 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.*".

1.3. Il giudice di primo grado, dopo aver esposto la motivazione della sentenza della CGUE, ed aver dato conto delle difese svolte sia dall'associazione intervenuta che dalle amministrazioni resistenti, ha deciso come segue:

- ha dichiarato inammissibile l'intervento in giudizio spiegato dall'associazione RPT, sia perché nello statuto dell'associazione, tra le molteplici finalità, "*non è menzionata la possibilità di agire in giudizio in rappresentanza degli interessi degli Associati, che sono … i Consigli ed i Collegi dei vari Ordini professionali*"; sia perché ha ritenuto non essere stato chiarito l'interesse vantato dalla interveniente che

potesse essere leso dall'annullamento degli atti impugnati o, anche solo, da una decisione interpretativa dell'art. 46 del d.lgs. n. 50 del 2016 nel senso auspicato dalla ricorrente;

- nel merito, richiamate le fonti primarie e secondarie delle norme che disciplinano la partecipazione alle gare per l'affidamento di servizi di architettura e ingegneria, ha ribadito la natura tassativa dell'elenco dell'art. 46, comma 1, del d.lgs. n. 50 del 2016 e della corrispondente disciplina del decreto ministeriale n. 263/2016; ha ritenuto che a seguito della sentenza della Corte di Giustizia "*l'elenco 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 e ingegneria*"; ha concluso che la nota dell'ANAC oggetto di impugnazione "*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)*", poiché non è possibile escludere la ricorrente dall'elenco per il solo fatto che è costituita nella forma di fondazione di diritto privato.

1.3. L'eccezione di carenza di interesse, sollevata dall'ANAC nel presupposto che la mancata iscrizione nell'elenco non sia preclusiva della partecipazione alle gare, è stata respinta sia perché la nota impugnata non contiene alcuna specificazione in tale senso sia perché la giurisprudenza richiamata dall'Autorità a sostegno della non necessaria iscrizione al casellario per la partecipazione a gare indette per i servizi in oggetto origina da esclusioni disposte nei confronti di soggetti comunque inquadrabili tra quelli specificamente indicati dall'art. 46.

In ragione di ciò, il primo giudice ha ritenuto sussistente l'interesse della Fondazione PARSEC 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. n. 50 del 2016, 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.". Né, ad avviso del giudicante, l'interesse e la legittimazione ad agire vengono meno perché sarebbe sempre possibile impugnare un'eventuale esclusione disposta da una stazione appaltante, essendo, all'opposto, evidente la possibilità di spendere la pronuncia resa all'esito del presente giudizio nei confronti di qualsiasi stazione appaltante.

1.4. La nota impugnata è stata quindi annullata per l'illegittimità dell'affermazione sopra riportata e, quale effetto conformativo, è stato disposto che "*l'ANAC dovrà riesaminare la richiesta della ricorrente, di iscrizione nel casellario, alla luce delle considerazioni che precedono, assorbita ogni questione afferente la correttezza e legittimità delle ulteriori considerazioni che si leggono nel provvedimento impugnato*".

1.5. In merito all'impugnazione del d.m. n. 263/2016, malgrado la constatata sua incompletezza (per aver previsto e disciplinato i requisiti di partecipazione soltanto con riferimento ai soggetti indicati nell'art. 46 del *Codice dei contratti pubblici*), sono stati invece esclusi la legittimazione e l'interesse ad agire della fondazione ricorrente.

1.6. E' stata infine dichiarata inammissibile la domanda finalizzata all'accertamento in capo alla Fondazione PARSEC dei requisiti per partecipare alla gare pubbliche aventi ad oggetto i servizi di architettura e ingegneria, trattandosi di questione sulla quale si sarebbero dovute pronunciare l'ANAC o, tutt'al più, le stazioni appaltanti.

1.7. Le spese di lite sono state compensate.

2. Avverso la sentenza l'associazione RPT ha proposto appello con due motivi.

2.1. Si sono costituiti l'ANAC e il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e la Fondazione PARSEC.

Quest'ultima ha resistito al gravame.

L'Avvocatura generale dello Stato, nell'interesse delle amministrazioni, non ha svolto attività difensiva, essendosi limitata a depositare documentazione inerente la richiesta di iscrizione al Casellario delle Società di Ingegneria e Professionali rinnovata dalla Fondazione PARSEC con documentazione acquisita al prot. 20210 del 9 marzo 2021 ed il provvedimento adottato dall'ANAC rif. UOSA/21/20210 del 6 aprile 2021.

2.2. All'udienza pubblica del 21 ottobre 2021 la causa è stata assegnata a sentenza, previo deposito di memoria della Fondazione PARSEC e di memoria di replica dell'appellante.

3. Il primo motivo di appello concerne la dichiarazione di inammissibilità dell'intervento dell'associazione RPT per difetto di legittimazione ad intervenire *ad opponendum* in primo grado.

L'appellante premette che:

- è un'associazione costituita da nove Consigli nazionali di Ordini e Collegi professionali dell'area tecnica e scientifica (i.e. architetti, chimici, agronomi, geologi, geometri, ingegneri, periti agrari, periti industriali, tecnologi alimentari), rappresentati nell'assemblea degli associati dai rispettivi presidenti;
- in tale veste tutela, dal 2013, in ogni sede, gli interessi e i diritti di questi ultimi in maniera trasversale.

Richiamando quindi l'art. 28 Cod. proc. amm., si sostiene l'interesse dell'associazione all'intervento in giudizio ed, ai sensi dell'art. 102, comma 2, cod. proc. amm., anche l'interesse a proporre il presente appello.

3.1. In merito a tale ultimo interesse, l'associazione appellante deduce di essere stata lesa in maniera diretta (generale e speciale) ed immediata dalla sentenza, sia perché nega il diritto della RPT a rappresentare gli interessi dei

propri associati in giudizio, sia perché i provvedimenti impugnati dalla ricorrente ed annullati in primo grado determineranno "*problematiche interpretative sui soggetti legittimati a partecipare alle procedure ad evidenza pubblica previste dall'art. 46 del Codice*", non potendo gli ordini e i collegi professionali associati alla RPT esercitare le proprie prerogative di vigilanza nei confronti delle fondazioni.

3.2. In merito alla propria legittimazione ad intervenire, la RPT censura punto per punto le argomentazioni che sorreggono la dichiarazione di inammissibilità dell'intervento; e segnatamente osserva che:

- quanto al punto da 18 a 18.2, circa il difetto di rappresentanza processuale dell'associazione, questa non è stata mai messa in discussione nei giudizi ai quali la RPT ha partecipato, anche dinanzi al giudice amministrativo, e comunque lo strumento processuale altro non è che uno (seppur fondamentale) degli strumenti attraverso i quali le strutture associative tutelano gli interessi degli associati e la tutela processuale è insita nella rappresentazione legittima di interessi associati in ente esponenziale, di modo che è errata la pretesa della pronuncia impugnata che l'atto costitutivo o lo statuto debbano prevederla esplicitamente (come d'altronde dimostrano gli statuti di altre associazioni, tra cui l'ANCI e l'UPI, che non hanno alcun esplicito riferimento alla tutela processuale, pacificamente loro riconosciuta);
- l'associazione è portatrice di un interesse intermedio, tra l'interesse individuale del singolo operatore e l'interesse indifferenziato della collettività, che va riferito inscindibilmente al gruppo in quanto tale e che si riferisce alla corretta interpretazione delle norme poste a base delle gare pubbliche, con particolare riferimento – quanto all'art. 46 del *Codice dei contratti pubblici* - alla tutela della particolare e specifica professionalità tipica del mondo delle libere professioni nel settore tecnico, anche se "entificata", formata cioè da ordini professionali che vantano un *status* distinto e proprio; in particolare, si tratta di un interesse che si dispiega in modo omogeneo e diffuso all'interno dell'intera

comunità delle libere professioni, rendendo irrilevante il singolo ordine di appartenenza (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 20 febbraio 2020, n. 6);

- la sentenza ha argomentato come se si trattasse di intervento *ad adiuvandum*, laddove ha escluso la lesione dell'interesse vantato dalla interveniente dall'annullamento degli atti impugnati o dall'interpretazione dell'art. 46 del d.lgs. n. 50 del 2016 auspicata dalla ricorrente (punto 18.3);

- la portata *ad opponendum* dell'intervento e l'effetto lesivo erano stati illustrati già in primo grado, avendo l'associazione interesse ad evitare un ampliamento a soggetti esterni agli ordini professionali (cioè le fondazioni) della possibilità di partecipare a procedure di gara aventi ad oggetto l'affidamento di servizi di architettura e ingegneria;

- infine, sono erronee le argomentazioni esposte ai punti 18.4 e 18.5 della sentenza, concernenti i poteri di vigilanza e controllo sui propri iscritti da parte degli ordini professionali; in particolare, si censurano i punti della motivazione secondo cui "*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*" e "*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*";

- all'opposto, la RPT non ha inteso agire in tale direzione, ma piuttosto rappresentare il fatto che gli Ordini professionali suoi associati non hanno alcun potere di vigilanza o sanzione di organizzazioni d'impresa esterne alle modalità organizzative professionali consentite *ex lege*, non potendo, in particolare, vigilare sulle fondazioni.

4. Va preliminarmente riconosciuta la legittimazione dell'associazione RTP a proporre appello, ai sensi dell'art. 102, comma 2, cod. proc. amm., in quanto intervenuta *ad opponendum* in primo grado e titolare di una posizione giuridica propria rispetto all'impugnazione della sentenza.

Va premesso che, nel presente giudizio, la legittimazione e l'interesse dell'associazione RPT ad appellare la sentenza di primo grado non sono, in sé, contestati dalle parti appellate (nemmeno dalla PARSEC) e che è legittimato a proporre appello il soggetto intervenuto *ad opponendum* nel giudizio di primo grado che sia titolare di una propria e autonoma posizione giuridica, anche nel caso di mancata impugnazione della parte resistente in primo grado (cfr. Cons. Stato, Ad. plen. 8 maggio 1996, n. 2, già prima dell'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, che, in materia di intervento, ha recepito la precedente elaborazione giurisprudenziale).

Nel caso di specie, la legittimazione ad impugnare è insita nel fatto che l'appello attiene, in primo luogo, all'ammissibilità dell'intervento ed ai poteri rappresentativi dell'associazione (cioè a motivi di impugnazione che legittimerebbero addirittura l'interveniente *ad adiuvandum*, titolare di posizione adesiva e dipendente da quella principale: cfr. Cons. Stato, IV, 28 aprile 2006, n. 2394).

In definitiva, la dichiarazione di inammissibilità dell'intervento produce effetti lesivi diretti nella sfera giuridica dell'associazione ed evidentemente ne consente l'appello.

4.1. Ammesso l'appello, vanno accolte le censure proposte avverso la dichiarazione di inammissibilità dell'intervento *ad opponendum* in primo grado.

4.1.1. In via generale, la sentenza va riformata nella parte in cui presuppone che la rappresentanza in giudizio degli interessi degli associati da parte di un'associazione debba essere *esplicitamente* prevista dallo statuto, anche quando trattasi di interessi la cui tutela rientra nel perimetro statutario dell'associazione medesima.

Il principio costituzionale dell'immanenza della tutela giurisdizionale di cui all'art. 24, comma 1, della Costituzione lega inscindibilmente alla titolarità dei diritti e degli interessi legittimi la loro tutela in giudizio. Ne consegue che l'ente collettivo, in quanto soggetto rappresentativo degli interessi sostanziali degli associati, ne assume la tutela in tutte le sedi, essendo inconcepibile la rappresentanza sostanziale di interessi di altri soggetti di diritto disgiunta dalla loro rappresentanza processuale.

La previsione statutaria richiamata nell'atto di intervento di RPT e riportata in sentenza, di cui all'art. 3, lett. i), demanda all'associazione il compito, tra gli altri, di "*rappresentare, per competenza, il settore delle professioni tecniche e scientifiche, nei limiti del presente Statuto, nei confronti delle istituzioni e amministrazioni, delle organizzazioni politiche, sindacali e sociali, incluse le associazioni di categoria relative a professioni non appartenenti all'area tecnica scientifica*". La rappresentanza del "*settore delle professioni tecniche e scientifiche*", nei confronti, per quanto qui rileva, "*delle istituzioni e delle amministrazioni*", comprende l'azione e l'intervento in giudizio in rappresentanza degli Ordini e dei Collegi professionali appartenenti al detto settore, senza necessità, contrariamente a quanto si afferma nella sentenza appellata, che le corrispondenti facoltà siano esplicitate nello statuto. In particolare, la previsione statutaria comporta che l'associazione ben possa invocare il sindacato giurisdizionale sugli atti e provvedimenti, *delle istituzioni e delle amministrazioni*, che, a torto o a ragione, vengano reputati lesivi degli interessi degli associati ovvero intervenire nei giudizi che abbiano ad oggetto atti e provvedimenti incidenti, anche favorevolmente, su tali interessi.

4.1.2. Ciò chiarito rispetto alla rappresentanza ed alla tutela in giudizio degli interessi collettivi in generale, la legittimazione ad agire è riconosciuta agli

ordini professionali ogniqualvolta si tratti di tutelare gli interessi della categoria professionale istituzionalmente rappresentati (cfr. Cons. Stato, VI, 18 aprile 2012, n. 2208, nonché, tra le altre, Cons. Stato IV, 30 settembre 2013, n. 4854; id. V, 31 dicembre 2014, n. 6447, 28 marzo 2017, n. 1418 e 3 ottobre 2017, n. 4614, e, da ultimo, Cons. Stato, III, 27 dicembre 2019, n. 8844 e id., V, 1 luglio 2020, n. 4186). L'Adunanza Plenaria di questo Consiglio di Stato ha poi specificato la sussistenza della legittimazione degli ordini professionali ad agire in riferimento alle procedure ad evidenza pubblica (Cons. Stato, Ad. Plen. 4 gennaio 2011, n. 10).

La circostanza che l'associazione RPT si configuri come ente rappresentativo, non di persone fisiche, ma di soggetti, a loro volta, rappresentativi di interessi di categorie professionali, non è, di per sé, idonea ad escludere che essa sia priva di legittimazione ad agire o ad intervenire in giudizio. In particolare, non convince l'affermazione contenuta in altra parte della sentenza gravata secondo cui l'associazione non sarebbe legittimata perché finirebbe per agire come un "*super – Ordine professionale*" di natura trasversale, incompatibile con l'ordinamento professionale fondato su singoli ordini per ciascuna libera attività professionale.

L'associazione *Rete Nazionale delle Professioni dell'area Tecnica e Scientifica* ha il tratto fondamentale di essere, come tutte le associazioni di "rete", centro di imputazione degli interessi degli *enti collettivi* che vi sono associati. Trattandosi di Ordini e Collegi professionali di iscritti agli albi delle professioni tecniche, rappresenta e tutela, anche in giudizio, gli interessi interdisciplinari delle professioni c.d. ordinistiche, ogniqualvolta si tratti di interessi comuni a tutti gli associati, tali cioè che l'un ordine o collegio non si trovi in conflitto con l'altro.

4.1.3. La questione dell'ammissibilità dell'intervento della RPT va quindi trattata in base alle regole che governano l'intervento delle associazioni rappresentative di interessi collettivi in riferimento al singolo giudizio, come

affermate da Cons. Stato, Ad. Plen., 2 novembre 2015, n. 9 e ribadite dalla giurisprudenza successiva, secondo quanto appresso.

5. Ad avviso della ricorrente in primo grado Fondazione PARSEC, l'odierna appellante avrebbe sì il potere di agire in astratto avanti la magistratura amministrativa, ma, nel caso di specie, tale potere difetterebbe per la concorrente mancanza di due presupposti: a) l'omogeneità dell'interesse vantato; b) il relativo potere statutario.

Nella memoria difensiva depositata in appello la Fondazione, premesso di avere tra i propri dipendenti soggetti altamente qualificati, abilitati alla professione di geologo e iscritti all'albo, sostiene infatti che:

a) l'interesse di cui si fa portatrice la RPT porrebbe una problematica di contrasto interno fra gli associati, dato che i professionisti operanti per la Fondazione (così come, asseritamente, tutti quelli alle dipendenze di enti *no profit*) sono iscritti agli stessi ordini professionali di cui l'appellante sostiene di difendere gli interessi, sottoposti quindi alle regole di formazione e di responsabilità dei loro colleghi, di modo che sarebbero danneggiati dalla pretesa della RPT di escludere gli enti senza scopo di lucro dal novero dei soggetti di cui all'art. 46 del d.lgs. n. 50 del 2016; ciò comporterebbe che, all'opposto di quanto sostiene con l'appello, l'associazione sarebbe portatrice di un interesse "corporativo", di mero fatto, anticoncorrenziale e riferito ad una parte soltanto dei suoi associati; in sintesi, mancherebbe l'omogeneità dell'interesse diffuso nelle categorie rappresentate, come da ultimo delineata dalla pronuncia di questo Consiglio di Stato, Ad. plen., n. 6/2020;

b) la questione dibattuta nel presente giudizio, inoltre, non atterrebbe in via immediata e diretta agli scopi dell'associazione, come richiesto dalla giurisprudenza per il riconoscimento della sua legittimazione ad agire o ad intervenire in giudizio (tra le altre da Cons. Stato, V, n. 4957/16, nonché id., V, n. 6037/20); in particolare, essendo gli scopi di RPT prevalentemente promozionali degli interessi comuni alle professioni dell'area tecnica e scientifica (attraverso attività promozionali, pubblicitarie e di formazione

elencate alle lettere da *a* ad *l* dell'art. 3 dello statuto), non sarebbe utile il richiamo dell'art. 3 lett. *i* (sopra riportato) perché la rappresentanza degli associati nei confronti *delle istituzioni e delle amministrazioni* sarebbe stata confinata, dalla stessa disposizione statutaria, "*nei limiti del presente Statuto*".

5.1. Nessuna delle due deduzioni merita favorevole apprezzamento, dato che:

- l'interesse tutelato con l'intervento è comune agli Ordini e ai Collegi professionali che sono gli associati di RPT (si tratta di nove Consigli nazionali di Ordini e Collegi professionali dell'area tecnica e scientifica, rappresentati dai rispettivi presidenti), mentre non vengono in rilievo le posizioni soggettive degli iscritti agli Ordini ed ai Collegi, in qualità di singoli professionisti; in definitiva, i conflitti che implicherebbero automaticamente il difetto del carattere generale e rappresentativo della posizione azionata in giudizio (cfr. ex multis Cons. St., sez. III, 27 aprile 2015, n.2150) sono soltanto quelli intercorrenti tra gli Ordini e i Collegi professionali (ad esempio Architetti *versus* Chimici e/o Agronomi e/o Geologi e/o Geometri e/o Ingegneri e/o Periti Agrari e/o Periti Industriali e/o Tecnologi Alimentari e così via) che sono rappresentati dalla Rete; la posizione di quest'ultima non è in antitesi a quella dei singoli professionisti dipendenti della Fondazione Parsec, ma, come si obietta nella memoria di replica dell'appellante, è in diretta antitesi a quest'ultima, assumendosi da parte della RPT che sia la fondazione, quale ente non profit, *in sé considerata*, e non i *professionisti* suoi dipendenti, a non possedere i requisiti per l'iscrizione al casellario tenuto dall'ANAC;
- per autorizzare l'intervento di un'associazione esponenziale di interessi collettivi, occorre un interesse concreto ed attuale alla rimozione degli effetti pregiudizievoli prodotti dal provvedimento controverso (Cons. St., sez. III, 9 giugno 2014, n.2892) ovvero, all'opposto, al mantenimento degli effetti favorevoli del provvedimento impugnato;
- tale ultimo interesse sussisteva alla data della proposizione del ricorso della Fondazione PARSEC poiché l'intervento *ad opponendum* della RPT non è sorretto dal solo interesse al corretto esercizio dei poteri amministrativi o da

mere finalità di giustizia, ma dall'esigenza di preservare la posizione ordinamentale delle professioni c.d. ordinistiche;

- la questione dibattuta attiene quindi in via immediata al perimetro delle finalità statutarie dell'associazione RPT, tanto è vero che questa è intervenuta per mantenere fermo il diniego di iscrizione di una fondazione di diritto privato al casellario tenuto dall'ANAC, all'epoca costituito da soggetti aventi tutti i requisiti per l'iscrizione agli albi professionali.

5.2. Si è trattato, in sintesi, di un intervento *ad opponendum*, fondato su un interesse concreto e attuale, contrapposto a quello fatto valere dalla ricorrente principale, e volto a perseguire lo scopo statutario di promozione e rappresentanza degli Ordini e Collegi per i quali le leggi sull'ordinamento delle professioni tecniche impongono l'iscrizione in appositi albi.

Esso avrebbe dovuto essere ammesso, alla stregua della giurisprudenza, richiamata dall'appellante secondo cui "*nel processo amministrativo affinché una parte possa spiegare … l'intervento* ad opponendum *c.d. "proprio", ovvero quello svolto a sostegno dell'amministrazione resistente in primo grado, è sufficiente la semplice titolarità di un interesse di mero fatto sotteso al mantenimento dell'assetto determinato dai provvedimenti impugnati, che consenta … di ritrarre un vantaggio indiretto e riflesso dalla reiezione del ricorso*" (così, Cons. Stato, VI, 13 luglio 2020, n. 4527).

Nei limiti sopra specificati, va accolto il primo motivo di gravame.

6. Col secondo motivo l'appellante ha contestato i capi della sentenza riguardanti la portata applicativa dell'art. 46, comma 1, del d.lgs. n. 50 del 2016, dopo la sentenza della CGUE.

Ad avviso dell'appellante il principio affermato dalla Corte di Giustizia, secondo cui non può essere precluso agli enti senza scopo di lucro di partecipare ad una procedura di aggiudicazione di servizi di architettura e ingegneria, andrebbe coordinato con i concetti di "ordine professionale" o "albo professionale", che non sono figure giuridiche comuni agli Stati membri e che nel nostro ordinamento presuppongono che l'esercizio di determinate attività sia soggetto all'iscrizione ad albi ed elenchi speciali (le c.d. professioni

ordinistiche); di qui il *caveat* della stessa Corte di giustizia, che il soggetto debba comunque essere abilitato, secondo le norme nazionali, a svolgere le attività rientranti nei servizi di architettura e ingegneria.

6.1. Alle considerazioni che precedono l'appellante ha fatto conseguire l'assunto che l'art. 46 del *Codice dei contratti pubblici*, pur nella interpretazione dovuta alla sentenza della CGUE, non consentirebbe ad un soggetto giuridico organizzato come fondazione di iscriversi ad un albo professionale ed ha perciò eccepito la carenza di interesse al ricorso della Fondazione PARSEC.

6.2. Con la memoria di replica depositata l'8 ottobre 2021 la RPT ha dichiarato di non avere interesse alla decisione sul secondo motivo di appello e vi ha rinunciato.

7. Tale rinuncia è determinata dalle sopravvenienze esposte dalla Fondazione PARSEC, riscontrate dalla documentazione depositata sia da quest'ultima che dall'Avvocatura di Stato e confermate dall'appellante.

Infatti, a seguito della sentenza appellata, l'ANAC ha riesaminato la domanda di iscrizione di PARSEC e l'ha respinta nuovamente, per ragioni diverse dalla qualificazione soggettiva dell'operatore. Con provvedimento UOSA/21/20210 ANAC del 6 aprile 2021 ha ritenuto che tra le attività istituzionali della Fondazione, come statutariamente previste, non vi fosse quella specifica di "*esecuzione di studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni o direzioni lavori, valutazioni di congruità tecnico economica o studi d'impatto, nonché eventuali attività di produzione di beni connesse allo svolgimento di detti servizi, come previsto dall'art. 46 del d.lgs 50/2016*". Il secondo provvedimento di diniego non è stato impugnato da PARSEC, la quale ha dichiarato di avere adeguato lo statuto, ma di non aver ancora presentato una nuova istanza di iscrizione, in attesa dell'esito dell'iter legislativo della c.d. Legge Europea 2019-2020, il cui articolo 8 è destinato ad adeguare l'art. 46 del d.lgs. 50 del 2016 alla sentenza della X Sezione della CGUE del 10.06.2021, introducendo la lett. *d bis)* al relativo 1 e aggiungendo all'elenco degli operatori: "*altri soggetti abilitati in forza del diritto nazionale a offrire sul mercato servizi di ingegneria e architettura*".

Stante la sopravvenuta carenza di interesse, resa palese da tali sopravvenienze e dichiarata dall'appellante, non vi è luogo a decidere sulle eccezioni e deduzioni della Fondazione PARSEC, così come richiesto dall'appellante con la menzionata memoria di replica.

8. L'appello va infatti accolto limitatamente al primo motivo e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza di primo grado, va dichiarato ammissibile l'intervento in giudizio della Rete Nazionale delle Professioni dell'Area Tecnica e Scientifica - RPT.

Il secondo motivo va dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

8.1. La novità e la peculiarità delle questioni trattate consentono la compensazione per giusti motivi delle spese di entrambi i gradi, senza che sia necessaria la valutazione delle contrapposte ragioni riguardo al secondo motivo di gravame, pur invocata dall'appellante ai soli fini della regolamentazione delle spese.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti specificati in motivazione e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza appellata, dichiara ammissibile l'intervento in giudizio della Rete Nazionale delle Professioni dell'Area Tecnica e Scientifica – RPT.

Dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il secondo motivo di appello.

Compensa le spese processuali.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente FF

Federico Di Matteo, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere, Estensore

Anna Bottiglieri, Consigliere

L'ESTENSORE
Giuseppina Luciana Barreca

IL PRESIDENTE
Fabio Franconiero

IL SEGRETARIO