

Il Consiglio di Stato, con sentenza 3405 del 28/5/2010, ha stabilito che una pubblica selezione comparativa di avvocati sia necessaria per conferire da parte d'un Ente pubblico un incarico di consulenza legale se prevista dal Regolamento dell'Ente pubblico (in armonia con le norme di legge vigenti nella specifica materia).

LEGGI DI SEGUITO LA SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO 3405 DEL 28/5/2010 ...

N. 03405/2010 REG.DEC.

N. 07033/2009 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 7033 del 2009, proposto da:
D. B., rappresentato e difeso dagli avv.ti M. S. e G. B., con domicilio eletto presso il primo in Roma, viale Parioli, 180;

contro

Consorzio di Bonifica Ufficio Fiumi e Fossi di Pisa, rappresentato e difeso dall'avv. C. D'A., con domicilio eletto presso lo studio" Grez e Associati" in Roma, corso V.Emanuele II, N.18;

nei confronti di

G. V., rappresentato e difeso dall'avv. G. G., con domicilio eletto presso il medesimo in Roma, via Maria Cristina N. 8;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. TOSCANA - FIRENZE: SEZIONE I n. 01216/2009, resa tra le parti, concernente L'AFFIDAMENTO DIRETTO DI UN INCARICO DI CONSULENZA LEGALE..

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Consorzio di Bonifica Ufficio Fiumi e Fossi di Pisa e del controinteressato avv.to G. V.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa ed,in particolare,l'ordinanza cautelare di questa stessa Sezione n.5075 del 13 ottobre 2009;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 marzo 2010 il Cons. Annibale Ferrari e uditi per le parti gli avvocati Barosio, su delega dell' avv. Sanino, e Gobbi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.)Con delibera n.39 del 30 marzo 2009,la Deputazione amministrativa del Consorzio appellato (Ente pubblico in base al proprio Statuto) decideva di affidare direttamente all'Avv.G. M. del foro di Pisa un **incarico di consulenza legale per la durata di un anno, in considerazione della comprovata professionalità e della specifica competenza amministrativa di detto legale già sperimentata nel corso della proficua collaborazione da lui prestata nell'anno precedente** .Richiamando tale delibera,il dirigente amministrativo con determina n.28 del 15 aprile 2009 provvedeva ad imputare l'importo da corrispondere a detto legale nell'apposito capitolo di bilancio (riscontrato capiente) ed a procedere alla sottoscrizione della relativa convenzione.

2.) Nella narrativa del ricorso l'appellante,avvocato iscritto al relativo albo professionale di Lucca,afferma di essere venuto a conoscenza degli atti impugnati consultando il sito internet dell'intimato Consorzio di Bonifica. Così riscontrando l'avvenuto affidamento diretto del predetto incarico di consulenza di tipo normativo-legale ,egli ha ritenuto di impugnare tali atti all'evidente scopo di ottenerne l'annullamento in funzione della tutela del proprio interesse strumentale allo svolgimento di una procedura selettiva pubblica alla quale avrebbe ogni titolo per parteciparvi,in quanto cultore di diritto amministrativo e specialista nel settore degli appalti e dei contratti pubblici.

Il T.A.R,in sede di decisione dell'istanza cautelare,ha definito il giudizio con una sentenza succintamente motivata dichiarando inammissibile il ricorso sia per tardività,sia anche per carenza di interesse;il tutto,con la consequenziale condanna del ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore del Consorzio e del controinteressato resistenti.

3.) Avverso tale sentenza l'appellante ha formulato numerose censure di violazione di legge e di eccesso di potere mirate anzitutto ad evidenziare l'erronea statuizione relativa alla tardività ed alla carenza di interesse;poi,nel merito, a segnalare l'illegittimità della decisione assunta dallo stesso Consorzio non solo in violazione delle proprie norme regolamentari in materia di affidamento di incarichi professionali ma anche in violazione dei principi più volte affermati dai giudici amministrativi e contabili secondo cui l'affidamento di incarichi di consulenza e/o di collaborazione da conferire a soggetti esterni alla Pubblica amministrazione non può prescindere dal preventivo svolgimento di una selezione comparativa adeguatamente pubblicizzata.

4.) Per resistere all'appello si sono costituiti sia il Consorzio che il controinteressato affidatario dell'incarico chiedendo anche il rigetto dell'istanza cautelare pure reiterata in questa sede dall'appellante (istanza che è stata respinta con ordinanza n.5075/2009).

5.) Trattenuta la causa in decisione all'udienza del 16 marzo 2010, questo Collegio rileva che l'appello è ammissibile ed anche fondato sicchè la sentenza di primo grado merita di essere annullata.

5.1) La prima ragione evidenziata dal T.A.R. a sostegno dell'inammissibilità del ricorso di 1^ grado non può essere condivisa.

Infatti,è ben chiaro che ai sensi dell'art.6 del Regolamento consortile (in materia di incarichi di particolare rilevanza) l'affidamento diretto di un incarico fiduciario deve comunque trarre origine e fondamento in una apposita delibera adottata dalla Deputazione amministrativa del Consorzio appellato.Altrettanto chiaro è tuttavia il tassativo riparto delle competenze previsto dall'art 48,4^ co. dello Statuto del Consorzio che affida alla dirigenza del Consorzio medesimo tutti i compiti che impegnano l'Ente verso l'esterno (compresa l'adozione di atti e provvedimenti amministrativi non di indirizzo e di controllo pubblico amministrativo).

Così per Statuto stabilite le specifiche ed inderogabili competenze dei dirigenti,è assolutamente corretto ritenere che in questo caso anche la procedura concernente l'affidamento diretto di incarichi particolari - avviata con una apposita delibera della Deputazione consortile - richiedeva l'adozione di un apposito e conclusivo provvedimento da parte del dirigente dell'area amministrativa.Quest'ultimo provvedimento, di esclusiva competenza dirigenziale,

rappresentava infatti l'atto terminale necessario per la conclusione non solo formale ma anche sostanziale del procedimento amministrativo in questione;ciò,anzitutto perché a seguito della delibera di affidamento spettava comunque al dirigente incaricato il compito di verificare l'effettiva esistenza della disponibilità finanziaria dell'apposito capitolo del bilancio di previsione in corso con riferimento all'impegno di spesa da assumere nel caso concreto;inoltre, perché lo stesso dirigente con la propria determinazione doveva poi attribuire la necessaria rilevanza esterna a quest'ultima delibera procedendo di conseguenza alla sottoscrizione del relativo contratto di consulenza.

In conclusione,considerando la specifica normativa statutaria e regolamentare in materia di riparto delle competenze degli organi amministrativi del Consorzio appellato,è da ritenere che l'impugnata determina dirigenziale doveva giuridicamente intendersi come elemento costitutivo e conclusivo della procedura di affidamento degli incarichi di cui si discute e non come atto della meramente attuativo della presupposta delibera della Deputazione consortile;il che significa,in definitiva,che quest'ultima delibera doveva qualificarsi come atto non immediatamente lesivo e che il ricorso di primo grado doveva invece considerarsi tempestivo perché notificato in data 16/19 giugno del 2009 a fronte del predetto provvedimento dirigenziale (immediatamente lesivo) recante la data del 15 aprile 2009 e pubblicato nell'Albo del Consorzio per cinque giorni fino al 20 aprile 2009.

5.2)Anche la seconda ragione individuata dal T.A.R. a sostegno dell'inammissibilità del ricorso di primo grado non può essere condivisa da questa Sezione.

E' sufficiente al riguardo rilevare che con le censure formulate in tale ricorso l'avvocato B. intendeva far valere in via strumentale un suo personale interesse che in questo caso era meritevole di tutela sostanziale e processuale. Infatti,qualificandosi come avvocato amministrativista asseritamente esperto nel settore degli appalti e dei contratti pubblici,egli mirava all'annullamento degli atti impugnati in quanto tali atti lo avevano privato della possibilità di partecipare ad una pubblica selezione comparativa e quindi della possibilità di far valere le proprie chances di aggiudicazione dell'incarico in questione nel contesto di tale comparazione pubblica che le stesse norme del Regolamento del Consorzio (in armonia con le norme di legge vigenti nella specifica materia) consideravano come regola da applicare in via generale . Si consideri altresì che,proprio in relazione alla durata annuale dell'incarico in questione e quindi alla prospettata esigenza di tutela concreto del predetto suo interesse,il ricorrente aveva pure insistito per ottenere un provvedimento cautelare che invece il T.A.R.non ha concesso ritenendo di poter subito definire la controversia in punto di rito.

Siffatta decisione era però errata non solo con riferimento alla ritenuta tardività del gravame ma

anche con riferimento alla ritenuta carenza di un qualsiasi interesse concreto alla definizione del giudizio di merito.A quest'ultimo riguardo giova precisare che,anche dopo l'espletamento dell'incarico annuale in questione da parte del controinteressato,il ricorrente avrebbe avuto titolo per chiedere l'annullamento degli atti impugnati in funzione di una eventuale pretesa risarcitoria in ipotesi meritevole di tutela in presenza di allegazioni probatorie concrete.

6.) Così ritenuto ammissibile il ricorso di primo grado,questo Collegio rileva che l'appello merita di essere accolto sulla base delle fondate ed assorbenti censure di eccesso di potere già formulate in primo grado e reiterate in questa sede con specifico riferimento:A) alla violazione delle norme regolamentari del Consorzio in materia di affidamento diretto di incarichi professionali; B) alla carenza di una sufficiente motivazione posta a giustificazione dell'impugnata delibera della Deputazione consortile.

6.1) Fondata è la censura concernente la violazione della norma dell'art.6 del citato Regolamento consortile.Tale norma,ripetesi, pone una deroga al normale criterio fissato dai precedenti articoli dello stesso Regolamento in materia di affidamento di incarichi professionali a mezzo di selezione pubblica.Trattandosi di una disciplina speciale- riguardante gli incarichi di particolare rilevanza-è da ritenere che in questo caso essa risulta palesemente violata.Infatti, nella stessa delibera impugnata la Deputazione consortile precisa testualmente che l'incarico in questione meritava di essere conferito non già per la cura di una speciale e particolarmente rilevante esigenza dell'Ente ma al solo fine di supportare lo svolgimento delle ordinarie attività amministrative dell'Ente stesso.Dovendosi,dunque,far fronte alle "ordinarie"attività amministrative del Consorzio,è evidente che la predetta Deputazione non poteva in questo caso avvalersi della predetta norma di carattere eccezionale per evitare di affidare lo stesso incarico a mezzo di una pubblica selezione.

6.2) Fondata è anche la censura riferita al difetto di motivazione.Nell'impugnata delibera,infatti,a parte il generico riferimento all'esigenza di supportare lo svolgimento delle ordinarie attività amministrative dell'Ente,nulla viene specificato in ordine alla natura particolare dell' ulteriore incarico di collaborazione che l'avvocato affidatario avrebbe dovuto svolgere nell'anno 2009 rispetto all'incarico già proficuamente svolto nell'anno precedente.Viene bensì evidenziata la comprovata professionalità e competenza di detto legale di fiducia dell'Ente ma nulla si dice in ordine alla necessità di reiterare l'incarico diretto in favore di quest'ultimo,in funzione di eventuali compiti specifici e nuovi da svolgere anche nel 2009.

7.) Tanto basta,a giudizio di questa Sezione,per riformare l'impugnata sentenza e per accogliere l'appello in epigrafe con il conseguente annullamento degli atti impugnati con il ricorso di primo grado;il tutto,con la consequenziale condanna del Consorzio appellato al

pagamento delle spese di lite in favore dell'appellante nella misura complessivamente fissata nel dispositivo per entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale,Sezione V,in totale riforma dell'impugnata sentenza,accoglie l'appello in epigrafe e per l'effetto annulla gli atti impugnati con il ricorso di primo grado.

Condanna il Consorzio appellato al pagamento delle spese di lite in favore dell'appellante nella misura complessiva di 4000 (quattromila) euro oltre gli accessori di legge,per entrambi i gradi di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 marzo 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente FF

Filoreto D'Agostino, Consigliere

Roberto Chieppa, Consigliere

Adolfo Metro, Consigliere

Annibale Ferrari, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/05/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione