

## Legittimità della società di progetto

di Alessandro Costa

Data di pubblicazione: 23-11-2016

*Alla luce del contenuto dell'art. 3 dell'originaria convenzione del 28 luglio 2009 è dato evincere come non si contempla alcun divieto al concessionario di costituire una società di progetto, limitandosi a prevedere che il primo potrà, in relazione alle singole convenzioni da stipulare, realizzare i parcheggi pertinenziali costituendo società consortili delle quali dunque ben potrà entrare a far parte la società di progetto.*

### Guida alla lettura

Con la pronuncia del 29 settembre 2016 il Supremo Consesso amministrativo prende posizione sull'impugnativa avanzata dal Comune di Parma avverso la sentenza parziale di accoglimento della domanda di risoluzione delle convenzioni sottoscritte tra il predetto Comune e la Parma Park S.r.l., stipulate nell'ambito del Piano per la realizzazione di parcheggi pertinenziali nel sottosuolo di aree del centro storico date in concessione con il diritto di superficie a tempo determinato in attuazione dell'art. 9 comma 4 Legge 24 marzo 1989 n. 122 (cd. Legge Tognoli).

L'intera pronuncia ruota attorno al primo motivo d'appello concernente la mancata legittimazione ad agire da parte della Parma Park S.r.l., quest'ultima essendo un soggetto diverso rispetto all'effettiva società affidataria del servizio (A.T.I. Parcheggi S.p.a. – Trevi S.p.a.).

A parere della V Sezione del Consiglio di Stato il motivo appare del tutto privo di fondamento.

A sostegno si sottolinea come in nessun atto intervenuto tra il Comune di Parma e l'A.T.I. aggiudicataria è prevista l'esclusione della possibilità per quest'ultima di dar vita ad una società di progetto, né tale esclusione può essere ricavata dal testo dell'art. 3 dell'originaria convenzione del 28 luglio 2009.

Più nel dettaglio, nel citato art. 3 è riconosciuta la possibilità di costituire società consortili con i proprietari della unità immobiliari, o anche con le imprese che ristrutturano tali unità e rispetto

alle quali i costruendi parcheggi possono essere attribuiti in qualità di pertinenze.

Alla luce del riportato contenuto normativo, dunque, non si individuano limitazioni finalizzate ad impedire che il concessionario possa costituire società di progetto.

In disparte le considerazioni appena sviluppate, tuttavia, la legittimità della società di progetto, priva di una sua espressa approvazione da parte dell'ente aggiudicatore, è ricavabile dalla semplice lettura del dato normativo del Codice appalti: ai sensi dell'art. 184 D.lgs. 50/2016 (ex art. 156 D.lgs. 163/2006), infatti, la società di progetto rappresenta quella società che il soggetto aggiudicatario può costituire al di là dell'intervenuta approvazione della stazione appaltante aggiudicataria.

In altri termini **la costituzione di una società di progetto risulta del tutto indifferente per l'amministrazione aggiudicataria**, ciò in quanto **con la creazione di tale nuova entità giuridica non si genera una cessione di contratto**, in questo modo non venendo pregiudicate le garanzie patrimoniali e la capacità tecnica che l'aggiudicataria è tenuta a mantenere intatte per tutta la durata del contratto.

Caratteristica principale di una società di progetto è dunque quella di introdursi nella fase successiva all'aggiudicazione, al fine di realizzare le opere oggetto di gara, effettuando tutti gli adempimenti necessari.

Descritta nei termini innanzi esposti, **la società di progetto non necessita di uno scopo esclusivo corrispondente alla realizzazione dei lavori oggetto di gara**: la presenza di specifici e differenti scopi propri della nuova entità giuridica, infatti, non pregiudica la legittimità dell'esercizio dell'attività di gara da parte della medesima società di progetto.

## REPUBBLICA ITALIANA

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 5980 del 2014, proposto da:  
Comune di Parma, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato  
Adriano Rossi, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale delle Milizie 1;

contro

Soc.Parma Park Arl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli  
avvocati Fulvio Villa, Nicola Marcone, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in  
Roma, piazza dell'Orologio, 7;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. EMILIA-ROMAGNA - SEZ. STACCATA DI PARMA, SEZIONE I, n.  
162/2014, resa tra le parti, concernente concessione del diritto di superficie su area comunale  
del centro storico per la realizzazione nel sottosuolo di parcheggi pertinenziali.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Soc.Parma Park Arl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 settembre 2016 il Cons. Sandro Aureli e uditi per  
le parti gli avvocati Adriano Rossi, Nicola Marcone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

La controversia che la sentenza in epigrafe ha definito pronunciando parzialmente sul ricorso  
proposto dalla società Parma Park s.r.l riguarda la risoluzione delle convenzioni sottoscritte dal  
Comune di Parma con la detta società nel corso del 2010, nell'ambito del Piano per la

realizzazioni di parcheggi pertinenziali nel sottosuolo di aree del centro storico date in concessione con diritto di superficie a tempo determinato in attuazione dell'art. 9, comma 4° legge 24 marzo 1989 n.122 ( cd. legge Tognoli).

In particolare, il primo giudice ha accolto la domanda di risoluzione per inadempimento proposta dalla società ricorrente e ordinato all'Amministrazione comunale la produzione di documenti ai fini dell'esame della domanda risarcitoria contestualmente proposta

Il "Piano Parcheggi" detto è stato deliberato nel 2007: in origine vennero previsti quattordici parcheggi pertinenziali interrati, ma successivamente, come si dirà, tale numero venne ridotto.

Con delibera consiliare n.13/5 del 3 febbraio 2009 il Comune di Parma ha approvato lo schema di convenzione per la concessione del diritto di superficie e con delibera n.150/11 del 26 febbraio 2009 è stato approvato il bando per l'individuazione del concessionario a cui affidare la realizzazione dei parcheggi in argomento, ed insieme venne approvato anche il Disciplinare di gara ed il Disciplinare Quadro che il concessionario avrebbe sottoscritto prima della stipula della convenzioni relative ai singoli parcheggi.

La gara è stata aggiudicata in via provvisoria all'A.T.I. Parcheggi s.p.a. –Trevi s.p.a, ed al tempo stesso, con la delibera n.748/36 dell'11 giugno 2009, sono state stralciate dal Piano sei della quattordici aree in esso in origine previste e approvati i progetto preliminari relativi a quest'ultime aree

Con delibera di Giunta n.891/42 del 9 luglio 2009, veniva inserito, aggiornando il Cronoprogramma dei lavori, anche il progetto preliminare di P.le Matteotti in precedenza escluso e veniva anche approvato il Capitolato attuativo integrativo del Disciplinare Quadro.

La convenzione tra il Comune e l'ATI veniva stipulata in data 28 luglio 2009; il cronoprogramma degli interventi veniva più volte ancora modificato e con atto del 20 maggio 2010, veniva costituita la società Parma Park, della quale erano soci le due società che componevano l'ATI che si era aggiudicata la gara, il cui scopo era quello di curare la fase attuativa del Piano.

Per fatti sopravvenuti il programma veniva ulteriormente rimodulato dal Comune di Parma che al riguardo si avvaleva della facoltà riconosciuta dagli art.4 e 5 dell'atto concessorio.

Veniva quindi portato avanti il programma dando priorità ai parcheggi di P.le Salvo D'Acquisto, piazza Picelli, quest'ultimo aveva sostituito il parcheggio di P.le Matteotti, e P.le Bodoni; quest'ultimo parcheggio, da realizzare, con inizio dal maggio 2011, entro il 31.12.2011, veniva considerato il parcheggio pilota per ricavarne la dimostrazione, attraverso la sua realizzazione, delle effettive possibilità di attuare nel centro storico di Parma anche gli altri parcheggi previsti dal Piano.

Rispetto ai detti tre parcheggi da realizzare, non è in discussione che rispetto al primo (P.le Salvo D'Acquisto), il Comune di Parma ha approvato sia il progetto definitivo che il progetto esecutivo, concesso il diritto di superficie, e rilasciato il permesso di costruire per la prima area

(p.d.c. n.118628/2010; rispetto al secondo (P.zza Picelli) ha approvato sia il progetto definitivo che il progetto esecutivo, e concesso il diritto di superficie, mentre per la terza area ( P.le Bodoni) è intervenuta l'approvazione del progetto definitivo ed esecutivo, ma non, nonostante quanto pattuito, la stipula della concessione del diritto di superficie.

Merita inoltre d'essere riferito, per quanto occorre ai fini del presente giudizio, che per l'area di P.le Salvo D'Acquisto, è intervenuto un Atto aggiuntivo in base al quale il Comune; avrebbe affidato altra ditta l'utilizzazione dell'area che veniva riqualificata, e riconosceva, salvo verifiche, i costi sostenuti nel frattempo da Parma Park per i lavori effettuati, assumendo l'impegno di individuare un nuovo soggetto che sarebbe subentrato a quest'ultima con la possibilità di emettere nei suoi confronti fattura a scomputo degli oneri concessori dovuti; s'impegnava inoltre ad individuare altra area ove realizzare l'intervento sostitutivo di P.le Salvo D'Acquisto, ovvero corrispondere esso stesso le somme dovute ove tali condizioni, al termine dei tempi previsti dal Piano, non si fossero verificate.

Poiché , relativamente al parcheggio di via Bodoni non era intervenuta la stipula della convenzione per la concessione del diritto di superficie e, relativamente al parcheggio di piazzale Salvo d'Acquisto, non era pervenuta dal Comune la comunicazione del nominativo del soggetto che l'avrebbe sostituita e ristorata dei costi sostenuti , inviata una diffida in data 28 luglio 2011 che non aveva alcun seguito, Parma Park proponeva "domanda di risoluzione e di condanna al risarcimento dei danni subiti da Parma Park s.r.l., nascenti dall'inadempimento del Comune di Parma alle obbligazioni poste a suo carico dall'atto n. 40113 Rep. Segretario Generale del Comune di Parma, sottoscritto in data 17 novembre 2010, dalla Convenzione (Rep. n. 39932) del 28 luglio 2009" deducendo l'inadempimento del Comune di Parma "alle pattuizioni di cui all'atto aggiuntivo del 17 novembre 2010.

In dettaglio, per; mancato rispetto del termine di consegna dell'area di Via Bodoni; omessa comunicazione a Parma Park della volontà di non realizzare il parcheggio di Piazzale Salvo D'Acquisto, mancata indicazione del soggetto che avrebbe eseguito i lavori di riqualificazione del suddetto Piazzale; mancata consegna a Parma Park dell'area alternativa sostitutiva di quella di Piazzale Salvo D'Acquisto; mancato avvio dei lavori di realizzazione dei parcheggi di Piazzale Picelli, Piazzale Matteotti, Piazzale Borri, Borgo Parente, Via Bixio/Gorizia, Via Antelami e Piazzale Serventi".

Costituendosi il Comune di Parma opponeva difese di natura preliminare e di merito concludendo per il rigetto del ricorso.

La decisione impugnata è una sentenza parziale che condividendo le deduzioni della Parma Park s.r.l. ha respinto tutte le controdeduzioni del Comune resistente e concluso per l'accoglimento della domanda di risoluzione, tenuto conto della gravità dell'inadempimento connesso alla mancata consegna delle aree occorrenti per la realizzazione dei parcheggi, e della volontà espressa nel corso del giudizio dall'Ente di non aver più interesse alla realizzazione del Piano parcheggi nel centro storico della città.

Quanto alla domanda risarcitoria il primo giudice ne ha rimesso la valutazione ad una successiva fase del giudizio imponendo a tal fine all'Amministrazione comunale di produrre

una dettagliata relazione controdeduttiva sui costi esposti dalla ricorrente nel gravame introduttivo.

Il Comune di Parma chiede la riforma della sentenza di primo grado deducendo argomenti con i quali, attraverso le critiche alla decisione impugnata, ripropone in sostanza questioni già dedotte in primo grado.

Un dettaglio deduce;

il difetto di legittimazione alla proposizione del ricorso di primo grado in capo a Parma Park non essendo quest'ultima né parte della concessione-contratto stipulata tra il Comune di Parma e l'ATI Parcheggi s.p.a. e Trevi s.p.a. che si è aggiudicata la gara per la realizzazione dei parcheggi sotterranei nel centro storico della città, né, sotto vari profili, società di progetto ai sensi dell'art.156 D.lgs. n.163/2006;

Nullità delle due convenzioni relative al parcheggio di P.le Salvo D'Acquisto, di quella relativa a P.le Pacelli e dell'atto aggiuntivo n.40113 del 2010;

Inefficacia dell'atto aggiuntivo di cui al punto b).

La società intimata si è costituita in giudizio per controdedurre e chiedere il rigetto del gravame con memoria depositata il 28 lugli 2016.

In vista dell'esame della domanda cautelare alla quale parte appellante ha poi rinunciato, entrambe le parti hanno presentato memorie.

In seguito entrambe le parti hanno depositato ulteriori memorie illustrative e di replica.

All'udienza collegiale di merito del 29 settembre 2016, sentiti i difensori delle parti il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Poiché nessuna delle tre censure rivolte alla sentenza di primo grado merita condivisione l'appello del Comune di Parma è infondato.

Con il primo motivo d'appello il Comune di Parma torna ad affermare che la società Parma Park, ricorrente in primo grado, non ha alcuna legittimazione ad agire, sia perché la sua presenta non è contemplata né nelle deliberazioni di Giunta recanti approvazione del bando con i relativi Disciplinari di gara e Disciplinare Quadro né nella convenzione del 28 luglio 2009 stipulata tra il Comune e l'ATI costituita tra la Parcheggi S.p.a. e la Trevi S.p.a. dopo che quest'ultima si è aggiudicata la gara per la realizzazione dei parcheggi interrati nel centro storico.

Aggiunge il Comune appellante che Parma Park s.r.l. non è neppure una società di progetto ex art 156 del d.lgs. n.163 del 2006, non avendo come oggetto sociale esclusivo la realizzazione delle opere oggetto della gara aggiudicata all'anzidetta A.T.I

Il motivo è del tutto infondato.

La società di progetto è la società che l'aggiudicatario può costituire ex art.156 del Codice appalti senza che vi sia necessità che intervenga l'approvazione dell'Amministrazione che ha aggiudicato la gara.

La sua caratteristica è quella di introdursi nella fase post aggiudicazione per realizzare le opere effettuando tutti gli adempimenti a tal fine necessari ed il suo scopo è quello di evitare che le eventuali conseguenze pregiudizievoli connesse a tale sua attività soprattutto se di natura patrimoniale, possano riflettersi sulla stessa società aggiudicataria di cui è emanazione.

La sua costituzione è indifferente per l'Amministrazione che ha aggiudicato la gara poiché, non essendovi cessione di contratto, la società di progetto non fa in alcun modo venir meno le garanzie patrimoniali e di capacità tecnica che l'aggiudicataria è tenuta a mantenere intatte per tutta la durata dei lavori.

Tali garanzie del resto sono assicurate dal fatto stesso che, come nella fattispecie in esame, sono soci della società di progetto le stesse società che si sono aggiudicate la gara.

In tale contesto appare allora pienamente condivisibile l'argomento del primo giudice secondo il quale il Comune di Parma stipulando più di una convenzione con Parma Park s.r.l. ha accettato il suo ruolo di soggetto attuatore del Piano parcheggi messo a gara, peraltro espressamente riconosciutogli.

Ciò permette di affermare che la distinzione tra quest'ultima e la tra società di progetto è più formale che sostanziale.

Quanto precede spiega perché è irrilevante che la società di progetto abbia uno scopo esclusivo corrispondente alla realizzazione dei lavori oggetto della gara, della cui mancanza parte appellante si duole, ben potendo svolgere legittimamente la sua descritta funzione senza alcun pregiudizio per l'Amministrazione appaltante anche se il suo scopo non è tale, com'è pacifico per la Parma Park s.r.l. , essendo sufficiente che esso rientri comunque tra contemplati nel suo statuto.

Invero Parma Park s.r.l. è stata costituita per la stipula delle singole concessioni aventi ad oggetto la cessione del diritto di superficie ai proprietari degli immobili di cui i parcheggi sono pertinenze, e per la costruzione di tali parcheggi costituendo con essi , eventualmente , società consortili ( art.3 dell'atto concessorio)

A tal riguardo può aggiungersi che non giova alla tesi di parte appellante l'argomento di tipo letterale speso per supportare la sua tesi.

Invero, premesso che in alcun atto intervenuto tra il Comune di Parma e l'ATI aggiudicataria è prevista l'esclusione della possibilità di quest'ultima di creare una società di progetto, tanto meno tale esclusione la si ricava dal testo dell'art.3 dell'originaria convenzione del 28 luglio 2009.

Quest'ultima convenzione ha ad oggetto la concessione all'A.T.I. del diritto di superficie (per 90 anni) su area comunale del centro storico per la realizzazione nel sottosuolo di parcheggi pertinenziali ex art.9 comma 4° della cd legge Tognoli.

Coerentemente con ciò nell'art.3 dell'atto concessorio, al concessionario è riconosciuta la possibilità di costituire società consortili con i proprietari delle unità immobiliari o anche con le imprese che ristrutturano tali unità a cui i costruendi parcheggi possono essere attribuiti "in pertinenzialità"

Alla luce del riportato contenuto della norma richiamata da parte appellante, ad avviso della Sezione, non occorrono molte parole per convincersi che essa non contempla alcun divieto al concessionario di costituire una società di progetto, limitandosi a prevedere che il primo potrà, in relazione alle singole convenzioni da stipulare, realizzare i parcheggi pertinenziali costituendo società consortili delle quali dunque ben potrà far parte la stessa società di progetto.

Il primo motivo di ricorso deve in conclusione essere respinto.

La stessa sorte deve essere di conseguenza riservata al secondo motivo d'appello.

Assume parte deducente la nullità delle convenzioni (due relative a P.le Salvo D'acquisto e una relativa a P.le Pacelli) nonché dell'atto aggiuntivo n.40113 del 2010) essendo stata Parma Park s.r.l. a sottoscrivere tali atti, e no l'A.T.I. che si è aggiudicata la gara.

Per tal via verrebbe in essere il caso di un soggetto privato terzo che esegue lavori pubblici con la conseguente violazione dell'art.49 e sgg. e 81 e sgg. del trattato UE , dell'art.97 Cost. , della legge n.241 del 1990 ed del d.lgs.n.163/2006, e più in generale del divieto inderogabile di affidare a trattativa privata e quindi ad un soggetto non individuato in base a gara l'esecuzione di lavori pubblici.

In sintesi, sostiene il Comune di Parma che tutti i detti atti sono nulli per violazione della disciplina concorsuale che inderogabilmente presiede all'affidamento dei lavori pubblici.

Nell'esame del primo motivo si è esposta la ragione per la quale Parma Park s.r.l. non è un soggetto sostanzialmente diverso dall'A.T.I. aggiudicatario.

Posta tale premessa se ne ricava che le norme che parte appellante invoca rispetto al divieto che inderogabilmente impongono, vanno intese nel senso che esse non operano se la distinzione tra l'aggiudicatario e l'esecutore dei lavori come visto è solo formale e non sostanziale.

Può essere allora utile aggiungere a quanto precede che la censura in esame sembra poter prestare il fianco all'osservazione che è lo stesso art.156 del d.lgs. citato (codice appalti) per come in essa inteso, nel contemplare la società di progetto, viola le norme comunitarie invocate.

Anche il secondo motivo di ricorso deve quindi essere respinto.

Non merita infine l'accoglimento neppure il terzo motivo di ricorso.

Non è rinvenibile alcuna nullità del predetto atto aggiuntivo per violazione dell'art. 191, comma 1° del T.U. n.268 del 18.08.2000.

Correttamente infatti il Dirigente, in relazione alla delibera di Giunta n.1467 del 28.10.2010, che ha approvato lo Schema di tale Atto, ha attestato che "il presente atto deliberativo non comporta per l'Ente impegni di spesa o diminuzioni di entrata"; con ciò intendendo che esso in alcun modo è titolo per alcuno per poter pretendere dal Comune in relazione agli impegni assunti il versamento di una somma di danaro.

In tale atto, infatti, è previsto che l'impegno con effetti onerosi per il Comune è solo eventuale, essendo stato subordinato al verificarsi di varie condizioni, non ultima quella di non poter pervenire alla compensazione dei costi già affrontati da Parma Park s.r.l. per l'area di Salvo D'Acquisto con gli oneri di concessione dovuti dal terzo al quale tale area verrà assegnata sostituendosi a quest'ultima società e che il Comune stesso si è impegnato ad individuare.

In conclusione l'appello avverso la sentenza parziale impugnata deve essere respinto.

Considerata l'oggettiva complessità della controversia le spese di lite possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge

Spese compensate.

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