

N. 03816/2015REG.PROV.COLL.
N. 01460/2015 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 Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1460 del 2015, proposto da:

Donatello Sioni, rappresentato e difeso dall'avv. Sabrina Morelli, con domicilio eletto presso l'avv. Sabrina Morelli in Roma, via Crescenzo n. 63;

contro

Salvatore Carta, rappresentato e difeso dagli avv. Aristide Police e Claudio Stronati, con domicilio eletto presso l'avv. Claudio Stronati in Roma, via Pomponio Leto n. 2;

nei confronti di

Comune di Teulada;

ARGEA - Agenzia regionale per il sostegno all'agricoltura - Sardegna;

Collegio nazionale dei periti agrari e dei periti agrari laureati, rappresentato e difeso dagli avv. Claudio Stronati ed Aristide Police, con domicilio eletto presso l'avv. Claudio Stronati in Roma, via Pomponio Leto n. 2;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Consiglio dell'ordine dei dottori agronomi e dei dottori forestali, rappresentato e difeso dall'avv. Sabrina Morelli, con domicilio eletto presso l'avv. Sabrina Morelli in Roma, via Crescenzo n. 63;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. SARDEGNA - CAGLIARI: SEZIONE I n. 01104/2014,

resa tra le parti, concernente revoca affidamento incarico di progettazione, direzione lavori, misura e contabilità in relazione a lavori di ricostruzione potenziale forestale

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Salvatore Carta e del Collegio nazionale dei periti agrari e dei periti agrari laureati;

Visto l'intervento del Consiglio dell'ordine dei dottori agronomi e dei dottori forestali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 luglio 2015 il Cons. Angelica Dell'Utri e uditi per le parti gli avvocati Sabrina Morelli e Eugenio Barrile su delega di Claudio Stronati;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Il Comune di Teulada ha indetto una procedura negoziata (cattivo fiduciario) per l'affidamento dell'incarico di progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva, direzione dei lavori, misura e contabilità dei lavori di "ricostruzione del potenziale forestale ed interventi preventivi – P.R.S. 2007/2013 Misura 226 – Azione 1" con finanziamento dell'Argea (Agenzia regionale per il sostegno all'agricoltura). In data 6 marzo 2014 ha aggiudicato in via definitiva l'appalto al primo graduato, p.a. Salvatore Carta.

Tuttavia, nel corso dell'istruttoria finalizzata alla verifica dell'ammissibilità dell'istanza di aiuto, con nota 18 giugno 2014 l'Argea ha rilevato l'incompetenza del perito agrario ad espletare l'incarico affidato, da ritenersi riservato ai dottori agronomi e forestali, ed ha preannunziato il rigetto dell'istanza stessa.

A seguito del chiesto parere 26 giugno 2014 del Collegio nazionale dei periti agrari e dei periti laureati, il Comune ha chiesto il riesame della pratica all'Argea, che però con nota 3 luglio 2014 ha ribadito come i tecnici abilitati all'intervento in questione siano solo i dottori agronomi o forestali in ragione della natura e della tipologia dei lavori, aventi funzione ambientale e non produttiva.

Con determinazione 15 luglio 2014 n. 511 l'Ente ha disposto, perciò, la revoca

dell'incarico al p.a. Salvatore Carta e l'affidamento in favore del secondo graduato Donatello Sioni, dottore agronomo.

2.- Avverso tale determinazione, la citata nota del 2 luglio 2014 dell'Argea e gli atti connessi, nonché per il risarcimento del danno, il p.a. Carta ha proposto ricorso (con successivi motivi aggiunti) davanti al TAR per la Sardegna, il quale con sentenza 22 dicembre 2014 n. 1104 ha accolto il ricorso con riguardo alla disposta revoca per incompetenza professionale del perito agrario, ma, tenuto conto che l'incarico era stato nel frattempo svolto dall'altro tecnico, ha accolto la domanda risarcitoria avanzata dal ricorrente, liquidando il danno (e le spese del grado) solo a carico dell'Argea. In sintesi, il TAR ha affermato che, secondo i rispettivi ordinamenti professionali, la distinzione delle competenze tra periti agrari e dottori agronomi e forestali poggia sulla dimensione aziendale e, nella specie, il progetto rientra nel concetto di piccola impresa e, più precisamente, di "microimpresa" ai sensi dell'art. 2, all. 1, al regolamento CE n. 800/2008.

3.- Con atto inoltrato il 12 febbraio 2015 per le notifiche, perfezionatesi i giorni 18 e 19, depositato il 24 seguente, il dott. Donatello Sioni ha appellato l'indicata sentenza notificatagli il 13 gennaio 2015, deducendo : *Error in indicando e in procedendo* – Violazione e falsa applicazione dell'art. 2 della L. 21.2.1991 n. 54 (di modifica della precedente L. 28.4.1968 n. 434) sull'attività professionale del perito agrario – Violazione e falsa applicazione dell'art. 2, comma 1, lett. b) e c), della legge 7 gennaio 1976, n. 3, come sostituito dall'art. 2, della legge n. 152 del 1992 contenente "Normativa relativa alle competenze professionali del dottore agronomo e dottore forestale".

In sintesi, ha sostenuto che, come affermato dal Consiglio di Stato, sez. VI, con la sentenza n. 915 del 1996, in materia di cura dei boschi in base alla citata normativa l'ambito di operatività delle due figure professionali sarebbe segnato da tre criteri concernenti, il primo, la finalità produttiva della coltura boschiva, il secondo la dimensione dell'azienda agricola nella quale è inserito il bosco, dimensione che deve essere piccola o media, ed il terzo, qualitativo, il tipo di coltura boschiva, che non dev'essere tale da richiedere "speciali cognizioni scientifiche e tecniche proprie dei dottori agronomi". Nel caso in esame il primo giudice, pur richiamando correttamente la pronunzia menzionata, ne avrebbe fatto non corretta applicazione

omettendo di verificare la sussistenza del primo criterio, cioè non ha preventivamente accertato la finalità produttiva dell'intervento, nella specie insussistente stante l'obiettivo dell'intervento esclusivamente ambientale e di prevenzione incendi, non già di miglioramento fondiario. Sarebbero quindi ultronee le argomentazioni del TAR sulla dimensione aziendale e, in ogni caso, quand'anche a quell'area boschiva fosse stata in ipotesi attribuibile una finalità produttiva (per l'utilizzazione del legname e per la raccolta dei frutti), sarebbe venuta in rilievo la sua estesa dimensione (180 ha), tale da non consentire di considerare come media l'azienda agricola di riferimento. Pertanto, Argea avrebbe giustamente sollecitato la revoca dell'incarico al perito agrario, pena il ritiro del finanziamento.

Ha poi aggiunto di aver interesse a vedere confermata la legittimità del proprio incarico, di fatto da lui espletato, anche al fine di evitare eventuali pretese restitutorie o azioni di rivalsa che potrebbero derivare dalla conferma della sentenza appellata.

In data 24 marzo 2015 il p.a. Salvatore Carta ed il Collegio nazionale dei periti agrari e dei periti agrari laureati, intervenuto *ad adiuvandum* in primo grado, si sono costituiti in giudizio e con memorie del 21 aprile 2015 hanno eccepito l'inammissibilità dell'appello sia per carenza di interesse, non avendo la pronuncia impugnata determinato la reintegrazione del p.a. Carta, sicché l'odierno appellante non ne risulterebbe in alcun modo danneggiato, anzi ha portato a termine l'incarico non subendo alcuna soccombenza; sia per violazione del divieto espresso di motivi nuovi in appello, posto che nel giudizio di primo grado il dott. Sioni si era costituito solo formalmente in giudizio, senza muovere in quella sede alcuna contestazione e senza aver impugnato l'originaria aggiudicazione né appellato l'ordinanza di accoglimento dell'istanza cautelare. Nel merito, hanno svolto ampie controdeduzioni.

L'appellante ha replicato il successivo giorno 24.

Con atto inoltrato per le notifiche il 30 aprile 2015 e depositato il 4 maggio seguente il Consiglio dell'ordine dei dottori agronomi e dei dottori forestali è intervenuto in giudizio a sostegno delle ragioni dell'appellante.

4.- L'appello, introitato in decisione all'udienza del 9 luglio 2015 previa discussione dei difensori delle parti private, è fondato.

5.- In via preliminare vanno disattese le eccezioni di inammissibilità sollevate dal p.a. Carta e dal rispettivo Collegio nazionale.

5.1.- Quanto all'interesse ad appellare la sentenza, che – come peraltro bene premettono le stesse parti eccepenti – si deve desumere dall'utilità giuridica derivante all'appellante dall'eventuale accoglimento del gravame, è irrilevante il fatto che il dott. Sioni abbia portato a termine l'incarico e sia stato retribuito, giacché nell'ipotesi di riforma della pronuncia e quindi di affermazione della legittimità dell'affidamento in suo favore, l'incarico si consoliderebbe definitivamente e l'interessato potrebbe in futuro avvalersene a pieno titolo, ad esempio a fini curriculari, e, nel contempo, resterebbero precluse in radice possibili pretese restitutorie quanto meno parziali, non escludibili a priori.

5.2.- Circa le mancate argomentazioni difensive in primo grado, l'attuale appello di certo non si traduce nella violazione del divieto dello *ius novorum* di cui all'art. 104, co. 1, cod. proc. amm., il quale osta all'introduzione per la prima volta in sede di appello di nuove censure, dovendo il *thema decidendum* restare circoscritto dalle domande avanzate e dai motivi di ricorso ritualmente proposti in primo grado, ma non preclude all'appellante, quale resistente soccombente in primo grado, l'esplicazione avverso la pronuncia a lui sfavorevole di difese di merito in ordine all'infondatezza del ricorso, ma anche di rito ove costituiscano questioni rilevabili d'ufficio, avendo egli ben titolo a gravare detta pronuncia quand'anche non costituito in giudizio in quella sede, col solo limite, appunto, del *thema decidendum* introdotto da chi aveva agito in giudizio.

In altri termini, il divieto in parola concerne esclusivamente i motivi dedotti dal ricorrente originario, mentre il divieto delle nuove eccezioni, sancito dal co. 2 del medesimo art. 104, non si applica alle mere difese, che sono sempre esaminabili per la prima volta in grado di appello, essendo consentito alla controparte addurre qualunque motivo (salve le preclusioni di legge) per dimostrare al giudice di secondo grado l'infondatezza della domanda del ricorrente (cfr. Cons. giust. amm. Sicilia 6 febbraio 2013 n. 144 e Cons. St., sez. IV, 15 settembre 2010 n. 6862).

5.3.- Per queste stesse ragioni non può essere seguita neppure l'eccezione secondo cui si fa discendere altro profilo di inammissibilità dall'omessa contestazione da parte del dott. Sioni dell'affidamento dell'incarico al p.a. Carta con ricorso incidentale, in questa sede discutendosi non di quest'incarico, revocato, bensì di quello, oggetto di contestazione in primo grado, conferito al dott. Sioni in luogo del p.a. Carta.

6.- Pervenendo al merito, occorre premettere che l'iniziativa comunale di cui si controverte consiste nella "ricostruzione del potenziale forestale ed interventi preventivi", si pone nel quadro della "Misura 226 Ricostituzione del potenziale forestale e interventi preventivi" del P.S.R. 2007/2013 e, più precisamente, della "Azione 226.1 - Interventi di gestione selviculturale finalizzati alla prevenzione degli incendi".

Nel definire le "motivazioni e logica dell'intervento", la detta misura 226 precisa che "In un contesto internazionale che mette al centro dell'azione ambientale il contrasto ai cambiamenti climatici, la lotta all'avanzamento dei processi di desertificazione, la tutela della biodiversità, la difesa del suolo dai dissesti idrogeologici, assume carattere preminente la 'conservazione' del patrimonio forestale quale azione di sistema che nel suo complesso riunisce tutti gli obiettivi citati.

Conservare le risorse forestali significa soprattutto lavorare sul concetto di 'prevenzione', adottando le iniziative più efficaci affinché il rischio di danneggiamento diminuisca e contemporaneamente il sistema si presenti nelle migliori condizioni fisico-strutturali per affrontare l'evento negativo. Tuttavia conservare significa anche 'recuperare' e 'ricostituire' nel più breve tempo il potenziale danneggiato, favorendo e supportando i processi naturali di ripresa del sistema.

La conservazione delle risorse forestali passa attraverso la valutazione dell'interazione della copertura vegetale rispetto al sistema acqua-suolo, la mitigazione dei fattori di pressione antropica, la salvaguardia delle condizioni fitosanitarie. Per pianificare una buona prevenzione del patrimonio forestale occorre quindi adottare interventi mirati che, integrandosi fra loro, siano finalizzati a combattere gli incendi boschivi, il dissesto idrogeologico e le principali fitopatie".

7.- Va ancora premesso che, secondo l'ordinamento della professione di perito agrario, competono a tale professionista, tra l'altro, "la progettazione, la direzione ed il collaudo di opere di miglioramento fondiario e di trasformazione di prodotti agrari e relative costruzioni, limitatamente alle medie aziende, il tutto in struttura ordinaria ..." (l'art. 2, co. 1, lett. b, della legge 28 marzo 1968 n. 434, come sostituito dall'art. 2, l. 21 febbraio 1991 n. 54).

L'ordinamento della professione di dottore agronomo e di dottore forestale

attribuisce ai medesimi “le attività volte a valorizzare e gestire i processi produttivi agricoli, zootecnici e forestali, a tutelare l’ambiente e, in generale, le attività riguardanti il mondo rurale”; in particolare “lo studio, la progettazione, la direzione ... delle opere di trasformazione e di miglioramento fondiario, nonché delle opere di bonifica e delle opere di sistemazione idraulica e forestale, di utilizzazione e regimazione delle acque e di difesa e conservazione del suolo agrario ...”, nonché “lo studio, la progettazione, la direzione ... di opere inerenti ai rimboschimenti, alle utilizzazioni forestali, alle piste da sci ed attrezzature connesse, alla conservazione della natura, alla tutela del paesaggio ed all’assestamento forestale” (art. 2, co. 1, lett. b e c, della legge 7 gennaio 1976 n. 3, come sostituito dall’art. 2, l. 10 febbraio 1992 n. 152).

8.- Ciò posto, sia pure in tema di tariffa professionale del perito, la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, condivisa dal Collegio in assenza di ragioni di dissenso, ha affermato che, alla stregua delle rispettive discipline professionali, ad entrambe le categorie dei periti agrari e dei dottori agronomi o forestali è affidabile la cura di boschi e/o foreste “allorché contenuti in aziende agrarie fino alla soglia di quelle medie”, onde la competenza in materia “rimane per i periti limitata ... alla gestione, stima, consulenza ... dei boschi, purché inseriti, da solo (se di superficie ristretta) o insieme ad altre colture, in un’azienda agraria di dimensioni piccole o anche medie ... in funzione non ambientale, ma solo produttiva e nei limiti in cui la coltivazione ... non presenti difficoltà insostenibili per la cultura astrattamente riconoscibile” ai periti agrari, precisandosi peraltro come “la conferma della medesima tariffa non equivale ad una sicura attribuzione di competenza per gli appartenenti ogni volta che si debba trattare della cura o della piantagione di un bosco” (cfr. Cons. St., sez. IV, 30 luglio 1996 n. 915, richiamata da entrambi i contendenti).

In altri termini, in materia di interventi boschivi il discriminio tra le competenze del perito agrario e quelle del dottore agronomo o forestale sta, oltre che nel dato quantitativo, in quello qualitativo determinato dalle finalità degli interventi stessi, potendo il primo professionista occuparsene solo se produttivi e spettando in via esclusiva al secondo se intesi “a tutelare l’ambiente” nei suoi vari aspetti, ivi compresa, in particolare, la “conservazione della natura”.

9.- Come emerge dalla descrizione riportata al precedente paragrafo 6), l’oggetto

specifico dell'iniziativa del Comune di Teulada riguarda appunto unicamente la tutela dell'ambiente, nella specie la conservazione del patrimonio forestale (che attiene al *genus* della conservazione della natura), mediante prevenzione degli incendi boschivi.

Pertanto l'intervento, privo di profili produttivi, non si inserisce nel contesto di un'organizzazione di un complesso di beni finalizzata appunto alla produzione, vale a dire in una attività "aziendale" che possa coinvolgere le attribuzioni del perito. Ne deriva la correttezza dei rilievi formulati dall'Argea sull'affidamento dell'incarico ad un perito agrario.

Di conseguenza, come giustamente dedotto dall'appellante e diversamente da quanto ritenuto dal primo giudice, risulta del tutto irrilevante definire la dimensione della "azienda".

10.- Tanto basta per l'accoglimento dell'appello, dal quale deriva la riforma della sentenza appellata nel senso della reiezione del ricorso di primo grado.

La novità della questione deferita al Collegio, sotto la specifica prospettazione di cui si è trattato, consiglia l'integrale compensazione tra le parti presenti delle spese di entrambi i gradi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, accoglie il medesimo appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 luglio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Angelica Dell'Utri, Consigliere, Estensore

Roberto Capuzzi, Consigliere

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

Alessandro Palanza, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/08/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)