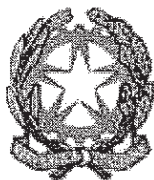


N. 00577/2010 REG.SEN.
N. 01557/2009 REG.RIC.



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 la Puglia

Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Ex artt. 21 e 26 l. 1034/71 ss.mm.ii.,

sul ricorso n. 1557 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto dall':

- Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce, in persona del Presidente p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Pietro Quinto, con domicilio eletto presso Pietro Quinto, in Lecce alla via Garibaldi 43;

contro

- il Comune di Cutrofiano, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Giovanni Pellegrino, con domicilio eletto presso Giovanni Pellegrino, in Lecce alla via Augusto Imperatore 16;

nei confronti di

- Idea Engineering & Architecture s.r.l., Salvatore Baglivo e Gianluca Candido, non costituiti;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- del bando di gara a procedura aperta indetto dal Comune di Cutrofiano in data 22.9.2009 per l'affidamento di un incarico di progettazione;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale e, specificatamente, degli atti di approvazione del bando, degli atti della gara e della determina n. 211 Reg. Settore del 9.10.2009 e n. 904 Reg. Gen. di approvazione delle risultanze di gara.

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti.

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Cutrofiano.

Visti gli atti della causa.

Relatore alla camera di consiglio del 9 dicembre 2009 il dott. Ettore Manca e uditi gli Avv.ti Quinto e Pellegrino.

Sentite le parti ai sensi dell'art. 21, comma 10, l. 1034/71, introdotto dalla l. 205/00.

Osservato quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1.- Con il ricorso e i motivi aggiunti si esponeva che:

1.1 il Comune di Cutrofiano indiceva una gara a procedura aperta per l'affidamento dell'incarico professionale di architettura, ingegneria e attività connesse nell'ambito del P.O. 2007/2013 - Asse VI - Linea d'intervento 6.2 relativo al finanziamento delle iniziative

per le infrastrutture di supporto degli insediamenti produttivi.

1.2 L'importo complessivo presunto veniva indicato in euro 90.000 e le attività oggetto dell'incarico concernevano: il supporto alla richiesta di finanziamento; la progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva; la direzione dei lavori; la contabilità e il coordinamento della sicurezza.

1.3 Il bando precisava, quindi, che le attività di progettazione, direzione dei lavori, contabilità e coordinamento della sicurezza sarebbero state affidate solo ove l'intervento fosse stato ammesso al finanziamento, e, inoltre, che il pagamento del compenso professionale era "subordinato al finanziamento dell'intervento, mentre il professionista s'impegna a non prendere alcun compenso, nemmeno per spese vive, qualora l'intervento non venga ammesso a finanziamento".

1.4 L'Ordine degli ingegneri, cui il bando era stato trasmesso ai fini della pubblicità, contestava peraltro, con nota del 6.10.09, la legittimità della clausola indicata da ultimo.

1.5 La gara veniva in ogni caso espletata e, infine, aggiudicata alla Idea Engineering & Architecture s.r.l.

2.- Veniva dunque proposto il ricorso in esame, per i motivi che seguono:

A) Violazione dell'art. 92 d.lgs. 163/06.

3.- Successivamente alla proposizione del ricorso originario, quindi, venivano formulati motivi aggiunti, con cui l'Ordine degli ingegneri

contestava gli atti tramite i quali il Comune, a fronte di un bando che prevedeva lavori per 750.000 euro, approvava un programma triennale delle opere pubbliche che, quanto all'urbanizzazione dell'area PIP, contemplava un intervento per 3.400.000 euro e ne disponeva quindi l'affidamento.

3.1 Si muovevano, dunque, le seguenti censure:

B) Violazione e falsa applicazione del d.lgs. 163/06. Violazione del giusto procedimento. Eccesso di potere.

4.- Costitutosi in giudizio, il Comune di Cutrofiano chiedeva il rigetto del ricorso sulla base di argomentazioni che saranno esaminate congiuntamente ai motivi di gravame proposti.

5.- Tanto premesso in fatto, rileva il Collegio che il ricorso è fondato e va accolto nei sensi e per le ragioni che di seguito si indicheranno.

6.- Il Tribunale ritiene in particolare fondato, e assorbente, il motivo di censura incentrato sulla dedotta violazione dell'art. 92, comma 1, prima parte, d.lgs. 12.4.06, n. 163, a norma del quale <<Le amministrazioni aggiudicatrici non possono subordinare la corresponsione dei compensi relativi allo svolgimento della progettazione e delle attività tecnico - amministrative ad essa connesse all'ottenimento del finanziamento dell'opera progettata>>: nel caso in esame, invece, come già scritto, il bando di gara prevedeva espressamente che il pagamento del compenso professionale fosse "subordinato al finanziamento dell'intervento" e che il professionista doveva impegnarsi "a non prendere alcun

compenso, nemmeno per spese vive, qualora l'intervento" non fosse stato ammesso al finanziamento.

6.1 Il disposto legislativo, dunque, vietava clausole del tipo di quella appena richiamata, sicchè il bando e tutti gli atti di gara, ad esso conseguenti, sono illegittimi e debbono essere annullati.

7.- Le conclusioni ora esposte, peraltro, neppure possono essere superate dalle pur suggestive argomentazioni svolte dalla difesa del Comune, la quale, in maniera articolata, deduceva l'avvenuta abrogazione della norma in parola per effetto dell'entrata in vigore dell'art. 2, comma 1, d.l. 4.7.06, n. 223, convertito in legge 4.8.06, n. 248 (<<In conformità al principio comunitario di libera concorrenza ed a quello di libertà di circolazione delle persone e dei servizi, nonché al fine di assicurare agli utenti un'effettiva facoltà di scelta nell'esercizio dei propri diritti e di comparazione delle prestazioni offerte sul mercato, dalla data di entrata in vigore del presente decreto sono abrogate le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono con riferimento alle attività libero professionali e intellettuali:

a) l'obbligatorietà di tariffe fisse o minime ovvero il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti>>).

7.1 La tesi non può essere condivisa, posto che il cd. "decreto Bersani", pur eliminando i minimi tariffari e consentendo di concordare tariffe paramtrate ai risultati ottenuti, non contempla

invece, espressamente, la diversa ipotesi in cui il compenso venga in toto subordinato al raggiungimento degli stessi: in una situazione di obiettiva incertezza del quadro normativo, dunque, diventa decisiva la circostanza che il legislatore, intervenendo, pur incisivamente, sull'art. 92 con il d.lgs. 11.9.08, n. 152 (il cd. terzo correttivo, successivo, si ricordi, al decreto Bersani), non abrogava né modificava la previsione del comma 1, prima parte.

Non può che dedursene, dunque, la volontà di confermare la sopravvivenza del divieto (in tal senso anche l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture con la deliberazione n. 33 del 2009) e, quindi, il convincimento del legislatore in ordine alla esclusione del finanziamento come obiettivo cui possa essere parametrato il compenso (situazione in astratto configurabile al pari del patto di quota lite per gli avvocati).

8.- A quanto fin qui esposto deve, infine, soltanto aggiungersi che:

- non può escludersi l'interesse al ricorso sul presupposto che il Comune non avrebbe le risorse per realizzare in via autonoma le opere: nulla vieta, difatti, che, assicurando il compenso al progettista, l'effettiva esecuzione dell'intervento sia subordinata al conseguimento del finanziamento europeo;
- va respinta la domanda ex art. 96, u.c., c.p.c. avanzata dall'Ordine ricorrente, non essendovi gli estremi, una volta annullato il bando, per una condanna di tipo risarcitorio del Comune resistente.

9 - Sussistono giusti motivi, per il carattere di novità delle questioni

trattate, per compensare fra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione Terza di Lecce, accoglie nei sensi indicati in motivazione il ricorso n. 1557/09 indicato in epigrafe.

Respinge la domanda ex art. 96, ultimo comma, c.p.c. formulata.

Spese compensate

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Lecce, nella camera di consiglio del 9 dicembre 2009, con l'intervento dei Magistrati:

Antonio Cavallari, Presidente

Ettore Manca, Primo Referendario, Estensore

Gabriella Caprini, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/02/2010

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

IL SEGRETARIO

