ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER L'ABRUZZO

Sezione di L'Aquila – r.g. n. 448/2017

Memoria di costituzione e difensiva

C.C. del 22.11.2017

per la **Regione Abruzzo** (c.f. 80003170661), in persona del Presidente *p.t.* della Giunta Regionale, dott. Luciano D'Alfonso, giusta delibera di Giunta Regionale n. 654 del 14.11.2017 **(doc. 1)**, rappresentata e difesa, congiuntamente e disgiuntamente, dagli avv.ti prof. Vincenzo Cerulli Irelli (c.f. CRLVCN47C28H501X; pec: vincenzo.cerulliirelli@pec-avvocatiteramo.it; fax. 06.8414997), e Stefania Valeri (c.f. VLRSFN67A54L103Y; pec: stefania.valeri@pec-avvocatiteramo.it), elettivamente domiciliata presso gli uffici dell'Avvocatura Regionale in L'Aquila, Via Leonardo Da Vinci, n. 6, giusta delega in calce al presente atto

nel giudizio proposto dall'**Ordine degli Ingegneri** della Provincia di Teramo, in persona del Presidente *p.t.*, e l'**Ordine degli Architetti** della Provincia di Teramo, in persona del Presidente *p.t.* (avv. Anna di Russo)

contro

la Regione Abruzzo, la Centrale di Committenza Unione dei Comuni Città Territorio Val Vibrata, il Comune di Civitella del Tronto

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia

- della deliberazione della Giunta Regionale n. 693 del 5.11.2016, con la quale, al punto 4, è stato approvato lo schema di Convenzione tra Regione Abruzzo e Soggetti Attuatori degli interventi del Masterplan per l'attuazione dei patti per il Sud, nonché della comunicazione prot. RA/189416/SQ del 17.7.2015 a firma del Presidente delle Giunta Regionale, con cui la Regione Abruzzo ha inteso normare la programmazione dei fondi F.S.C. e individuare il limite del 6% e 8% dell'importo dei lavori per determinare *"il compenso da attribuire ai soggetti incaricati"* per l'espletamento delle *"attività di progettazione e direzione dei lavori"*;

- della Convenzione per l'attuazione degli investimenti del Masterplan per l'Abruzzo, sottoscritta tra Regione Abruzzo e Comune di Civitella del Tronto in data 10.11.2016, nella parte in cui all'art. 5, lett. c), prevede una quantificazione *"delle spese tecniche ammissibili"* per le attività inerenti la progettazione,

direzione, sorveglianza, contabilità e collaudo delle opere, nella misura del 6% e 8% dell'importo dei lavori;

- della deliberazione della G.C. n. 76 del 16.6.2017 del Comune di Civitella del Tronto, nel punto in cui tra le *"somme a disposizione dell'Amministrazione"*, ha previsto per le *"spese tecniche e oneri speciali generali"* la somma di € 228.000,00;

- della determinazione a contrarre RG n. 462 del 15.9.2017 a firma del responsabile del procedimento del Comune di Civitella del Tronto;

- del bando di gara per l'affidamento dei servizi tecnici di ingegneria e architettura, avente ad oggetto *"servizi di progettazione definitiva e esecutiva, direzione lavori, misure, contabilità delle opere di conservazione e restauro, con messa in sicurezza, della Fortezza Borbonica di Civitella del Tronto"*, pubblicato dalla Centrale Unica di Committenza – Unione dei Comuni Città Territorio Val Vibrata al prot. 3333 del 20.9.2017;

- dell'elaborato recante *"determinazione dei corrispettivi servizi relativi all'architettura e all'ingegneria (Decreto Ministero della Giustizia 17 giugno 2016)"*;

- del disciplinare di gara e di tutti gli atti connessi, presupposti e consequenziali, ivi compreso lo schema di contratto per il conferimento di incarico di progettazione definitiva e esecutiva, direzione lavori, misure, contabilità delle opere di conservazione e restauro, con messa in sicurezza, della Fortezza Borbonica di Civitella del Tronto e l'affidatario;

- di ogni atto presupposto, connesso e conseguente.

*** *** ***

1. La questione sottoposta all'esame di codesto ecc.mo Collegio attiene alla determinazione dei corrispettivi – comprendenti onorari e rimborsi o spese – dovuti per le prestazioni professionali da svolgere nei settori dell'ingegneria e dell'architettura, in ordine ad attività di progettazione e di direzione dei lavori aventi ad oggetto opere finanziate con risorse pubbliche nell'ambito del Programma PAR FSC (Programma Attuativo Regionale del Fondo per lo Sviluppo e la Coesione) per la Regione Abruzzo.

2. In data 9.6.2015, il Responsabile dell'Organismo di programmazione ed attuazione del PAR FSC, con nota prot. n. RA/151995 **(doc. 2)**, ha segnalato ai soggetti attuatori degli interventi finanziati con le risorse del predetto fondo FSC

la necessità di destinare una quota limitata per il *"finanziamento delle c.d. spese tecniche"* necessarie per la realizzazione di tali interventi, al fine di assicurare *"una maggiore razionalizzazione delle risorse FSC"* a disposizione della Regione.

In particolare, nella nota predetta si segnala in primo luogo l'opportunità che i soggetti attuatori si avvalgano delle proprie strutture tecniche interne per lo svolgimento delle attività di progettazione, direzione dei lavori, coordinamento della sicurezza, collaudo etc.. In subordine, la stessa nota precisa che, per i casi in cui lo svolgimento di tali attività sia affidato in capo a soggetti esterni all'Amministrazione, *"la percentuale riconoscibile per il rimborso a valere sui fondi FSC... "* dovrà *"essere quanto più limitata possibile al fine di consentire un maggior afflusso di risorse verso l'esecuzione delle opere"*. Sulla base di dette premesse, la nota invita *"a prevedere nei bandi/avvisi una limitata percentuale da destinare alle spese tecniche ... da ponderarsi in base alla complessità dei lavori ... "*.

3. Con successiva nota prot. n. RA/189416 del 17.7.2015 **(doc. 3)**, il Presidente della Regione Abruzzo, facendo seguito a quanto stabilito con la nota del 9.6.2015 surrichiamata, ha fornito chiarimenti in ordine alla quantificazione dei corrispettivi dovuti per la progettazione e la direzione dei lavori in relazione alle opere finanziate con risorse del fondo FSC, prevedendo che *"nelle ipotesi in cui è necessario avvalersi di soggetti esterni per l'affidamento delle predette attività, ... il compenso da attribuire ai soggetti incaricati deve essere compreso in una percentuale tra il 6 e l'8% da definire tenendo conto della natura dell'opera e dell'entità dell'impegno intellettuale necessario per l'espletamento del compito"*.

La citata nota del 17.7.2015 contiene un "allegato tecnico", recante *"ipotesi di onorario professionale per progettazione e d.l. in funzione delle prestazioni professionali suddivise per livello di complessità"*, redatto dal competente Dipartimento delle Opere Pubbliche, il quale, richiamando il D.M. 143/2013, classifica le varie opere in due distinti livelli - "livello A" e "livello B" - a seconda del maggiore o minor grado di complessità che le caratterizza, prevedendo che *"per l'onorario professionale inerente la Progettazione e Direzione Lavori"* delle opere di cui al "livello A" sia *"ipotizzabile un compenso onnicomprensivo pari all'8 (otto)% ..., mentre per quello relativo alle opere menzionate al livello B*

detta aliquota può essere definita al 6 (sei) %". Tra le opere di "livello A" figurano, in particolare, gli *"interventi di manutenzione, restauro, risanamento conservativo, riqualificazione, su edifici e manufatti di interesse storico artistico soggetti a tutela ai sensi del d.lgs. 42/2004, oppure di particolare importanza"*.

4. In data 17.5.2016 il Presidente della Regione Abruzzo ed il Presidente del Consiglio dei Ministri hanno sottoscritto il Patto per lo sviluppo della Regione Abruzzo **(doc. 4),** il quale, nel relativo "allegato A – scheda interventi", individua una serie di interventi strategici da realizzare sul territorio regionale.

Nel Patto si prevede che i citati interventi *"saranno finanziati con risorse nazionali, dell'Unione Europea nonché mediante"* le risorse del Fondo FSC (art. 4, comma 2). Si prevede altresì che *"con delibera CIPE verranno indicati i criteri ed i meccanismi per il trasferimento delle risorse FSC 2014-2020 e per la revoca totale o parziale delle stesse ..."* (art. 3, comma 4).

Inoltre, nell'ambito delle attività di monitoraggio relative agli interventi da realizzare, il Patto stabilisce che nel caso in cui il mancato rispetto degli obiettivi procedurali e di spesa si discosti per più del 25% rispetto alle previsioni, *"sono definanziati gli interventi in fase di progettazione che presentano un ritardo*" (art. 7, comma 7). È poi previsto che il trasferimento delle risorse del Fondo FSC *"è vincolato al rispetto del completo inserimento dei dati dei singoli interventi nel sistema di monitoraggio unitario ..."* (art. 7, comma 7) e che *"il mancato inserimento e/o aggiornamento dei dati di monitoraggio comporta la sospensione del trasferimento delle relative risorse"* (art. 7, comma 8).

5. In attuazione di quanto previsto dall'art. 3, comma 4, cit. del citato Patto, il CIPE, con delibera n. 26 del 10.8.2016 **(doc. 5)** ha individuato le risorse da destinare agli interventi strategici da finanziare con il fondo FSC 2014-2020, stabilendo che *"le obbligazioni giuridicamente vincolanti per l'affidamento dei lavori devono essere assunte entro il termine ultimo del 31 dicembre 2019. La mancata assunzione di obbligazioni giuridicamente vincolanti entro il 31 dicembre 2019 comporta la revoca delle risorse assegnate ai relativi interventi ..."* (punto 3.2).

6. Con delibera della Giunta Regionale n. 402 del 25.6.2016 **(doc. 6)** sono stati dunque individuati i soggetti attuatori degli interventi previsti dal Patto, e con successiva delibera della Giunta Regionale n. 693 del 5.11.2016 **(doc. 7)** è stato

approvato lo schema di convenzione attuativa per la realizzazione di tali interventi.

7. Sulla base del predetto schema di convenzione, in data 10.11.2016, è stata sottoscritta tra la Regione ed il Comune di Civitella del Tronto una Convenzione **(doc. 8)** per la manutenzione e il restauro della Fortezza Borbonica di Civitella del Tronto, per la cui realizzazione è stato previsto un finanziamento di € 4.000.000,00.

La Convenzione, in conformità a quanto previsto dalla citata nota del 17.7.2015 della Regione Abruzzo, ha disposto, all'art. 4, che in ordine allo svolgimento delle attività inerenti la progettazione, direzione, sorveglianza, contabilità e collaudo delle opere, il Comune è chiamato ad utilizzare le proprie strutture tecniche, mentre solo in via derogatoria e motivata l'Amministrazione può avvalersi di professionisti esterni, *"fermo restando che in tale ipotesi l'ammontare delle spese tecniche ... non può superare il 6 e 8% nelle opere di cui ai livelli A e B"*.

8. Con deliberazione n. 76 del 16.6.2017 **(doc. 9)**, la Giunta del Comune di Civitella del Tronto ha approvato il progetto di fattibilità tecnica ed economica dei lavori relativi alla Fortezza Borbonica.

Il costo complessivo per l'effettuazione dei soli lavori è stato stimato dall'Amministrazione in € 2.850.000,00; l'importo destinato a coprire i corrispettivi dei professionisti incaricati (*"spese tecniche e oneri speciali generali"*) è stato invece fissato in € 228.000,00; importo determinato applicando l'aliquota dell'8% al costo complessivo dell'opera (art. 4, comma 5, lett. c), Convenzione del 10.11.2016).

8.1. In data 20.9.2017 è stato pubblicato il bando di gara, prot. n. 3333 **(doc. 10)**, per l'affidamento dei servizi tecnici di ingegneria ed architettura relativi a *"servizi di progettazione definitiva e esecutiva, direzione lavori, misure, contabilità delle opere di conservazione e restauro, con messa in sicurezza della Fortezza Borbonica di Civitella del Tronto"*. Il bando prevede che l'affidamento dei servizi, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, avvenga sulla base di una procedura aperta ai sensi dell'art. 60, d.lgs. n. 50/2016.

Quanto all'importo dei corrispettivi per i professionisti incaricati del servizio, esso, risultando eccedente, sulla base delle tariffe professionali di cui al

D.M. Giustizia 17.06.2016, alla soglia dell'8% di cui alla Convenzione, è stato ridotto ed in conseguenza è stato fissato in € 153.016,21. Detto importo comprende i corrispettivi per la progettazione definitiva (€ 66.763,30 di cui € 53.410,64 a titolo di onorari, ed € 13.352,66 a titolo di rimborsi), i corrispettivi per la progettazione esecutiva (€ 37.828,17 di cui € 30.262,54 a titolo di onorari, ed € 7.565,63 a titolo di rimborsi), i corrispettivi per la direzione lavori, la contabilità e la liquidazione (€ 48.424,74 di cui € 38.739,79 a titolo di onorari, ed € 9.684,95 a titolo di rimborsi), con esclusione dei corrispettivi per il coordinamento della sicurezza e per il collaudo tecnico-amministrativo (cfr. sul punto, disciplinare di gara, art. 5, **doc. 11**; elaborato di determinazione dei corrispettivi relativi all'architettura e all'ingegneria, **doc. 12**).

9. Con ricorso notificato alla Regione Abruzzo in data 19.10.2017, nonché al Comune di Civitella del Tronto e alla Centrale di Committenza Unione dei Comuni Città Territorio Val Vibrata, l'Ordine degli Ingegneri e l'Ordine degli Architetti della Provincia di Teramo hanno impugnato gli atti regionali relativi a detto intervento di manutenzione e restauro della Fortezza Borbonica, tutti specificamente indicati in epigrafe.

I ricorrenti censurano, in sostanza, l'illegittimità della soglia dell'8% quale parametro (rispetto all'importo dei lavori) per calcolare i corrispettivi professionali per i soggetti affidatari.

9.1. In particolare, con il primo motivo di ricorso viene dedotta la violazione dell'art. 24, comma 8, d.lgs. n. 50 del 18.4.2016, come modificato dal d.lgs. n. 56 del 19.4.2017.

L'art. 24 cit., al comma 1 prevede che le prestazioni relative alla progettazione e alla direzione di lavori pubblici, nonché quelle concernenti il collaudo, il coordinamento della sicurezza della progettazione, gli incarichi di supporto tecnico-amministrativo alle attività del responsabile del procedimento e del dirigente competente alla programmazione, siano espletate dalle stesse amministrazioni, ovvero, in alternativa, *"dai soggetti di cui all'articolo 46"*, vale a dire da soggetti esterni all'amministrazione, tra i quali figurano *"i prestatori di servizi di ingegneria e architettura: i professionisti singoli, associati ..."* (art. 46, comma 1, lett. a).

Con riferimento alla determinazione dei corrispettivi dovuti ai professionisti esterni all'amministrazione, l'art. 24, comma 8, nella formulazione risultante dalla

modifica operata con d.lgs. 56/2017, prevede che *"il Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, approva, con proprio decreto, ... le tabelle dei corrispettivi commisurati al livello qualitativo delle prestazioni e delle attività di cui al presente articolo ... I predetti corrispettivi sono utilizzati dalle stazioni appaltanti quale criterio o base di riferimento ai fini dell'individuazione dell'importo da porre a base di gara dell'affidamento... "*.

Ad avviso dei ricorrenti, l'art. 24, comma 8 cit., avrebbe prescritto l'obbligo per le Stazioni appaltanti di utilizzare le cd. tabelle ministeriali di cui al D.M. 17.6.2016, venendo meno per le stesse la possibilità di derogare a detti parametri; ciò che determinerebbe l'illegittimità degli atti impugnati, anche alla luce del fatto che applicando i parametri definiti dal citato DM l'importo del corrispettivo dovuto per le prestazioni oggetto di affidamento sarebbe risultato pari ad € 470.977,56, e dunque più elevato rispetto a quello di € 228.000,00 definito nella delibera comunale n. 76/2017.

A sostegno di tale interpretazione, i ricorrenti richiamano altresì le Linee Guida ANAC (determinazione n. 4 del 25.2.2015 e delibera n. 973 del 14.9.2016), laddove richiederebbero l'applicazione rigorosa dei parametri dettati dal decreto ministeriale, nonché la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE (sez. I, 8.12.2016, n. 532/15), la quale avrebbe ritenuto conforme al diritto dell'Unione la regolamentazione dei compensi minimi contenuta in una normativa statale.

I ricorrenti deducono inoltre carenza di motivazione ed illogicità, laddove la determinazione della soglia dell'8% non sarebbe supportata da giustificazione, risultando in conseguenza arbitraria la fissazione della stessa soglia. A dire di controparte, inoltre, la predetta soglia darebbe luogo ad un corrispettivo sottostimato idoneo a pregiudicare la qualità della prestazione fornita dagli affidatari, risultando inoltre in contrasto con l'art. 2233, comma 2, c.c., nella parte in cui prevede che *"la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione"*; nonché con l'art. 36 Cost., e con l'art. 23, della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo.

9.2. Con il secondo motivo di ricorso i ricorrenti deducono l'illegittimità della procedura di gara per avere l'Amministrazione comunale frazionato l'appalto in lotti, risultando escluse dall'oggetto dell'affidamento, senza motivazione, le prestazioni relative al coordinamento della sicurezza in fase di progettazione (per un importo pari ad € 17.870,66) e quelle relative al

coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione (per un importo € 36.468,43) per un totale di € 54.339,09, in pretesa violazione dell'art. 35, comma 6 e 11, d.lgs. n. 50/2016.

9.3. I ricorrenti hanno chiesto la sospensione degli atti impugnati, motivandola sul presupposto che la pretesa *"irrisorietà del compenso" (!)* sarebbe idonea a scongiurare la partecipazione degli iscritti all'ordine alla procedura selettiva.

10. Con il presente atto si costituisce la Regione Abruzzo come sopra rappresentata e difesa, la quale insiste per il rigetto del ricorso proposto dall'Ordine degli Ingegneri e dall'Ordine degli Architetti di Teramo, infondato e pretestuoso, per i seguenti motivi.

11. In ordine al primo motivo di ricorso. Circa il preteso obbligo di applicare i parametri previsti dal D.M. 17.6.2016 per la determinazione dei corrispettivi da porre a base di gara alla luce della formulazione dell'art. 24, comma 8, d.lgs. n. 50/2016.

Come visto, con il primo motivo di ricorso, controparte censura l'illegittimità degli atti impugnati nella parte in cui prevedono l'applicazione della soglia dell'8% per la determinazione dei corrispettivi dovuti ai professionisti esterni incaricati della progettazione, esecuzione, direzione lavori, contabilità delle opere di conservazione e restauro e messa in sicurezza, della Fortezza Borbonica.

Secondo controparte, l'applicazione di detta soglia avrebbe comportato la determinazione di un corrispettivo inferiore rispetto a quello che sarebbe spettato applicando la normativa statale (art. 24, comma 8, d.lgs. n. 50/2016, e parametri di cui al D.M. 17.6.2016) e dunque incongruo.

Il motivo è infondato e palesemente pretestuoso, e merita di essere rigettato per una serie di ragioni.

Anzitutto, del tutto errata è la premessa dalla quale muove controparte, atteso che il legislatore statale non ha previsto alcun obbligo di applicazione dei parametri stabiliti dal citato D.M..

A riguardo è necessario soffermarsi brevemente sulle modifiche che l'art. 24, comma 8 cit. ha subito nel corso del tempo. La disposizione, nella sua formulazione originaria, dopo aver previsto che *"il Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, approva, con proprio*

decreto ... le tabelle dei corrispettivi commisurati al livello qualitativo delle prestazioni e delle attività di cui al presente articolo e all'articolo 31, comma 8", stabiliva che *"i predetti corrispettivi possono essere utilizzati dalle stazioni appaltanti, ove motivatamente ritenuti adeguati quale criterio o base di riferimento ai fini dell'individuazione dell'importo dell'affidamento. Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui al presente comma, si applica l'articolo 216, comma 6"*.

In attuazione dell'art. 24, comma 8 cit., è stato adottato il D.M. 17.6.2016, il quale, all'art. 1, comma 3, ha ribadito che i corrispettivi determinati dalle tabelle approvate con lo stesso decreto *"possono essere utilizzati dalle stazioni appaltanti, ove motivatamente ritenuti adeguati, quale criterio o base di riferimento ..."*.

La disciplina in esame prevedeva dunque che le stazioni appaltanti avrebbero potuto fare riferimento ai parametri stabiliti dal D.M. nel sol caso in cui l'applicazione di questi ultimi fosse stata supportata da un'apposita motivazione. L'amministrazione aggiudicatrice avrebbe dovuto insomma motivare specificamente la scelta di avvalersi delle cd. tabelle ministeriali, trattandosi di un'opzione in deroga al principio generale, sotteso alla norma, secondo cui la determinazione dei compensi per le prestazioni professionali, svolte da soggetti esterni all'amministrazione, è rimessa all'autonomia negoziale delle parti.

A seguito delle modifiche operate dal d.lgs. n. 56/2017 (correttivo al Codice dei contratti pubblici *ex* l. n. 11/2016), l'art. 24, comma 8 cit., prevede ora che i corrispettivi determinati con il predetto D.M. *"... sono utilizzati dalle stazioni appaltanti quale criterio o base di riferimento ai fini dell'individuazione dell'importo da porre a base di gara dell'affidamento ..."*.

Nell'attuale formulazione della norma non è più previsto l'obbligo per le stazioni appaltanti di motivare specificamente il ricorso ai parametri stabiliti dalle tabelle ministeriali. La norma continua inoltre a qualificare i parametri definiti dalle tabelle ministeriali come "criteri o base di riferimento".

Si tratta appunto di criteri ai quali la giurisprudenza ha riconosciuto *"valenza orientativa"* (Cons. St., V, 12.8.2011, n. 4776), ma che risultano tuttavia privi del carattere di inderogabilità, e dai quali l'amministrazione può ben discostarsi, fermo restando l'obbligo di determinare un corrispettivo congruo in relazione alla natura e alla complessità dei servizi oggetto di affidamento.

11.1. Le considerazioni sulla derogabilità dei cd. minimi tariffari derivano innanzitutto da pacifici principi europei di libera concorrenza e libera prestazione dei servizi all'interno del mercato comunitario (artt. 101 e 102 TFUE; artt. 56-62 TFUE).

Sul punto, invero, appare sufficiente richiamare la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE che, pronunciandosi sulla conformità con il diritto dell'Unione della normativa italiana che prevedeva l'inderogabilità dei cd. minimi tariffari nel settore forense, ha ritenuto che un siffatto divieto *"limita la scelta dei destinatari di servizi in Italia, poiché questi ultimi non possono ricorrere ai servizi di avvocati stabiliti in altri Stati membri che potrebbero offrire in Italia le loro prestazioni ad un prezzo inferiore ai minimi tariffari"*, e che lo stesso divieto *"costituisce una restrizione della libera prestazione dei servizi prevista dall'art. 49 CE"* (Corte Giust., Grande Sezione, 5.12.2006, c-94/04 e c-202/04, parr. 60 e 70).

Del resto, il principio del superamento dell'inderogabilità dei minimi tariffari è invero confermato, e non smentito, dalla sentenza della Corte di Giustizia UE, sez. I, dell'8.12.2016, c-532/15 e c-538/15, citata da controparte. Ad una lettura attenta della sentenza, infatti, risulta che la Corte ha ritenuto compatibile con l'ordinamento europeo la normativa spagnola che da un lato fissa gli onorari dei procuratori legali, ma dall'altro prevede espressamente la possibilità di derogare a tali onorari, su accordo delle parti interessate, aumentandoli o riducendoli del 12% (cfr. par. 39). La Corte, dunque, al contrario di quanto sostenuto dai ricorrenti, si è ben guardata dall'affermare in via generale ed indiscriminata la legittimità di un sistema di tariffe professionali che preveda i cd. minimi inderogabili.

11.2. Nella specie, occorre inoltre considerare che il principio dell'inderogabilità dei minimi tariffari per gli ingegneri ed architetti stabilito dalla l. n. 340 del 5.5.1976, è venuto meno per effetto di quanto stabilito dall'art. 2, comma 1, d.l. n. 223 del 4.7.2006 (cd. decreto Bersani), conv. modif. l. n. 248 del 4.8.2006. Tale disposizione ha previsto, in particolare, che *"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".

Detta previsione, come osservato dalla Corte costituzionale, *"nell'abrogare le disposizioni che prevedono l'obbligatorietà di tariffe fisse o minime ... tende a stimolare una maggiore concorrenzialità nell'ambito delle attività libero-professionali e intellettuali, offrendo all'utente una più ampia possibilità di scelta tra le diverse offerte, maggiormente differenziate tra loro, con la nuova normativa, sia per i costi che per le modalità di determinazione dei compensi"* (Corte cost., sent. 21.12.2007, n. 443).

Anche la giurisprudenza, pronunciandosi sulla questione attinente la determinazione delle tariffe dovute ad architetti ed ingegneri per le rispettive prestazioni professionali, ha ritenuto che alla luce della normativa vigente, e dei principi liberalizzatori di derivazione comunitaria, *"le tariffe in questione hanno perduto il carattere dell'inderogabilità..."* (Cons. St., VI, 6.3.2009, n. 1342). Tale principio è stato peraltro ribadito a più riprese dal Consiglio di Stato, il quale, per effetto dei citati interventi legislativi, ha ritenuto che *"nell'attuale assetto normativo degli appalti pubblici le tariffe professionali di ingegneri e architetti non costituiscono più "minimi inderogabili", avendo trovato applicazione i principi liberalizzatori di fonte comunitaria di libera concorrenza e libera circolazione dei beni e dei servizi, con la conseguenza che possono essere legittimamente stipulati dalle stazioni appaltanti patti contrari rispetto ai valori dalle stesse tariffe"* contemplati (Cons. St., V, n. 4776/2011 cit.; in senso conforme, Cons. St., V, 25.6.2010, n. 4086; Cons. St., V, 28.5.2010, n. 3400).

Di recente, il legislatore è tornato sul superamento dell'inderogabilità dei minimi tariffari in relazione anche ad altre professioni con l'art. 9, comma 1, d.l. 4.1.2012, n. 1, conv. modif. l. 24.3.2012, n. 27, ai sensi del quale *"sono abrogate le tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico".*

11.3. Quanto alla determinazione del corrispettivo di un professionista va poi considerato che questo deve essere commisurato non soltanto alla complessità del servizio da prestare ma anche al "contesto" nel quale la prestazione è fornita.

Nel caso di specie, per la realizzazione dei lavori di manutenzione e messa in sicurezza della Fortezza Borbonica, si è visto che le risorse sono quelle

quantitativamente stabilite dalla delibera n. 26/2016 CIPE e derivanti dal Fondo FSC. Sulla base di tali risorse, è compito dell'Amministrazione (nell'interesse della collettività) operare affinché l'intervento di ristrutturazione nella massima estensione possibile sia realizzato. Obiettivo che potrebbe essere pregiudicato laddove una parte cospicua di detti fondi (circa il 20%) fosse utilizzata per coprire i corrispettivi relativi alle prestazioni professionali dei soggetti incaricati. In altri termini, in presenza di una somma già stanziata, l'aumento dei corrispettivi ai professionisti non può che comportare la riduzione delle risorse necessarie per compiere i lavori di ristrutturazione e messa in sicurezza. Di qui la oculata scelta delle amministrazioni regionale e comunale di prevedere compensi per i professionisti incaricati del tutto congrui e di valore in ogni caso elevato, anche se inferiori rispetto a quelli che deriverebbero dall'applicazione meramente letterale del D.M., con l'unico scopo, come detto, di assicurare la realizzazione del maggior numero di interventi necessario per la messa in sicurezza della Fortezza Borbonica.

11.4. Sul punto, peraltro, anche le Linee Guida ANAC (determinazione n. 4 del 25.2.2015 e delibera n. 973 del 14.9.2016) richiamate da controparte, ad un'attenta lettura, non prescrivono l'inderogabilità dei minimi tariffari stabiliti dalle tabelle ministeriali, ma prevedono la necessità, per le amministrazioni, di fare riferimento alle predette tariffe, da un lato, per accertare che il procedimento per la determinazione dei compensi non produca *"un importo a base di gara superiore a quello derivante dall'applicazione delle tariffe professionali previgenti"* (determinazione n. 4/2015 cit., par. 1), dall'altro lato, *"... per evitare che una sottostima dell'importo dei servizi da affidare sia elusiva"* dei principi di evidenza pubblica (determinazione n. 4/2015 cit., par. 4).

Il riferimento ai parametri stabiliti dalle tabelle ministeriali per la determinazione dei compensi di architetti ed ingegneri esterni all'amministrazione risponde dunque ad obiettivi specifici: vale a dire, quello di evitare che l'amministrazione ponga a base di gara un importo oltremodo elevato, dando luogo ad un dispendio eccessivo di risorse pubbliche; nonché quello di evitare che l'amministrazione, ponendo a base di gara un importo eccessivamente basso, possa eludere i principi dell'evidenza pubblica per l'affidamento del servizio oggetto di gara.

Nella fattispecie in esame sia l'uno che l'altro obiettivo risultano pienamente rispettati, atteso che in applicazione della soglia dell'8%, prevista dalla Regione Abruzzo per la determinazione dei compensi professionali di cui si tratta, l'importo posto a base di gara risulta ragionevolmente contenuto nell'ambito dei criteri di cui al DM 17.6.2016, e d'altro canto, per l'affidamento dei servizi di progettazione oggetto di gara è stato previsto lo svolgimento di una cd. procedura aperta ex art. 60, d.lgs. n. 50/2016, in conformità ai principi di evidenza pubblica.

11.5. Alla luce del predetto quadro normativo e dei principi di diritto europeo richiamati, è dunque evidente che nell'ordinamento non si prevede alcun obbligo inderogabile di applicazione dei cd. minimi tariffari per il settore dell'ingegneria e dell'architettura. In conseguenza, può fondatamente ritenersi che l'art. 24, comma 8, cit., anche nella novellata formulazione, non prevede a carico delle amministrazioni alcun obbligo di applicare in senso strettamente letterale i parametri definiti dal D.M. 17.6.2016. Detti parametri, infatti, essendo qualificati come "criteri o base di riferimento" conservano valore meramente orientativo, e pur potendo essere considerati dall'Amministrazione nella determinazione, in concreto, dei corrispettivi spettanti a professionisti esterni, non assumono carattere inderogabile.

Peraltro, è anche da tener presente che nel caso di specie la Convenzione tra la Regione Abruzzo ed il Comune di Civitella del Tronto, risalente al 10.11.2016, così come i precedenti atti della Regione che prevedono l'applicazione della soglia dell'8% per la determinazione dei corrispettivi, sono stati adottati in vigenza dell'originaria formulazione dell'art. 24, comma 8, d.lgs. n. 50/2016, risultando dunque legittimi anche alla luce del quadro normativo all'epoca vigente.

Del tutto infondate risultano pertanto le censure contenute nell'avverso ricorso, intese a sostenere l'illegittimità degli atti gravati per non avere l'Amministrazione regionale e l'Amministrazione comunale determinato i corrispettivi da porre a base di gara sulla base di un'applicazione strettamente letterale dei criteri di cui al citato D.M..

12. Circa la congruità del corrispettivo posto a base di gara.

I ricorrenti deducono l'illegittimità degli atti gravati sostenendo che dall'applicazione della soglia dell'8% sarebbe derivato un corrispettivo sottostimato (€ 228.000,00), in luogo di quello spettante applicando in maniera

strettamente letterale le cd. tabelle ministeriali (€ 470.977,56), lamentando la violazione dell'art. 24, comma 8, d.lgs. n. 50/2016 cit., e dell'art. 2233, comma 2, c.c. nella parte in cui prevede che *"la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione"*.

Si tratta invero di censure prive di fondamento.

Sul punto è evidente l'assoluta pretestuosità della censura di controparte che arriva a sostenere che il corrispettivo di € 228.000,00 sia sottostimato ed idoneo a pregiudicare la qualità delle prestazioni oggetto di affidamento.

Al di là del fatto che controparte non ha fornito alcun elemento probatorio inteso a dimostrare l'incongruità del corrispettivo definito dall'amministrazione, è comunque bene evidenziare che l'importo posto a base di gara per l'affidamento dei servizi di progettazione è risultato, in valore assoluto, particolarmente elevato e certamente tale da non determinare, per gli appartenenti alle categorie di cui si tratta, una *"lesione della dignità professionale"*.

Si aggiunga poi che gli onorari così determinati dalla Regione in ordine alle prestazioni professionali di cui si tratta risultano assai più elevati di quelli altrimenti dovuti, per le stesse prestazioni, ai soggetti che operano all'interno dell'amministrazione, in favore dei quali l'art. 113, comma 2, d.lgs. n. 50/2016, prevede la destinazione di *"risorse finanziarie in misura non superiore al 2 per cento modulate sull'importo dei lavori, servizi e forniture, posti a base di gara ..."*.

In ogni caso occorre precisare che la fissazione della soglia percentuale dell'8% per la quantificazione dei compensi professionali non è frutto di una scelta arbitraria ed illogica, ma risponde al fine specifico di assicurare *"una maggiore razionalizzazione delle risorse FSC a disposizione della Regione"*, come già evidenziato nella nota prot. n. RA/151995 del 9.6.2915, adottata dal Responsabile dell'Organismo di Programmazione ed Attuazione del PAR FSC, e ribadito poi dalla nota prot. n. RA/189416/SQ del 17.7.2015, nella quale il Presidente della Giunta Regionale ha rappresentato la necessità di *"ottimizzare e razionalizzare l'uso delle risorse a disposizione"* a valere sul fondo FSC. Ciò al fine di destinare risorse sufficienti all'esecuzione materiale delle opere oltre che alle attività di progettazione e direzione dei lavori. La Regione ha dunque operato tenendo presente i parametri stabiliti nelle tabelle ministeriali, ma discostandosene in parte

al fine di perseguire le predette esigenze e di soddisfare interessi facenti capo all'intera collettività.

Del resto, come ritenuto da recentissima giurisprudenza - addirittura in un caso estremo come quello dell'affidamento a titolo gratuito degli incarichi professionali ad architetti ed ingegneri – dall'esecuzione della prestazione intellettuale oggetto dell'affidamento derivano ritorni economici ulteriori rispetto a quello di natura meramente finanziaria (cfr. Cons. St., 3.10.2017, n. 4614). Sul punto, in particolare, il Consiglio di Stato ha ritenuto che *"la garanzia di serietà e affidabilità, intrinseca alla ragione economica a contrarre, infatti, non necessariamente trova fondamento in un corrispettivo finanziario della prestazione contrattuale ... "*. In questi casi, infatti, *"l'utilità economica si sposta su leciti elementi immateriali inerenti il fatto stesso del divenire ed apparire esecutore, evidentemente diligente, della prestazione richiesta dall'Amministrazione"* (Cons. St., n. 4614/2017 cit.).

Peraltro, proprio con riferimento alle prestazioni rese da ingegneri ed architetti la giurisprudenza amministrativa ha precisato che il corrispettivo potrebbe risultare incongruo solo laddove *"sia tanto basso da arrecare una lesione della dignità professionale. Sembra però agevole comprendere che un'evenienza del genere non potrebbe essere riscontrata se non in veri e propri casi limite ... "* (Cons. St., n. 4776/2011 cit.).

Sulla base di tali premesse è stato ad esempio ritenuto congruo un corrispettivo decurtato del 50% rispetto alle tariffe professionali (cfr. Tar Molise, I, 24.2.2015, n. 71; 28.9.2016, n. 370).

Alla luce di quanto sopra argomentato risulta evidente che la determinazione dei compensi professionali operata in applicazione della soglia dell'8% a valere sull'importo dei lavori, pur dando luogo ad un corrispettivo inferiore rispetto a quello derivante dall'applicazione delle tabelle ministeriali, non può ritenersi per ciò solo tale da pregiudicare la qualità delle prestazioni oggetto di affidamento.

13. In via subordinata. Profili di illegittimità costituzionale dell'art. 24, comma 8, d.lgs. n. 50/2016, per contrasto con l'art. 76 Cost., in relazione al disposto di cui all'art.1, commi 8 e 13 l. 28.1.2016 n. 11.

Richiamato quanto ampiamente dedotto in ordine alla corretta interpretazione da dare all'art. 24, comma 8, d.lgs. n. 50/2016 – il quale è quindi da intendere nel senso che le stazioni appaltanti possano, e non debbano, utilizzare le tabelle dei

corrispettivi professionali, e che in caso di loro utilizzo non sussiste in capo alle stesse un puntuale obbligo di motivazione – si osserva che laddove codesto ecc. mo Collegio dovesse aderire alla contrapposta interpretazione, ritenendo sussistente un obbligo di applicazione di dette tabelle, si configurerebbe in conseguenza un profilo di incostituzionalità del citato art. 24, comma 8 cit., come modificato dal d.lgs. n. 56/2017, per contrasto con l'art. 76 Cost., in relazione a quanto stabilito all'art.1, commi 8 e 13, della legge delega 28.1.2016 n. 11.

Come noto, l'art. 1 della l. n. 11/2016, recante deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE in materia di contratti pubblici, prevede al comma 8 che *"entro un anno"* dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi di recepimento delle direttive – nella specie, del d.lgs. n. 50/2016 – *"il Governo può adottare disposizioni integrative e correttive nel rispetto dei princìpi e criteri direttivi"* stabiliti dalla stessa legge delega. Tra i principi di detta delega è espressamente previsto, dall'art. 1, comma 13, che dall'attuazione della legge *"non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica"*, specificandosi che *"le amministrazioni interessate provvedono agli adempimenti di rispettiva competenza con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente"* e che *"qualora i decreti legislativi .... determinino nuovi o maggiori oneri che non trovino compensazione al proprio interno, i decreti stessi sono emanati solo successivamente o contestualmente alla data di entrata in vigore dei provvedimenti legislativi che stanzino le occorrenti risorse finanziarie"*.

Ebbene, poiché l'art. 24, comma 8 d.lgs. n. 50/2016, è stato modificato dall'art. 14, comma 1, lett. c) d.lgs. n. 56/2017, a sua volta adottato in attuazione della delega di cui alla l. n. 11/2016 cit., qualora dovesse ritenersi che detto art. 24, comma 8, debba essere inteso nel senso di obbligare le stazioni appaltanti all'applicazione delle tabelle ministeriali, esso risulterebbe in evidente contrasto con il principio espresso dalla legge delega, secondo cui le integrazioni e correzioni al codice dei contratti pubblici non devono comportare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, essendosi sul punto ampiamente dimostrato, in precedenza, che dall'applicazione di dette tabelle deriva un maggiore esborso a carico delle stazioni appalti, e dunque di risorse pubbliche.

Risulta evidente, insomma, che una simile interpretazione dell'art. 24, comma 8 cit., comporterebbe la violazione dei principi stabiliti dalla legge delega, nella

parte in cui questa ha espressamente subordinato l'integrazione e/o correzione del codice dei contratti pubblici al rispetto della clausola di cd. invarianza finanziaria.

Sul punto, peraltro, nel timore che si potesse giungere ad un'interpretazione di questo genere, il Consiglio di Stato, con parere del 30.3.2017, n. 782, reso dalla Commissione speciale **(doc. 13)**, pronunciandosi sulla novellata formulazione dell'art. 24, comma 8, cit., aveva segnalato che laddove si fosse aderito a detta interpretazione, la norma avrebbe potuto presentare criticità dal punto di vista della legittimità costituzionale: *"è evidente che l'introduzione, in luogo di una mera facoltà, di un sostanziale obbligo per le stazioni appaltanti di riferirsi alle tabelle ministeriali dei corrispettivi comporta di per sé un aggravio dei costi, non considerato dalla relazione tecnico/finanziaria, e in definitiva una violazione del criterio di invarianza"*. Lo stesso Consiglio di Stato ha inoltre aggiunto che *"la disposizione – ove se ne consideri la portata sostanziale – presenta anche profili di criticità in relazione al generale disfavore comunitario per i minimi tariffari inderogabili"*.

In conseguenza, qualora codesto ecc.mo Collegio dovesse aderire all'interpretazione dell'art. 24 comma 8 cit., fornita dai ricorrenti, allora la questione della violazione dei principi e dei criteri direttivi stabiliti dalla legge delega n. 11/2016 all'art. 1, commi 8 e 13, dovrà essere ritenuta rilevante ai fini del presente giudizio e non manifestamente infondata in relazione all'art. 76 della Costituzione. Sotto tale profilo si porrebbe dunque l'esigenza di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 24, comma 8, d.lgs. 50/2016, come modificato dal d.lgs. n. 56/2017, con riferimento all'art. 76 Cost., nella parte in cui dall'applicazione della citata norma deriverebbe un maggior onere a carico della finanza pubblica. Ma l'interpretazione della citata normativa, come correttamente può essere intesa, consente di superare ogni rilievo di illegittimità costituzionale.

14. Circa l'istanza cautelare.

Non sussistono i presupposti per la concessione delle misure cautelari richieste. Quanto al *fumus* si è argomentato.

Quanto al danno, del tutto pretestuosa è l'argomentazione addotta, secondo la quale la partecipazione di architetti ed ingegneri sarebbe pregiudicata *"dalla irrisorietà del compenso"*. In ordine alla congruità del compenso (e comunque, certamente in ordine alla sua non irrisorietà) si è detto.

Nell'ottica di bilanciamento degli interessi tipico della fase cautelare, va invece considerato che la sospensione degli atti gravati esporrebbe la collettività (in persona delle Amministrazioni che la rappresentano) ad un pregiudizio, questo sì, grave ed irreparabile.

Sul punto occorre considerare che la programmazione del Fondo Sviluppo e Coesione FSC 2014-2020 su cui si basa il Patto per l'Abruzzo – in relazione al quale, il CIPE, con delibera n. 26/2016, ha previsto lo stanziamento di € 753.400.000,00 – consta di interventi strategici, decisivi per lo sviluppo economico e sociale dell'intero territorio regionale nonché, come nel caso in esame, per la relativa messa in sicurezza dopo gli eventi sismici ed i fenomeni di dissesto idrogeologico che l'hanno coinvolto negli ultimi anni. Ma il trasferimento delle predette risorse da parte dello Stato alla Regione, e da questa ai singoli soggetti attuatori, è subordinato al rispetto di una procedura caratterizzata da una forte accelerazione e da una serie di scadenze temporali. In particolare, le delibere del CIPE n. 25 e n. 26 del 10.8.2016 (**doc. 14**; **doc. 5** cit.), in materia di "revoca delle risorse", hanno previsto che *"le obbligazioni giuridicamente vincolanti per l'affidamento dei lavori devono essere assunte entro il termine ultimo del 31 dicembre 2019. La mancata assunzione di obbligazioni giuridicamente vincolanti entro il 31 dicembre 2019 comporta la revoca delle risorse assegnate ai relativi interventi"*. Inoltre, secondo quanto stabilito dalla citata delibera n. 26/2016, *"qualora l'esito delle verifiche portasse ad accertare che il mancato rispetto degli obiettivi procedurali e di spesa si discosta per più del 25% rispetto alle previsioni, sono definanziati gli interventi in fase di progettazione che presentano un ritardo"*.

Analoghe previsioni sono contenute nella Circolare n. 1/2017 **(doc. 15)** del Ministro per la Coesione Territoriale e il Mezzogiorno, alla lett. c), la quale dispone altresì che con periodicità annuale, l'ACT (Agenzia per la coesione territoriale) verifica la coerenza dell'avanzamento dei Piani con i cronoprogrammi inseriti all'interno di un apposito sistema di monitoraggio unitario.

È dunque evidente il decisivo rilievo assegnato al rispetto dei termini procedurali stabiliti nei cronoprogrammi degli interventi finanziati con le risorse del fondo FSC 2014-2020. La sospensione paralizzerebbe l'intero *iter* per l'affidamento dei servizi di progettazione oggetto di gara, pregiudicando la tempestiva assunzione delle obbligazioni giuridicamente vincolanti da parte

dell'Amministrazione, esponendo la Regione alla perdita di ingenti finanziamenti, necessari per lo sviluppo economico e sociale del territorio.

Infatti, se fossero sospesi gli atti impugnati, l'Amministrazione regionale e quella comunale sarebbero tenute a rinnovare l'intera procedura. Nella specie, la Regione sarebbe chiamata a redigere ed approvare un nuovo schema di convenzione attuativa per la realizzazione degli interventi finanziati mediante le predette risorse pubbliche; occorrerebbe poi stipulare una nuova Convenzione tra Regione e Comune in relazione all'intervento di restauro e messa in sicurezza della Fortezza Borbonica. A sua volta, il Comune, al fine di rideterminare le somme destinate alla copertura dei corrispettivi professionali, sarebbe tenuto a redigere ed approvare nuovamente il progetto di fattibilità tecnica, l'elaborato recante la determinazione dei corrispettivi, il disciplinare di gara, la determinazione a contrarre ed il bando per l'affidamento dei servizi di cui si tratta. Ciò, oltre a determinare un evidente ritardo nell'avvio delle opere, pregiudicherebbe gli interessi degli stessi professionisti, che vedrebbero procrastinare l'affidamento dei servizi, con il fondato rischio che il rinnovo dell'*iter* non consentirebbe all'Amministrazione di rispettare i termini stabiliti a livello statale, con conseguente definanziamento degli interventi in fase di progettazione e revoca delle risorse assegnate.

P.Q.M.

Si insiste per il rigetto del ricorso e dell'istanza cautelare.

Con vittoria di spese, onorari e competenze di giudizio.

Roma, 17 novembre 2017

prof. avv. Vincenzo Cerulli Irelli

Firmato digitalmente da:Cerulli Irelli Vincenzo
Ruolo:Avvocato
Data:17/11/2017 17:57:51

avv. Stefania Valeri