Pubblicato il 09/08/2018

N. 00331/2018 REG.PROV.COLL.

N. 00448/2017 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 l' Abruzzo

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 448 del 2017, proposto da Ordine degli Ingegneri della Provincia di Teramo e Ordine degli Architetti della Provincia di Teramo, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dall'avvocato Anna Di Russo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Carla Di Stefano, in L'Aquila, via G. Marconi n. 2;

contro

Regione Abruzzo, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Vincenzo Cerulli Irelli e Stefania Valeri, domiciliata *ex lege* in L'Aquila, via Leonardo Da Vinci, n. 6;
Centrale di Committenza "Unione dei Comuni Città Territorio Val Vibrata", in persona del legale rappresentante p.t., non costituita in giudizio;
Comune di Civitella del Tronto, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Camerini, con domicilio eletto presso il suo studio, in L'Aquila, via Garibaldi n. 62;

e con l'intervento di

ad *adiuvandum*:

Consiglio Nazionale degli Architetti, Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Marco Antonucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Tagliacozzo, via Rosario Livatino, n. 7;

per l'annullamento

1) 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 della Giunta Regionale, con cui la Regione Abruzzo ha inteso normare la programmazione dei fondi F.S.C. e limitare al 6% e 8% dell'importo dei lavori il corrispettivo delle spese tecniche e generali;

2) 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 nella misura del 6% e 8% dell'importo dei lavori;

3) 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 inserito per le spese tecniche e spese generali la sola somma di € 228.000,00, pari all'8% dell'importo dei lavori, giusta convenzione tra la Regione Abruzzo ed il Comune;

4) della determinazione a contrarre RG n. 462 del 15.9.2017 a firma del Responsabile del Procedimento del Comune di Civitella del Tronto di indizione della procedura di gara pubblicata per il tramite della Centrale di committenza;

5) del bando di gara per l'affidamento dei servizi tecnici di ingegneria e architettura – 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 (Amministrazione appaltante) al prot. 3333 del 20.9.2017;

- dell'elaborato di determinazione dei corrispettivi per i servizi relativi all'Architettura e all'Ingegneria (decreto Ministero della Giustizia 17 giugno 2016) redatto dal RUP;

- del disciplinare di gara e di tutti gli atti connessi, presupposti e conseguenziali, ivi compreso lo schema di contratto per il conferimento di incarico 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 tra il Comune di Civitella del Tronto e l'affidatario,

6) e di ogni atto presupposto, connesso e conseguente, anche se non conosciuto dai ricorrenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Abruzzo e del Comune di Civitella del Tronto;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 giugno 2018 la dott.ssa Maria Colagrande;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso in decisione l'Ordine degli Ingegneri e l'Ordine degli Architetti di Teramo impugnano gli atti della gara indetta dal Comune di Civitella del Tronto

per l'affidamento dei servizi tecnici di ingegneria e architettura per il restauro, riqualificazione e messa in sicurezza della Fortezza Borbonica di Civitella del Tronto, per un compenso a base di gara che, inizialmente quantificato in € 470.977,56, secondo i parametri di cui al d.m. 17.6.2016, è stato poi ridotto a € 228.000,00, entro il tetto fissato dalla nota del 17.7.2015 prot. RA/189416/SQ del Presidente della Giunta della Regione Abruzzo che limita la determinazione dei compensi per prestazioni intellettuali ad una percentuale compresa tra il 6% e l'8% dell'importo lordo dei lavori, in ragione della natura dell'opera e dall'entità dell'impegno intellettuale necessario per l'espletamento del compito da affidarsi.

Con il primo motivo sono dedotti vizi di violazione ed errata applicazione art. 24, comma 8, del d.lgs. n. 50/2016; carenza di motivazione; illogicità; arbitrarietà; eccesso di potere.

Il bando di gara avrebbe disatteso il precetto dell'art. 24 del d.lgs. n. 50/2016 che prescrive alle stazioni appaltanti di utilizzare, quale criterio o base di riferimento, i parametri stabiliti dal d.m. 17.6.2016 al fine di stabilire i compensi delle prestazioni professionali dei servizi di ingegneria e architettura; il compenso per dette prestazioni, calcolato inizialmente dal Comune facendo applicazione di detti parametri, sarebbe stato poi immotivatamente ridotto entro il limite percentuale (8%) stabilito per le spese tecniche dalla nota del Presidente della Giunta regionale n. prot. RA/189416/SQ del 17.7.2015.

Con il secondo motivo il ricorrente lamenta vizi di violazione ed errata applicazione dell'art. 35, comma 11, d.lgs. n. 50/16; arbitrarietà; eccesso di potere.

Il bando avrebbe illegittimamente frazionato l'oggetto dell'appalto separando le attività di progettazione da quelle di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione e di esecuzione.

Resistono la Regione Abruzzo, che introduce la questione di legittimità costituzionale dell'art. 24 del decreto legislativo n. 50/2016 ove interpretato come

fonte di un obbligo delle stazioni appaltanti di porre a base di gara le tariffe professionali stabilite con decreto ministeriale, e il Comune di Civitella del Tronto, che eccepisce preliminarmente il difetto di legittimazione degli Ordini provinciali di Teramo in quanto la gara è rivolta, senza limitazioni, a tutti gli aspiranti ovunque iscritti nonché l'inammissibilità del ricorso poiché il bando sarebbe meramente esecutivo della delibera della Giunta regionale del n. 76/2016 pubblicata il 27.6.2017 all'albo pretorio, impugnata tardivamente.

Èintervenuto *ad adiuvandum* il Consiglio nazionale degli Architetti, pianificatori, paesaggisti e conservatori.

All'udienza del 20 giugno 2018 la causa è passata in decisione.

DIRITTO

L'Ordine degli Ingegneri e l'Ordine degli Architetti della provincia di Teramo impugnano gli atti presupposti e il bando della gara indetta dal Comune di Civitella del Tronto per l'affidamento dei servizi tecnici di ingegneria e architettura – 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 20.9.2017 lamentando:

a) la violazione delle disposizioni poste a tutela della determinazione dei corrispettivi delle prestazioni professionali rese dai propri iscritti in favore delle amministrazioni aggiudicatrici, sostenendo in sintesi che la determinazione del compenso posto a base di gara non terrebbe in alcun conto, contrariamente a quanto imposto dall'art. 24 del d.lgs. n. 50/2016, i parametri stabiliti dal d.m. 17.6.2016.

b) l'illegittimo il frazionamento dell'appalto in lotti, avendo il bando escluso dalla gara le prestazioni inerenti al coordinamento della sicurezza in fase di progetto ed in fase di esecuzione.

Le eccezioni avanzate dal Comune di Civitella del Tronto sono infondate.

Non ci sono dubbi sulla legittimazione dell'Ordine degli Ingegneri di Teramo e dell'Ordine degli Architetti di Teramo quali enti esponenziale degli interessi della categoria cui appartengono i loro iscritti in quanto l'azione promossa ha ad oggetto la salvaguardia dei livelli dei compensi professionali stabiliti con atto normativo.

L'interesse dedotto ha quindi chiaramente natura d'interesse collettivo omogeneo che identifica la categoria degli iscritti all'albo professionale la cui tutela, anticipata rispetto ad atti concretamente lesivi dell'interesse di ciascuno di loro, non può che far capo all'Ordine che ne è istituzionalmente depositario.

Quanto alla dimensione territoriale degli Ordini ricorrenti che il Comune di Civitella del Tronto indica a motivo del difetto di legittimazione in favore dei corrispondenti Ordini nazionali, basta osservare che la lesione della situazione giuridica soggettiva, che radica l'interesse ad agire, non dipende dalla localizzazione dell'ente esponenziale, ma dall'attitudine dell'atto a pregiudicare l'interesse omogeneo della categoria, ovunque abbia sede il soggetto che ne è portatore.

Orbene, il bando si rivolge a coloro che hanno i requisiti per eseguire la prestazione oggetto dell'affidamento e non vi è ragione per questo, di dubitare che gli Ordini professionali di Teramo, i cui iscritti appartengono alle categorie alle quali l'avviso è rivolto e il Consiglio nazionale degli architetti pianificatori paesaggisti e conservatori, in quanto organismo nazionale di rappresentanza degli interessi della categoria, esso stesso portatore di un interesse a sostenere le iniziative dei singoli Ordini territoriali (Consiglio di Stato, sez. V, 28 marzo 2017 n. 1418), abbiano pieno titolo ad agire nel presente giudizio per la tutela dei livelli dei compensi professionali corrisposti da un'amministrazione aggiudicatrice.

Deve essere respinta anche l'eccezione di irricevibilità del ricorso fondata sulla circostanza che la delibera della Giunta del Comune resistente n. 76 del 16 giugno 2017, presupposto unico e vincolante del bando, fosse nota ai ricorrenti in epoca precedente ai 60 giorni anteriori alla notifica del ricorso, perché pubblicata all'albo

pretorio, ai sensi dell'art. 124 del decreto legislativo n 267/2000, in data 27 giugno 2017.

La suddetta formalità non soddisfa i requisiti di pubblicità legale ai fini del decorso del termine di decadenza previsto dall'art. 41 del codice del processo amministrativo, perché ai sensi dell'art. 32 della l. 69/2009 dal 1° gennaio 2011 la pubblicazione degli atti delle pubbliche amministrazioni si intende soddisfatta mediante inserimento del documento nel sito web istituzionale e le pubblicazioni effettuate in forma cartacea non hanno effetto di pubblicità legale.

Pertanto alla pubblicazione all'albo pretorio presso la sede del Comune non consegue la presunzione di conoscenza che la legge oggi riconduce solo alla pubblicazione sul sito informatico istituzionale ai sensi dell'art. 32 della l. 69/2009, che il Comune tuttavia non ha allegato.

Nel merito il ricorso è in parte fondato.

Il comma 8 dell'art. 24 del decreto legislativo n. 50/2016 rubricato "*Progettazione interna e esterna alle amministrazioni aggiudicatrici in materia di lavori pubblici*" dispone: *Il Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, approva, con proprio decreto, da emanare entro e non oltre sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente codice, le tabelle dei corrispettivi commisurati al livello qualitativo delle prestazioni e delle attività di cui al presente articolo e all'articolo 31, comma 8. 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.*

È chiara l'intenzione del legislatore di stabilire uno standard dei compensi professionali che sia garanzia di qualità delle prestazioni richieste ai professionisti intellettuali che progettano opere pubbliche.

Certamente il tenore del citato art. 24 non sancisce alcun obbligo delle amministrazioni di trasporre negli avvisi di gara i corrispettivi indicati nel decreto ministeriale e tanto consente di ritenere non rilevante la questione di legittimità

costituzionale della norma in rassegna prospettata dalla Regione sul presupposto che un tale obbligo possa esservi individuato.

Tuttavia ciò non implica che le amministrazioni aggiudicatrici siano senz'altro libere di stabilire il corrispettivo a base di gara delle prestazioni di progettazione e direzione dei lavori, perché tanto equivarrebbe a dare un'interpretazione abrogativa della citata disposizione.

Sarebbe sufficiente infatti per giustificare la più ampia discrezionalità delle stazioni appaltanti, svincolata da alcun riferimento ai parametri ministeriali, il richiamo ai principi di economicità, efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa per legittimare decisioni, quale quella oggetto di gravame, che, al fine di garantire il massimo risultato nell'impiego delle risorse stanziate, riduca proporzionalmente gli oneri per relative le spese tecniche.

La scelta della Regione di prevedere di *destinare una quota quanto più limitata possibiledi finanziamento alle spese tecniche* (nota prot. RA 151995 del 9.6.2015 richiamata nell'impugnata nota prot. RA/151995 del 9.6.2015) *con l'unico scopo di assicurare la realizzazione del maggior numero d'interventi necessario per la messa in sicurezza della Fortezza Borbonica*, come sostenuto nella memoria di costituzione, pur coerente con i principi di efficienza (miglior rapporto fra risultati ottenuti e mezzi impiegati), economicità (perseguimento degli obiettivi al minor costo) ed efficacia (massima coincidenza fra obiettivi prefissati e obiettivi raggiunti), trascura, in fase di programmazione, l'obiettivo di qualità delle prestazioni tecnico-professionali che l'art. 24 del decreto legislativo n. 50/2016 intende perseguire richiamando le stazioni appaltanti alla doverosa verifica di compatibilità del compenso stabilito in concreto con i *corrispettivi* (stabiliti in astratto) *e commisurati al livello qualitativo delle prestazioni e delle attività di cui al presente articolo.*

Invece la nota del 17.7.2015 del Presidente della Regione ha prescritto, con disposizione generale, che le spese tecniche di tutti gli interventi del Masterplan-

Abruzzo finanziati con risorse afferenti al fondo per lo sviluppo e la coesione FSC 2007-2013, non debbano eccedere le percentuali del 6% e 8% dell'importo dei lavori e solo all'interno dei dette percentuali fa salve le valutazioni sulla natura dell'opera e sull'entità dell'impegno intellettuale richiesto.

Ne risulta stravolta la stessa *ratio* dell'art. 24 citato perché ai parametri ivi stabiliti, commisurati alla qualità delle prestazioni, la nota regionale sostituisce propri parametri, fissati percentualmente, del tutto svincolati dal livello qualitativo delle prestazioni e attività di progettazione, né vale a ricondurli nell'alveo dell'art. 24 il fatto che gli importi a base d'asta siano stabiliti, all'interno del tetto massimo stabilito in astratto da detta nota, in ragione della natura dell'opera e dell'impegno intellettuale richiesto poiché è la stessa preventiva limitazione nel massimo che costituisce una non consentita deroga generale e astratta ai parametri ministeriali.

La finalità perseguita dalla disposizione in rassegna appare pertanto pretermessa dalla stazione appaltante che, pur avendo provveduto alla quantificazione delle spese tecniche in conformità con i parametri ministeriali, ne ha poi ridotto l'entità del 45,63% sul solo presupposto di doversi conformare alle prescrizioni regionali, mentre avrebbe dovuto stabilire, in concreto, l'importo a base d'asta per le attività messe a gara, giustificandolo sulla base dell'importo risultante dall'applicazione dei soli parametri ministeriali.

Il primo motivo di ricorso pertanto è accolto.

Non può invece essere accolto il secondo motivo di ricorso che lamenta il frazionamento dell'oggetto dell'appalto per aver il Comune di Civitella del Tronto escluso dalla gara le attività di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione e di esecuzione.

Sul punto merita condivisione la difesa del Comune che ha rilevato l'assenza di disposizioni che impongano l'affidamento congiunto della progettazione dell'opera e dell'attività di coordinamento della sicurezza.

Lo si desume indirettamente dal comma 12 dell'art. 23 del decreto legislativo n. 50/2016 che dispone: *Le progettazioni definitiva ed esecutiva sono, preferibilmente, svolte dal medesimo soggetto, onde garantire omogeneità e coerenza al procedimento. In caso di motivate ragioni di affidamento disgiunto, il nuovo progettista deve accettare l'attività progettuale svolta in precedenza*.

È evidente che legislatore promuove l'unitarietà delle attività di progettazione, tanto da chiedere, in caso di deroga al principio di affidamento congiunto della progettazione definitiva ed esecutiva, una puntuale motivazione.

Non si rinviene però nel codice dei contratti pubblici analoga previsione con riferimento alle attività di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione la cui disciplina, contenuta negli articoli 91 e 92 del d.lgs. n.81/2008, neppure consente di ritenerle integrate nella progettazione e direzione dei lavori oggetto di gara.

Trattasi infatti di attività autonome che presumono l'esistenza di un progetto dei lavori e precedono l'affidamento dell'appalto per l'esecuzione degli stessi, ma non è normativamente previsto che siano affidate congiuntamente alle prestazioni di progettazione e direzione dei lavori.

Ne consegue che la decisione di riservare ad una diversa procedura l'affidamento di dette attività, ancorché inerenti alla stessa opera, rientra nella discrezionalità della stazione appaltante.

Il ricorso pertanto è accolto in parte.

Le spese sono poste a carico della Regione Abruzzo che ha adottato gli atti prodromici alla gara, mentre ricorrono giustificati motivi per compensarle nei confronti del Comune di Civitella del Tronto che si è limitato a conformarvisi.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte, nei sensi di cui in motivazione.

Condanna la Regione Abruzzo al pagamento delle spese processuali che liquida in € 2.000,00, oltre accessori di legge in favore sia della parte ricorrente che dell'interveniente e le compensa nei confronti del Comune di Civitella del Tronto.

Contributo unificato rifuso, con onere a carico della Regione Abruzzo.

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

Così deciso in L'Aquila nella camera di consiglio del giorno 20 giugno 2018 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Amicuzzi, Presidente

Mario Gabriele Perpetuini, Primo Referendario

Maria Colagrande, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Maria Colagrande

IL PRESIDENTE
Antonio Amicuzzi

IL SEGRETARIO