

TAR SICILIA – PALERMO, SEZ. III – sentenza 22 dicembre 2014 n. 3422 – Pres. Monteleone, Est. La Greca – Collegio dei geometri e geometri laureati della provincia di Palermo (Avv. Immordino) c. Comune di Palermo (Avv. Natale) – (accoglie).

Contratti della P.A. – Avviso pubblico – Per l'affidamento di servizi tecnici per singoli corrispettivi stimati inferiori ad € 40.000,00, ex art. 91, d. lgs. n. 163 del 2006, relativi all'adeguamento, manutenzione straordinaria e ristrutturazione degli edifici scolastici di proprietà comunale – Clausola secondo cui sono ammessi a partecipare soltanto professionisti in possesso della laurea in architettura o ingegneria e relativa iscrizione al relativo albo professionale da almeno 5 anni – Con conseguente esclusione dei geometri e dei geometri laureati – Illegittimità.

E' illegittimo l'avviso pubblico di un Comune per l'espletamento di un'indagine di mercato finalizzata all'affidamento di servizi tecnici per singoli corrispettivi stimati inferiori ad € 40.000,00, ai sensi dell'art. 91 del d. lgs. n. 163 del 2006, relativi all'adeguamento, manutenzione straordinaria e ristrutturazione degli edifici scolastici di proprietà comunale, nella parte in cui ha subordinato l'accesso dei professionisti – tra gli altri requisiti – al possesso della laurea in architettura o ingegneria e relativa iscrizione al relativo albo professionale da almeno 5 anni, così escludendo dalla possibilità di ottenere il suddetto affidamento i geometri e i geometri laureati. In tal caso, infatti, la natura e la tipologia degli incarichi da conferirsi, in assenza di una puntuale dimostrazione che, in effetti, tutti gli interventi diano luogo a quella particolare complessità dalla quale far discendere l'impossibilità di affidarli ai geometri e geometri laureati, obiettivamente non giustifica sul piano delle regole di concorrenza e di parità di trattamento, l'esclusione di siffatta categoria di professionisti dalla possibilità di manifestare il relativo interesse alla procedura (1).

(1) Ha osservato in particolare la sentenza in rassegna che il tenore dell'avviso induce a ritenere che i lavori non siano esclusivamente caratterizzati da interventi strutturali per i quali, in taluni casi (e non sempre) potrebbe ipotizzarsi un'assenza di competenze dei geometri: l'avviso fa, invero, riferimento anche a lavori di manutenzione straordinaria e di edilizia per i quali detta competenza non può astrattamente escludersi, a meno che la concreta connotazione dell'intervento non lo imponga.

Il criterio per accertare se la progettazione di una costruzione rientri nella competenza professionale dei geometri, ai sensi dell'art. 16 lett. m) r.d. 11 febbraio 1929 n. 274, consiste, infatti, nel valutare le difficoltà tecniche che la progettazione e l'esecuzione dell'opera comportano e le capacità occorrenti per superarle.

La delimitazione della competenza dei geometri e geometri laureati in tale materia va effettuata anche in base al criterio economico e tecnico-qualitativo della modestia o tenuità dell'opera, cosicché agli stessi è preclusa la realizzazione di un complesso di opere che richieda una visione di insieme, che ponga problemi di carattere programmatico, che imponga una valutazione complessiva di una serie di situazioni la cui soluzione, sotto il profilo tecnico, può incontrare difficoltà non facilmente superabili con la competenza professionale dei medesimi professionisti.

Il Comune, benché abbia esattamente individuato gli interventi da rendere oggetto dei servizi di che trattasi (considerato che gli stessi sarebbero stati inseriti negli strumenti di programmazione), non ha affatto offerto elementi idonei a giustificare l'esclusione dei geometri e geometri laureati dalla procedura.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2970 del 2013, proposto dal Collegio dei geometri e geometri laureati della provincia di Palermo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Immordino, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Palermo, Via Libertà, n. 171;

contro

- il Comune di Palermo, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Natale, con domicilio eletto presso l'Avvocatura della medesima amministrazione in Palermo, piazza Marina n. 39;

per l'annullamento

- dell'avviso per l'espletamento di un'indagine di mercato per l'affidamento di servizi tecnici, di cui all'articolo 91 del d.lgs 12 aprile 2006 n. 163 relativi ad edifici scolastici indetto dall'Area gestione del territorio del Comune di Palermo, nella parte in cui agli artt. 1 e 4 esclude la partecipazione dei geometri e dei geometri laureati;

- nonché degli atti tutti presupposti, connessi e consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Palermo;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive tesi difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il dott. Giuseppe La Greca;

Uditi nell'udienza pubblica del 4 novembre 2014 gli avv.ti G. Immordino per la parte ricorrente e G. Natale per il Comune di Palermo;

Visto il dispositivo di sentenza n. 2899/2014;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1.1.- Il Comune di Palermo con determinazione dirigenziale n. 439/2013 ha emanato un avviso pubblico per l'espletamento di un'indagine di mercato finalizzata all'affidamento di servizi tecnici per singoli corrispettivi stimati inferiori ad € 40.000,00, ai sensi dell'art. 91 del d. lgs. n. 163 del 2006, questi ultimi relativi all'adeguamento, manutenzione straordinaria e ristrutturazione degli edifici scolastici di proprietà comunale.

1.2.- Con la procedura di cui trattasi il Comune ha inteso acquisire manifestazioni di disponibilità di soggetti abilitati mediante l'inserimento in apposito elenco, relativamente al quale l'accesso dei professionisti era subordinato – tra gli altri requisiti – al possesso della laurea in architettura o ingegneria e relativa iscrizione al relativo albo professionale da almeno 5 anni (art. 4).

1.3.- L'avviso in argomento prevedeva, altresì, che, una volta ottenuto l'inserimento nel succitato elenco tenuto dal Comune, per l'affidamento di specifici servizi, ai sensi dell'art. 125, comma 11, del d. lgs. n. 163 del 2006, l'individuazione dei soggetti (in numero di cinque) ai quali richiedere la presentazione di un'offerta per il conferimento dell'incarico, sarebbe stata effettuata mediante sorteggio, con aggiudicazione mediante il sistema del prezzo più basso (art. 8).

2.- Il Collegio dei geometri e dei geometri laureati della provincia di Palermo ha impugnato – chiedendone l'annullamento, vinte le spese – il predetto avviso nella parte in cui ha precluso, in radice, la possibilità ai geometri ed ai geometri laureati di accedere all'elenco ed alla susseguente selezione.

3.1. – Il ricorso si articola in due complessi motivi di doglianza con i quali si deducono i vizi di violazione di legge (art. 90, comma 1, lett. d del d. lgs. n. 163 del 2006; art. 253 d.P.R. n. 207 del 2010; art. 38 d. lgs. n. 163 del 2006; art. 11 r.d. n. 274 del 1929; art. 1 r.d. n. 2229 del 1939; art. 7 l. n. 1395 del 1923; art. 74 r.d. n. 2537 del 1925; decreti ministeriali 10 aprile 1985 e 12 dicembre 1987; art. 2 l. n. 1086 del 1971 e 64 d. P.R. n. 380 del 2001; art. 17 l. n. 64 del 1974); violazione dei principi di parità di trattamento, proporzionalità, trasparenza e rotazione; contraddittorietà con la circolare dell'Assessorato delle infrastrutture e mobilità della Regione Siciliana n. 82824 del 18 settembre 2012; difetto di motivazione.

3.2.- Sostiene parte ricorrente che, nel caso di specie, le prestazioni professionali oggetto della procedura selettiva riguarderebbero attività rientranti nella competenza dei geometri e dei geometri laureati, sicché la previsione limitativa dell'avviso sarebbe ingiustificata. Sotto altro profilo, aggiunge che neppure sarebbe ipotizzabile l'asserita «incompetenza» dei geometri e geometri laureati per la realizzazione delle prestazioni oggetto della procedura, considerato che per gli stessi sarebbe financo ammessa, tra l'altro, la possibilità di essere destinatari di incarichi di responsabile del procedimento (nell'accezione tracciata dalla disciplina sui lavori pubblici), nonché, ancora, di coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione e di esecuzione ai sensi del d. lgs. n. 81 del 2008.

3.3.- Si è costituito in giudizio il Comune di Palermo il quale, con memoria, ha concluso per l'infondatezza del gravame. Secondo la difesa della civica amministrazione i geometri e geometri laureati non sarebbero titolati a svolgere le prestazioni oggetto dell'avviso sul rilievo che:

a) le prestazioni riguarderebbero interventi di carattere edilizio, impiantistico e strutturale, per corrispettivi stimati ciascuno inferiore ad € 40.000,00, in relazione ai quali procedere ad affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento;

b) gli interventi manutentivi delle scuole di proprietà dell'amministrazione sarebbero tutti inseriti nel programma triennale dei lavori pubblici, ciò che denoterebbe l'esistenza di un «valore» degli stessi d'importo superiore ad € 100.000,00;

c) l'importo di € 40.000,00 indicato nell'avviso si riferirebbe, esclusivamente, al costo della progettazione degli interventi da realizzare per ciascuna struttura edilizia;

d) i lavori di cui trattasi – e la relativa progettazione – implicherebbero la risoluzione di rilevanti problemi tecnici.

4.- All'udienza pubblica del 4 novembre 2014, presenti i procuratori delle parti che si sono riportati alle già rassegnate domande e conclusioni, il ricorso, su richiesta degli stessi, è stato trattenuto in decisione.

5.- Il ricorso, poiché fondato nei termini di seguito specificati, deve essere accolto.

6.- La scelta del Comune di Palermo, che, come s'è detto, ha escluso i geometri ed i geometri laureati dal novero dei soggetti ammessi ad esprimere la propria manifestazione d'interesse sul potenziale conferimento «dei servizi tecnici di cui all'art. 91» del d. lgs. n. 163 del 2006, si mostra errata nel metodo e nel merito.

7.- La natura e la tipologia degli incarichi da conferirsi, in assenza di una puntuale dimostrazione che, in effetti, tutti gli interventi diano luogo a quella particolare complessità dalla quale far discendere l'impossibilità di affidarli ai geometri e geometri laureati, obiettivamente non giustifica, quantomeno per le modalità con cui è stata pensata, sul piano delle regole di concorrenza e di parità di trattamento, l'esclusione di siffatta categoria di professionisti dalla possibilità di manifestare il relativo interesse alla procedura.

Al di là della non proprio perspicua indicazione dell'avviso sull'oggetto delle prestazioni, il quale (vedasi l'oggetto e l'art. 2, comma 1), da un lato, mira a sollecitare la manifestazione di disponibilità per il conferimento di futuri incarichi «di servizi tecnici di cui all'art. 91 del d. lgs. n. 163 del 2006» (e non già di soli incarichi di progettazione, come invece ritenuto dalla difesa del Comune, cfr. pag. 3, par. 5, della memoria) e, per altro verso, richiama interventi di «carattere edilizio, impiantistico e strutturale» (art. 1), va osservato che l'importo della prestazione professionale (recte: del servizio) non può costituire sinonimo di complessità (o non complessità) degli interventi che della stessa costituiscono oggetto, da cui deriverebbe l'ipotetica delimitazione, sul versante soggettivo, delle categorie professionali ammesse.

Nel caso di specie, il tenore dell'avviso induce a ritenere che i lavori non siano esclusivamente caratterizzati da interventi strutturali per i quali, in taluni casi (e non sempre) potrebbe ipotizzarsi un'assenza di competenze dei geometri: l'avviso fa, invero, riferimento anche a lavori di manutenzione straordinaria e di edilizia per i quali detta competenza non può astrattamente escludersi, a meno che la concreta connotazione dell'intervento non lo imponga.

Il criterio per accertare se la progettazione di una costruzione rientri nella competenza professionale dei geometri, ai sensi dell'art. 16 lett. m) r.d. 11 febbraio 1929 n. 274, consiste, infatti, nel valutare le difficoltà tecniche che la progettazione e l'esecuzione dell'opera comportano e le capacità occorrenti per superarle. La delimitazione della competenza dei geometri e geometri laureati in tale materia va effettuata anche in base al criterio economico e tecnico-qualitativo della modestia o tenuità dell'opera, cosicché agli stessi è preclusa la realizzazione di un complesso di opere che richieda una visione di insieme, che ponga problemi di carattere programmatico, che imponga una valutazione complessiva di una serie di situazioni la cui soluzione, sotto il profilo tecnico, può incontrare difficoltà non facilmente superabili con la competenza professionale dei medesimi professionisti.

Il Comune, benché abbia esattamente individuato gli interventi da rendere oggetto dei servizi di cui trattasi (considerato che gli stessi sarebbero stati inseriti negli strumenti di programmazione), non ha affatto offerto elementi idonei a giustificare l'esclusione dei geometri e geometri laureati dalla procedura.

In tal senso, la scelta della civica amministrazione deve essere giudicata non conforme a canoni di buona amministrazione considerato, peraltro, che ove fosse venuto in rilievo un intervento escluso dalla «competenza» dei geometri, gli uffici ben avrebbero potuto disporre, in ipotesi,

successivamente, l'espulsione di siffatti professionisti dal novero dei soggetti da ammettere (non già alla manifestazione di interesse ma) al sorteggio previsto dallo stesso avviso. Esclusione, questa, che, ovviamente, non avrebbe potuto prescindere dalla valutazione delle specifiche e concrete caratteristiche dell'intervento da realizzare, senza precludere, ab origine ed in via del tutto astratta, l'ammissione dei predetti soggetti alla predetta fase di manifestazione di interesse.

A diverse conclusioni non può condurre l'affermazione della difesa comunale, avente valore meramente assertivo poiché non supportata da nessun elemento idoneo a smentire le affermazioni di parte ricorrente, secondo cui tutti gli interventi di progettazione contemplerebbero l'adeguamento antisismico degli edifici: un espresso, esclusivo e specifico riferimento a tale categoria di interventi non è dato rinvenirsi né nell'avviso pubblico (il quale si limita genericamente a richiamare, tra gli altri, gli interventi «strutturali» che, peraltro, non necessariamente ricomprendono misure antisismiche) né nel novero dell'esperienza curriculare richiesta ai professionisti, che, per il vero, punta l'attenzione, tra le altre, sulle esperienze di tema di adeguamento alla normativa di igiene, sicurezza ex d.lgs. n. 81 del 2008 ed agibilità di edifici scolastici.

Sotto altro profilo, lo stesso asserito inserimento delle opere nel programma triennale dei lavori pubblici, circostanza alla quale la difesa del Comune di Palermo correla la complessità delle stesse e la (necessaria) susseguente impossibilità per i geometri e geometri laureati di essere chiamati allo svolgimento delle attività di cui trattasi, non infirma quanto finora detto. L'inserimento dell'opera o dei lavori nel predetto programma (o elenco annuale) non dà luogo, per ciò stesso, alla complessità nell'accezione di cui all'art. 16 del r.d. n. 274 del 1929, per la semplice ragione che ben può venire in evidenza la presenza di opere di importo elevato (con obbligo, pertanto, di inserimento nel programma o nell'elenco) ma di modesta difficoltà quale può essere, di regola, una semplice manutenzione anche straordinaria (cfr. T.A.R. Piemonte, sentenza n. 852 del 2007).

D'altronde, se da un lato è vero che l'obbligo per il consiglio comunale di inserire i lavori nel programma triennale o nell'elenco annuale assuma attualità qualora l'opera superi l'importo di centomila euro, è pur vero – ciò che smentisce ancor di più la necessaria correlazione tra detto importo e complessità dell'intervento – che siffatto valore altro non costituisce che la somma delle voci dell'intero quadro economico di cui all'art. 16 del d. P.R. n. 207 del 2010 (comprese, ad esempio, le somme a disposizione dell'amministrazione, non del tutto irrilevanti, inidonee in qualche modo a connotare le caratteristiche dell'opera), così come previsto dall'art. 6 della l.r. n. 12 del 2011 nonché dal decreto dell'Assessorato alle infrastrutture e mobilità della Regione Siciliana n. 14/OSS del 10 agosto 2012 (ad oggetto «procedura e schemi-tipo per la redazione del programma triennale [...] ai sensi dell'articolo 128 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 [...] e degli articoli 13 e 271 del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207»).

8.- L'esclusione dei geometri e dei geometri laureati, alla luce di quanto sopra esposto, siccome censurata dalla parte ricorrente e nei termini in cui è stato voluto dal Comune di Palermo, si pone in contrasto con i parametri normativi di riferimento, sicché il ricorso va accolto con conseguente annullamento dell'atto impugnato nei limiti della domanda, ossia nella parte in cui l'impugnato avviso preclude a siffatta categoria di professionisti di accedere alla fase preliminare della procedura per cui è causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato nella stessa epigrafe indicato.

Condanna il Comune di Palermo alla rifusione, in favore della parte ricorrente, delle spese processuali e degli onorari di causa che liquida in complessivi € 2.000,00 (€ duemila/00), oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 4 novembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Nicolo' Monteleone, Presidente

Giovanni Tulumello, Consigliere

Giuseppe La Greca, Primo Referendario, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA il 22/12/2014.