

N. 00172/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00521/2001 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 le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 521 del 2001, proposto da:
Gennaro Massimo, rappresentato e difeso dagli avv. Maurizio
Discepolo e Barbara Schiadà, con domicilio eletto presso l'Avv.
Maurizio Discepolo, in Ancona, via Matteotti, 99;

contro

Provincia di Pesaro-Urbino, rappresentata e difesa dall'avv. Maria
Beatrice Riminucci, con domicilio eletto presso l'Avv. Nicola Sbano,
in Ancona, via San Martino, 23;

nei confronti di

Gramolini Stefano, Farina Luigi, Bocci Maurizio, Ciarmatori Paolo,
non costituiti;

per l'annullamento

della determinazione dirigenziale n. 596 del 17/3/2001, recante

l'affidamento ai controinteressati di incarichi di assistenza alla progettazione nell'ambito di lavori inerenti varie strade provinciali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia di Pesaro-Urbino;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 febbraio 2011 il dott. Tommaso Capitano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. L'ing. Gennaro impugna il provvedimento con il quale il dirigente dell'Area Lavori Pubblici della Provincia di Pesaro e Urbino ha attribuito ai controinteressati alcuni incarichi professionali, a seguito di procedura comparativa (alla quale il ricorrente ha partecipato associandosi con l'ing. Strassil di Roma).

In particolare, si tratta di incarichi di assistenza alla progettazione, relativi ai lavori di costruzione, ampliamento e variante di alcune arterie stradali gestite dalla Provincia (S.S. 423 Urbinate, S.S. 252 Marecchia, S.S. 424 Cesano).

2. Il ricorso è affidato ai seguenti motivi:

- violazione art. 62 DPR n. 554/1999 (trattandosi di incarichi di

valore compreso fra 40.000 e 200.000 DSP, gli stessi andavano affidati a seguito di licitazione privata);

- violazione art. 17, comma 12, L. n. 109/1994 (il quale consentiva l'affidamento degli incarichi in questione sulla base della valutazione dei curricula dei candidati solo fino all'entrata in vigore del DPR n. 554/1999);

- in ogni caso, gli affidamenti sono illegittimi in quanto per un verso la stazione appaltante non ha preventivamente definito i criteri valutativi (genericità del bando), per altro verso la commissione valutatrice ha scelto i progettisti in base a criteri non indicati nell'avviso di selezione;

- nel caso dell'ing. Farina è stato violato anche il criterio della ciclicità degli incarichi (essendo lo stesso professionista impegnato, in qualità di consulente, in un altro incarico svolto per conto della Provincia dalla società Aquater).

3. Costituendosi in giudizio, la Provincia ha preliminarmente eccepito la tardività del ricorso (evidenziando che la comunicazione degli avvenuti affidamenti era stata inviata al ricorrente il 22 marzo 2001), mentre nel merito ha sostenuto la legittimità del proprio operato in quanto:

- il fatto che non sia stata bandita una gara formale non ha danneggiato il ricorrente (il quale ha infatti preso parte alla procedura selettiva) e comunque nella specie si trattava di incarichi di valore inferiore a 40.000 DSP (quindi affidabili anche senza gara);

- quelli che il ricorrente definisce nuovi criteri di valutazione non sono in realtà tali, trattandosi di profili in parte già indicati nell'avviso di selezione e in parte valutabili nell'ambito della discrezionalità dell'amministrazione. In ogni caso si tratta di aspetti inerenti l'oggetto degli incarichi in argomento.

4. Alla pubblica udienza del 24 febbraio 2011 la causa è stata trattenuta per la decisione di merito.

DIRITTO

1. Il ricorso è fondato e va pertanto accolto.

2. Preliminarmente va evidenziato che la Provincia non ha fornito la prova dell'eccepita tardività del ricorso, non avendo prodotto in giudizio documentazione che attesti la data in cui l'ing. Gennaro avrebbe ricevuto la nota con la quale gli si comunicava l'affidamento ai controinteressati degli incarichi per cui è causa.

3. Passando al merito della vicenda, va premesso che il ricorrente non ha interesse all'accoglimento del primo motivo di ricorso, in quanto il fatto che non sia stata bandita una gara formale non lo ha minimamente danneggiato, ad esempio inibendogli la partecipazione.

E' invece decisiva la circostanza che la Provincia, in sede di valutazione delle domande di partecipazione alla procedura, ha utilizzato criteri selettivi non previsti dagli avvisi relativi ai singoli incarichi (avvisi che contenevano previsioni identiche).

4. Al riguardo, seppure si può convenire con la difesa della Provincia per quanto concerne la valutabilità dei *curricula* dei candidati e delle

attrezzature tecniche ed informatiche di cui gli stessi disponevano (visto che queste ultime andavano elencate nella domanda di partecipazione), altrettanto non può dirsi per ciò che concerne gli altri aspetti ritenuti preminenti ai fini dell'individuazione dei professionisti a cui affidare gli incarichi in argomento.

5. Non può in primo luogo condividersi l'argomentazione secondo cui tali profili sono stati enucleati nell'ambito della discrezionalità che nella specie la stazione appaltante si era riservata.

Va al contrario osservato che:

- in generale, la discrezionalità amministrativa incontra sempre dei limiti, i quali, nel caso in cui si tratti di procedimenti *lato sensu* selettivi, ineriscono in particolare alla previa predisposizione e pubblicizzazione dei criteri di selezione degli aspiranti (anche a non voler considerare la normativa speciale sugli appalti pubblici, il principio è espresso, ad esempio, dall'art. 12 della L. n. 241/1990);
- in secondo luogo, nella specie la Provincia si era autoimposta delle regole, alle quali ha poi inammissibilmente derogato.

6. Né (per quanto appena detto) vale l'altro argomento secondo cui, trattandosi di incarichi il cui corrispettivo rientra nel limite di 40.000 DSP, alla data di celebrazione della gara gli stessi erano attribuibili fiduciarmente. Se avesse voluto avvalersi di tale facoltà, l'amministrazione non avrebbe dovuto pubblicare gli avvisi di selezione, ma poiché ha ritenuto di indire una procedura comparativa era tenuta a seguire fino in fondo le regole che essa stessa si era

imposta.

7. Dal punto di vista sostanziale, poi, non si comprende in che cosa consista il riferimento ai criteri della “disponibilità ad un rapporto continuativo con le strutture dell’ente” e della “fiducia che il professionista svolga il proprio incarico nei tempi richiesti”.

7.1. Al riguardo, tenuto conto che gli avvisi di selezione non richiedevano ai candidati di formulare dichiarazioni di impegno in tal senso (per cui non è dato comprendere da dove la commissione abbia desunto, per i singoli aspiranti, la presenza della disponibilità ad un rapporto continuativo - né in che cosa consista tale disponibilità - e la garanzia che l’incarico venga espletato nei tempi previsti) e volendo escludere che la commissione abbia deliberatamente favorito alcuni professionisti a scapito di altri, si deve in primo luogo evidenziare l’assurdità del primo criterio, atteso che se un professionista ha presentato domanda di affidamento di un incarico di progettazione si deve presumere che egli è disposto a collaborare con l’amministrazione nei termini e alle condizioni che la stessa amministrazione stabilisce. La disponibilità in argomento, però, non può nemmeno essere intesa come assunzione dell’obbligo di lavorare a tempo pieno per la P.A., non derivando dal conferimento dell’incarico la nascita di un rapporto di pubblico impiego (seppure a tempo determinato).

Ma in ogni caso, se, come detto, gli avvisi di selezione nulla dicevano al riguardo, tale disponibilità non era nemmeno manifestabile nella

domanda di partecipazione.

7.2. Analogo discorso è a farsi per l'altro criterio, non comprendendo il Tribunale in base a quali elementi la commissione abbia potuto prevedere *ex ante* che i professionisti prescelti avrebbero svolto gli incarichi in maniera puntuale.

Laddove ciò fosse stato desunto dal fatto che, ad esempio, alcuni dei partecipanti si fossero resi in passato responsabili di ritardi o inadempienze a danno della Provincia nell'espletamento di incarichi analoghi, il Collegio evidenzia che in tal caso l'amministrazione ben avrebbe potuto introdurre una causa di esclusione modellata sulla disposizione dell'art. 38, comma 1, let. f), del D.Lgs. n. 163/2006 (la quale stabilisce il divieto di partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica dei soggetti che “... secondo motivata valutazione della stazione appaltante, hanno commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara; o che hanno commesso un errore grave nell'esercizio della loro attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova da parte della stazione appaltante...”) o dell'allora vigente art. 52 del DPR n. 554/1999.

Ma poiché così non è avvenuto e considerato che tutti i candidati hanno evidentemente assunto, anche implicitamente, l'impegno di eseguire l'incarico nei tempi previsti dalla Provincia, anche sotto questo profilo l'operato della commissione è illogico e dunque illegittimo.

8. Pertanto, essendo stati gli incarichi in questione attribuiti in base a

criteri in parte non previsti dagli avvisi di selezione all'uopo predisposti dalla Provincia, il ricorso va accolto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie.

Condanna la Provincia di Pesaro e Urbino al pagamento in favore del ricorrente delle spese di giudizio, che ritiene di liquidare in € 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre ad accessori di legge.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Passanisi, Presidente

Gianluca Morri, Consigliere

Tommaso Capitanio, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/03/2011

IL SEGRETARIO

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