



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N.

N. 1913/2006 REG. RIC.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA
CAMPANIA - SALERNO

ANNO

Prima Sezione

composto dai Signori:

Dott. Sabato GUADAGNO – Presidente

Dott. Ferdinando MINICHINI – Consigliere

Dott. Ezio FEDULLO – Primo referendario, relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 1913/2006, proposto da Concilio Giuseppe, in proprio e quale legale rappresentante dell'associazione tecnica professionale "Cs – Tecna Servizi di Ingegneria", rappresentato e difeso dall'Avv. Marcello Fortunato, elettivamente domiciliato in Salerno, alla via SS. Martiri Salernitani n. 31, presso lo studio del difensore;

contro

la Comunità Montana "Penisola Amalfitana", in persona del Presidente p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Mario Florimonte, elettivamente domiciliato in Salerno, alla via F. Conforti n. 11, presso lo studio del difensore;

il Comune di Vietri sul Mare, in persona del Sindaco p.t.;

per l'annullamento

dell'avviso pubblico prot. n. 4487 del 13.10.2006, con il quale la Comunità Montana "Penisola Amalfitana" ha indetto apposita gara per l'affidamento dell'incarico di direzione lavori relativi alla "manutenzione argini e sistemazione idraulico forestale in ambito torrente Bonea – Vallone del Cesare";

e per la condanna

dell'amministrazione intimata al risarcimento dei danni;

Visto il ricorso ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione intimata;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore all'udienza del 24 Gennaio 2008 il dott. Ezio FEDULLO;

Uditi i difensori presenti come da verbale;

Ritenuto in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO

Deduce la parte ricorrente di aver conseguito, in virtù della determina n. 449 del 27.12.2002, l'incarico di collaborazione professionale per la "redazione del consolidamento dei versanti e dell'asta torrentizia del fiume Bonea" nonché, per effetto della successiva determina n. 123 del 30.4.2003, l'incarico per la redazione del progetto definitivo ed esecutivo

dei lavori di “manutenzione argini e sistemazione idraulico forestale in ambito Bonea – Vallone Cesare”.

Evidenzia altresì che, avendo la Comunità Montana intimata conseguito il finanziamento per la realizzazione dei lavori di “manutenzione argini e sistemazione idraulico forestale in ambito Bonea – Vallone Cesare”, ha ricevuto, per effetto della determina n. 53 del 3.2.2006, il conferimento dell’incarico per la redazione del relativo progetto definitivo ed esecutivo.

Lamenta quindi che l’impugnato avviso pubblico, finalizzato all’affidamento dell’incarico di direzione dei lavori suindicati, viola la prescrizione di cui all’art. 130, comma 2, d.lgs n. 163/2006, alla stregua del quale l’attività di direzione dei lavori, nell’ipotesi di impossibilità di espletamento da parte delle amministrazioni aggiudicatrici, deve essere affidata, nell’ordine, ad “altre amministrazioni pubbliche, previa apposita intesa o convenzione”, al “progettista incaricato ai sensi dell’art. 90, comma 6” e solo quale *extrema ratio* ad “altri soggetti scelti con le procedure previste dal presente codice per l’affidamento degli incarichi di progettazione”.

Deduce altresì che nessuna motivazione è stata fornita dall’amministrazione in relazione alle eventuali ragioni ostative al rispetto dell’evidenziato ordine di priorità e che essa, con nota del 10.10.2006, ha finanche espressamente richiesto il conferimento dell’incarico di direzione dei lavori in discorso, senza che l’istanza

ricevesse alcuna considerazione da parte della intimata Comunità Montana.

Tale circostanza integra altresì, ad avviso della parte ricorrente, il vizio di violazione dell'art. 10 *bis* l. n. 241/1990, non essendo stati comunicati i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza suindicata.

Il difensore della Comunità Montana "Penisola Amalfitana" si oppone all'accoglimento del ricorso, deducendone l'infondatezza.

Questo quindi, all'esito dell'udienza di discussione, è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

L'associazione professionale ricorrente lamenta l'illegittimità dell'avviso pubblico emanato dall'amministrazione intimata per l'affidamento, mediante procedura aperta, dell'incarico di direzione dei "lavori di manutenzione e sistemazione idraulico forestale in ambito Torrente Bonea – Vallone del Cesare", ai sensi degli artt. 91, comma 2, e 57, comma 6, d.lgs n. 163/2006.

Essa deduce in particolare, a mezzo del suo difensore, che l'amministrazione intimata ha violato l'ordine di priorità fissato dall'art. 130, comma 2, d.lgs 12 aprile 2006, n. 163, ai sensi del quale "qualora le amministrazioni aggiudicatrici non possano espletare, nei casi di cui all'articolo 90, comma 6, l'attività di direzione dei lavori, essa è affidata nell'ordine ai seguenti soggetti: a) altre amministrazioni pubbliche, previa apposita intesa o convenzione di cui all'articolo 30 del decreto legislativo

18 agosto 2000, n. 267; b) il progettista incaricato ai sensi dell'articolo 90, comma 6; c) altri soggetti scelti con le procedure previste dal presente codice per l'affidamento degli incarichi di progettazione”.

Evidenzia invero che, avendo provveduto all'espletamento dell'incarico di progettazione definitiva ed esecutiva relativamente ai lavori oggetto dell'impugnato avviso pubblico, ad essa affidato dal Comune di Vietri sul Mare mediante la determina del Responsabile dell'U.T.C. n. 53 del 3.2.2006, vantava il titolo di priorità di cui alla citata lettera b), indebitamente pretermesso dall'amministrazione intimata senza addurre alcuna valida ragione giustificatrice.

La censura, ad avviso del Tribunale, è fondata.

Ricorrono invero tutte le condizioni applicative della disposizione suindicata: in primo luogo, l'impossibilità di espletare, nei casi di cui all'articolo 90, comma 6, l'attività di direzione dei lavori (implicitamente desumibile dall'avviso pubblico impugnato, siccome presupposta anche dalla modalità di affidamento dell'incarico di direzione lavori cui ha ritenuto di fare ricorso l'amministrazione intimata, ai sensi dell'art. 130, comma 2, lett. c) d.lgs n. 163/2006), in secondo luogo, l'avvenuto affidamento dell'incarico di progettazione all'associazione ricorrente ai sensi del citato art. 90, comma 6, d.lgs n. 163/2006, come emerge dalla determina del Responsabile U.T.C. del Comune di Vietri sul Mare n. 53 del 3.2.2006.

Né varrebbe osservare, nel segno delle deduzioni difensive della resistente Comunità Montana, che l'incarico di progettazione è stato affidato da una diversa amministrazione (ovvero dal Comune di Vietri sul Mare), sia perché la disposizione citata non esige l'identità dell'amministrazione che ha proceduto all'affidamento dell'incarico di progettazione e di quella che deve affidare l'incarico di direzione dei lavori, sia perché la contraria interpretazione è smentita dalla *ratio* della norma *de qua*, individuabile nel perseguimento di finalità di economia procedimentale, efficienza (dovendo presumersi che l'attività di direzione dei lavori sia più efficacemente svolta dal soggetto che ha provveduto alla progettazione dei lavori da dirigere) e celerità (non occorrendo espletare alcuna specifica procedura di evidenza pubblica ai fini dell'affidamento, al soggetto già incaricato della progettazione, dell'incarico di direzione dei lavori).

Ne deriva, sul piano ermeneutico, che la disposizione invocata dalla parte ricorrente si fonda sul nesso di continuità oggettivamente ravvisabile tra l'attività di progettazione e quella di direzione dei lavori progettati: nesso nella specie non contestato dall'amministrazione resistente e tale da escludere, per di più, che essa ignorasse il già avvenuto affidamento dell'incarico di progettazione, sebbene da parte di una diversa amministrazione, ed il relativo soggetto affidatario (per tacere, a tal fine, dell'istanza del 10.10.2006, anteriore all'atto impugnato, con la quale l'associazione ricorrente ha espressamente chiesto alla Comunità

Montana “Penisola Amalfitana” l’affidamento dell’incarico di direzione dei lavori *de quo*).

La fondatezza della censura esaminata induce a dichiarare l’assorbimento delle ulteriori doglianze formulate dalla parte ricorrente.

Viene adesso in rilievo la domanda di condanna dell’amministrazione intimata al risarcimento dei danni conseguenti al provvedimento impugnato e relativi al mancato guadagno che sarebbe derivato dallo svolgimento dell’incarico di direzione lavori di cui si discute così come ai mancati introiti provocati dalla impossibilità di menzionare all’interno del proprio *curriculum* professionale l’attività illegittimamente non affidata.

La domanda non è meritevole di accoglimento.

All’adozione del provvedimento impugnato non ha invero fatto seguito la relativa esecuzione, sospesa per effetto dell’ordinanza cautelare n. 1254 del 6.12.2006, alla quale la stessa Comunità Montana afferma di aver ottemperato (cfr. la memoria difensiva del 24.1.2008).

La soccombente Comunità Montana “Penisola Amalfitana” deve essere condannata al rimborso delle spese di giudizio sostenute dalla parte ricorrente, nella misura di €1.500.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Salerno, Prima Sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 1913/2006, lo accoglie in parte ed annulla per l’effetto il provvedimento impugnato.

Condanna la Comunità Montana “Penisola Amalfitana” al rimborso delle spese di giudizio sostenute dalla parte ricorrente, nella misura di €1.500.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall’Autorità amministrativa.

Così deciso in Salerno nella Camera di Consiglio del 24 Gennaio 2008.

Dott. Sabato GUADAGNO – Presidente

Dott. Ezio FEDULLO - Estensore