



CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI INGEGNERI

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - 00186 ROMA - VIA ARENULA, 71

PRESIDENZA E SEGRETERIA

00187 ROMA - VIA IV NOVEMBRE, 114

TEL. 06.6976701 r.a. - FAX 06.69767048

CONSIGLIO NAZIONALE INGEGNERI

14/04/2010 U-nd/1757/2010



/U-MC/10

Circ. n. 331/XVII Sess.

Ai Consigli degli Ordini e alle
Federazioni e/o Consulte
Regionali degli Ingegneri
Loro Sedi

Oggetto: Tar Puglia, Lecce, sez. III, n.577/2010 - bando per l'affidamento di un incarico di progettazione - pagamento del compenso professionale subordinato al finanziamento dell'intervento - illegittimità - prot. CNI n. 1049

Con la presente si trasmette a tutti gli Enti in indirizzo la sentenza 20 febbraio 2010 n.577 della Terza Sezione del Tar Puglia, Lecce, in tema di affidamento degli incarichi di architettura ed ingegneria e corresponsione dei relativi compensi professionali.

Al Tar pugliese si era rivolto l'Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce per contestare il bando di gara a procedura aperta indetto dal Comune di Cutrofiano (LE) per l'affidamento di un incarico di progettazione, contenente la clausola secondo cui il pagamento del compenso professionale era subordinato al finanziamento dell'intervento, mentre il professionista s'impegnava a non ricevere nessun compenso, nemmeno per le spese vive, qualora l'intervento non fosse stato ammesso a finanziamento.

Il giudice amministrativo di primo grado ha accolto il ricorso dell'Ordine provinciale, facendo leva sul disposto dell'art.92, primo comma, del Codice dei contratti pubblici (decreto legislativo 12 aprile 2006 n.163) che, come noto, vieta la possibilità di subordinare la corresponsione dei compensi per la progettazione e le attività tecnico-amministrative ad essa connesse all'ottenimento del finanziamento dell'opera progettata (in allegato).

Il Tribunale Amministrativo Regionale, inoltre, ha rigettato la tesi della difesa del Comune, che aveva prospettato l'avvenuta abrogazione dell'art.92 *cit.* ad opera dell'art.2 del *cd* Decreto Bersani (decreto-legge n.223/2006, convertito in legge dalla l. 248/2006), affermando che il Decreto Bersani, "pur avendo eliminato i minimi tariffari e consentendo di concordare tariffe parametrare ai risultati ottenuti", non contempla affatto l'abrogazione dell'anzidetto divieto che deve ritenersi, pertanto, attualmente vigente e confermato.


Pur ribadendo un principio consolidato, si segnala la pronuncia allegata perché costituisce uno dei pochi interventi giurisprudenziali sulla specifica questione e si ritiene quindi possa essere utilmente sfruttata nei confronti di quelle amministrazioni che intendessero a loro volta, nei bandi di gara, subordinare il compenso del progettista al finanziamento dell'intervento.

A tal fine si invitano gli Ordini provinciali a darne ampia diffusione nel proprio ambito territoriale di riferimento, a beneficio di tutti gli operatori del settore, professionisti e stazioni appaltanti.

Distinti saluti.

IL CONSIGLIERE SEGRETARIO
(Dott. Ing. Roberto Brandi)

IL PRESIDENTE
(Dott. Ing. Giovanni Rolando)



Allegati:

- 1) art.92 decreto legislativo n.163/2006 ;
- 2) sentenza Tar Puglia, Lecce, III sez., 20/02/2010 n.577.

D.Lgs. 12-4-2006 n. 163

Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE.

Pubblicato nella Gazz. Uff. 2 maggio 2006, n. 100, S.O.

92. Corrispettivi, incentivi per la progettazione e fondi a disposizione delle stazioni appaltanti ⁽¹⁶⁷⁾.

(artt. 17 e 18, L. n. 109/1994; art. 1, co. 207, L. n. 266/2005)

1. Le amministrazioni aggiudicatrici non possono subordinare la corresponsione dei compensi relativi allo svolgimento della progettazione e delle attività tecnico-amministrative ad essa connesse all'ottenimento del finanziamento dell'opera progettata. Nella convenzione stipulata fra amministrazione aggiudicatrice e progettista incaricato sono previste le condizioni e le modalità per il pagamento dei corrispettivi con riferimento a quanto previsto dagli *articoli 9 e 10 della legge 2 marzo 1949, n. 143*, e successive modificazioni. Ai fini dell'individuazione dell'importo stimato il conteggio deve ricomprendere tutti i servizi, ivi compresa la direzione dei lavori qualora si intenda affidarla allo stesso progettista esterno.

2. Il Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro delle infrastrutture, determina, con proprio decreto, le tabelle dei corrispettivi delle attività che possono essere espletate dai soggetti di cui al comma 1 dell'articolo 90, tenendo conto delle tariffe previste per le categorie professionali interessate. I corrispettivi di cui al comma 3 possono essere utilizzati dalle stazioni appaltanti, ove motivatamente ritenuti adeguati, quale criterio o base di riferimento per la determinazione dell'importo da porre a base dell'affidamento ⁽¹⁶⁸⁾.

3. I corrispettivi delle attività di progettazione sono calcolati, applicando le aliquote che il decreto di cui al comma 2 stabilisce ripartendo in tre aliquote percentuali la somma delle aliquote attualmente fissate, per i livelli di progettazione, dalle tariffe in vigore per i medesimi livelli. Con lo stesso decreto sono rideterminate le tabelle dei corrispettivi a percentuale relativi alle

diverse categorie di lavori, anche in relazione ai nuovi oneri finanziari assicurativi, e la percentuale per il pagamento dei corrispettivi per le attività di supporto di cui all'articolo 10, comma 7 nonché le attività del responsabile di progetto e le attività dei coordinatori in materia di sicurezza introdotti dal *decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494*. Per la progettazione preliminare si applica l'aliquota fissata per il progetto di massima e per il preventivo sommario; per la progettazione definitiva si applica l'aliquota fissata per il progetto esecutivo; per la progettazione esecutiva si applicano le aliquote fissate per il preventivo particolareggiato, per i particolari costruttivi e per i capitolati e i contratti ⁽¹⁶⁹⁾.

4. [I corrispettivi sono determinati ai sensi del comma 3, fatto salvo quanto previsto dal comma 12-*bis* dell'*articolo 4 del decreto-legge 2 marzo 1989, n. 65*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 26 aprile 1989, n. 155*] ⁽¹⁷⁰⁾.

5. Una somma non superiore al due per cento dell'importo posto a base di gara di un'opera o di un lavoro, comprensiva anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione, a valere direttamente sugli stanziamenti di cui all'articolo 93, comma 7, è ripartita, per ogni singola opera o lavoro, con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata e assunti in un regolamento adottato dall'amministrazione, tra il responsabile del procedimento e gli incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo, nonché tra i loro collaboratori. La percentuale effettiva, nel limite massimo del due per cento, è stabilita dal regolamento in rapporto all'entità e alla complessità dell'opera da realizzare. La ripartizione tiene conto delle responsabilità professionali connesse alle specifiche prestazioni da svolgere. La corresponsione dell'incentivo è disposta dal dirigente preposto alla struttura competente, previo accertamento positivo delle specifiche attività svolte dai predetti dipendenti; limitatamente alle attività di progettazione, l'incentivo corrisposto al singolo dipendente non può superare l'importo del rispettivo trattamento economico complessivo annuo lordo; le quote parti dell'incentivo corrispondenti a prestazioni non svolte dai medesimi dipendenti, in quanto affidate a personale esterno all'organico dell'amministrazione medesima, ovvero prive del predetto accertamento, costituiscono economie. I soggetti di cui all'articolo 32, comma 1, lettere b) e c), possono adottare con

proprio provvedimento analoghi criteri ⁽¹⁷¹⁾.

6. Il trenta per cento della tariffa professionale relativa alla redazione di un atto di pianificazione comunque denominato è ripartito, con le modalità e i criteri previsti nel regolamento di cui al comma 5 tra i dipendenti dell'amministrazione aggiudicatrice che lo abbiano redatto ⁽¹⁷²⁾.

7. A valere sugli stanziamenti iscritti nei capitoli delle categorie X e XI del bilancio dello Stato, le amministrazioni competenti destinano una quota complessiva non superiore al dieci per cento del totale degli stanziamenti stessi alle spese necessarie alla stesura dei progetti preliminari, nonché dei progetti definitivi ed esecutivi, incluse indagini geologiche e geognostiche, studi di impatto ambientale od altre rilevazioni, alla stesura dei piani di sicurezza e di coordinamento e dei piani generali di sicurezza quando previsti ai sensi del *decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494*, e agli studi per il finanziamento dei progetti, nonché all'aggiornamento e adeguamento alla normativa sopravvenuta dei progetti già esistenti d'intervento di cui sia riscontrato il perdurare dell'interesse pubblico alla realizzazione dell'opera. Analoghi criteri adottano per i propri bilanci le regioni e le province autonome, qualora non vi abbiano già provveduto, nonché i comuni e le province e i loro consorzi. Per le opere finanziate dai comuni, province e loro consorzi e dalle regioni attraverso il ricorso al credito, l'istituto mutuante è autorizzato a finanziare anche quote relative alle spese di cui al presente articolo, sia pure anticipate dall'ente mutuatario.

7-bis. Tra le spese tecniche da prevedere nel quadro economico di ciascun intervento sono comprese l'assicurazione dei dipendenti, nonché le spese di carattere strumentale sostenute dalle amministrazioni aggiudicatrici in relazione all'intervento ⁽¹⁷³⁾.

(167) Rubrica così sostituita dal n. 1) della lettera *t*) del comma 1 dell'art. 2, *D.Lgs. 11 settembre 2008, n. 152* (Gazz. Uff. 2 ottobre 2008, n. 231, S.O.).

(168) Comma così modificato prima dalla lettera *bb*) del comma 1 dell'art. 3, *D.Lgs. 26 gennaio 2007, n. 6*, poi dalla *Det. 29 marzo 2007, n. 4/2007* e dalla lettera *u*) del comma 1 dell'art. 2, *D.Lgs.*

31 luglio 2007, n. 113 ed infine dal n. 2) della lettera t) del comma 1 dell'art. 2, D.Lgs. 11 settembre 2008, n. 152 (Gazz. Uff. 2 ottobre 2008, n. 231, S.O.).

(169) Comma così modificato dal n. 3) della lettera t) del comma 1 dell'art. 2, D.Lgs. 11 settembre 2008, n. 152 (Gazz. Uff. 2 ottobre 2008, n. 231, S.O.).

(170) Comma prima implicitamente abrogato dalla *Det. 29 marzo 2007, n. 4/2007*, poi così sostituito dalla lettera u) del comma 1 dell'art. 2, D.Lgs. 31 luglio 2007, n. 113 ed infine abrogato dal n. 4) della lettera t) del comma 1 dell'art. 2, D.Lgs. 11 settembre 2008, n. 152 (Gazz. Uff. 2 ottobre 2008, n. 231, S.O.).

(171) Comma così modificato dal comma 10-*quater* dell'art. 1, D.L. 23 ottobre 2008, n. 162, aggiunto dalla relativa legge di conversione. In attuazione di quanto disposto dal presente comma vedi il D.M. 17 marzo 2008, n. 84 e il D.M. 9 luglio 2008, n. 139. Vedi, anche, il comma 7-*bis* dell'art. 61, D.L. 25 giugno 2008, n. 112, aggiunto dal comma 4-*sexies* dell'art. 18, D.L. 29 novembre 2008, n. 185, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione.

(172) Comma così modificato dalla lettera n) del comma 1 dell'art. 3, D.Lgs. 26 gennaio 2007, n. 6.

(173) Comma aggiunto dal n. 5) della lettera t) del comma 1 dell'art. 2, D.Lgs. 11 settembre 2008, n. 152 (Gazz. Uff. 2 ottobre 2008, n. 231, S.O.).

Tar Puglia, Lecce, Sez. III, 20/02/2010 m. 577

ORDINE DEGLI INGEGNERI DELLA PROVINCIA DI LECCE	
POSTA IN ARRIVO	
Prot. N°	400
Data	22 FEB. 2010

N. 00577/2010 REG.SEN.
N. 01557/2009 REG.RIC.



R E P U B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Ex artt. 21 e 26 l. 1034/71 ss.mm.ii.,

sul ricorso n. 1557 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto dall':

- Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce, in persona del Presidente p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Pietro Quinto, con domicilio eletto presso Pietro Quinto, in Lecce alla via Garibaldi 43;

contro

- il Comune di Cutrofiano, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Giovanni Pellegrino, con domicilio eletto presso Giovanni Pellegrino, in Lecce alla via Augusto Imperatore 16;

nei confronti di

- Idea Engineering & Architecture s.r.l., Salvatore Baglivo e Gianluca Candido, non costituiti;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- del bando di gara a procedura aperta indetto dal Comune di Cutrofiano in data 22.9.2009 per l'affidamento di un incarico di progettazione;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale e, specificatamente, degli atti di approvazione del bando, degli atti della gara e della determina n. 211 Reg. Settore del 9.10.2009 e n. 904 Reg. Gen. di approvazione delle risultanze di gara.

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti.

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Cutrofiano.

Visti gli atti della causa.

Relatore alla camera di consiglio del 9 dicembre 2009 il dott. Ettore Manca e uditi gli Avv.ti Quinto e Pellegrino.

Sentite le parti ai sensi dell'art. 21, comma 10, l. 1034/71, introdotto dalla l. 205/00.

Osservato quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1.- Con il ricorso e i motivi aggiunti si esponeva che:

1.1 il Comune di Cutrofiano indiceva una gara a procedura aperta per l'affidamento dell'incarico professionale di architettura, ingegneria e attività connesse nell'ambito del P.O. 2007/2013 - Asse VI - Linea d'intervento 6.2 relativo al finanziamento delle iniziative

per le infrastrutture di supporto degli insediamenti produttivi

1.2 L'importo complessivo presunto veniva indicato in euro 90.000 e le attività oggetto dell'incarico concernevano: il supporto alla richiesta di finanziamento; la progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva; la direzione dei lavori; la contabilità e il coordinamento della sicurezza.

1.3 Il bando precisava, quindi, che le attività di progettazione, direzione dei lavori, contabilità e coordinamento della sicurezza sarebbero state affidate solo ove l'intervento fosse stato ammesso al finanziamento, e, inoltre, che il pagamento del compenso professionale era "subordinato al finanziamento dell'intervento, mentre il professionista s'impegna a non prendere alcun compenso, nemmeno per spese vive, qualora l'intervento non venga ammesso a finanziamento".

1.4 L'Ordine degli ingegneri, cui il bando era stato trasmesso ai fini della pubblicità, contestava peraltro, con nota del 6.10.09, la legittimità della clausola indicata da ultimo.

1.5 La gara veniva in ogni caso espletata e, infine, aggiudicata alla Idea Engineering & Architecture s.r.l..

2.- Veniva dunque proposto il ricorso in esame, per i motivi che seguono:

A) Violazione dell'art. 92 d.lgs. 163/06.

3.- Successivamente alla proposizione del ricorso originario, quindi, venivano formulati motivi aggiunti, con cui l'Ordine degli ingegneri

contestava gli atti tramite i quali il Comune, a fronte di un bando che prevedeva lavori per 750.000 euro, approvava un programma triennale delle opere pubbliche che, quanto all'urbanizzazione dell'area PIP, contemplava un intervento per 3.400.000 euro e ne disponeva quindi l'affidamento.

3.1 Si muovevano, dunque, le seguenti censure:

B) Violazione e falsa applicazione del d.lgs. 163/06. Violazione del giusto procedimento. Eccesso di potere.

4.- Costitutosi in giudizio, il Comune di Cutrofiano chiedeva il rigetto del ricorso sulla base di argomentazioni che saranno esaminate congiuntamente ai motivi di gravame proposti.

5.- Tanto premesso in fatto, rileva il Collegio che il ricorso è fondato e va accolto nei sensi e per le ragioni che di seguito si indicheranno.

6.- Il Tribunale ritiene in particolare fondato, e assorbente, il motivo di censura incentrato sulla dedotta violazione dell'art. 92, comma 1, prima parte, d.lgs. 12.4.06, n. 163, a norma del quale <<Le amministrazioni aggiudicatrici non possono subordinare la corresponsione dei compensi relativi allo svolgimento della progettazione e delle attività tecnico - amministrative ad essa connesse all'ottenimento del finanziamento dell'opera progettata>>: nel caso in esame, invece, come già scritto, il bando di gara prevedeva espressamente che il pagamento del compenso professionale fosse "subordinato al finanziamento dell'intervento" e che il professionista doveva impegnarsi "a non prendere alcun

compenso, nemmeno per spese vive, qualora l'intervento" non fosse stato ammesso al finanziamento.

6.1 Il disposto legislativo, dunque, vietava clausole del tipo di quella appena richiamata, sicchè il bando e tutti gli atti di gara, ad esso conseguenti, sono illegittimi e debbono essere annullati.

7.- Le conclusioni ora esposte, peraltro, neppure possono essere superate dalle pur suggestive argomentazioni svolte dalla difesa del Comune, la quale, in maniera articolata, deduceva l'avvenuta abrogazione della norma in parola per effetto dell'entrata in vigore dell'art. 2, comma 1, d.l. 4.7.06, n. 223, convertito in legge 4.8.06, n. 248 (<<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>>).

7.1 La tesi non può essere condivisa, posto che il cd. "decreto Bersani", pur eliminando i minimi tariffari e consentendo di concordare tariffe paramtrate ai risultati ottenuti, non contempla

invece, espressamente, la diversa ipotesi in cui il compenso venga in toto subordinato al raggiungimento degli stessi: in una situazione di obiettiva incertezza del quadro normativo, dunque, diventa decisiva la circostanza che il legislatore, intervenendo, pur incisivamente, sull'art. 92 con il d.lgs. 11.9.08, n. 152 (il cd. terzo correttivo, successivo, si ricordi, al decreto Bersani), non abrogava né modificava la previsione del comma 1, prima parte.

Non può che dedursene, dunque, la volontà di confermare la sopravvivenza del divieto (in tal senso anche l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture con la deliberazione n. 33 del 2009) e, quindi, il convincimento del legislatore in ordine alla esclusione del finanziamento come obiettivo cui possa essere parametrato il compenso (situazione in astratto configurabile al pari del patto di quota lite per gli avvocati).

8.- A quanto fin qui esposto deve, infine, soltanto aggiungersi che:

- non può escludersi l'interesse al ricorso sul presupposto che il Comune non avrebbe le risorse per realizzare in via autonoma le opere: nulla vieta, difatti, che, assicurando il compenso al progettista, l'effettiva esecuzione dell'intervento sia subordinata al conseguimento del finanziamento europeo;
- va respinta la domanda ex art. 96, u.c., c.p.c. avanzata dall'Ordine ricorrente, non essendovi gli estremi, una volta annullato il bando, per una condanna di tipo risarcitorio del Comune resistente.

9- Sussistono giusti motivi, per il carattere di novità delle questioni

trattate, per compensare fra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione Terza di Lecce, accoglie nei sensi indicati in motivazione il ricorso n. 1557/09 indicato in epigrafe.

Respinge la domanda ex art. 96, ultimo comma, c.p.c. formulata.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce, nella camera di consiglio del 9 dicembre 2009, con l'intervento dei Magistrati:

Antonio Cavallari, Presidente

Ettore Manca, Primo Referendario, Estensore

Gabriella Caprini, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/02/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO