



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. REG. DEC.

N. 3160/2004 REG. RIC.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA  
CAMPANIA - SALERNO

ANNO

**Seconda Sezione**

composto dai Signori:

Dott. Umberto ORREI – Presidente

Dott. Ferdinando MINICHINI - Consigliere

Dott. Ezio FEDULLO – Primo referendario, relatore

ha pronunciato, ai sensi dell'art. 21, comma X, l. 6 dicembre 1971 n. 1034, la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso n. **3160/2004**, e relativi motivi aggiunti, proposto da **RENZULLO Antonio**, rappresentato e difeso dall'Avv. Silvio Garofalo, elettivamente domiciliato in Salerno, alla via Roma n. 132, presso lo studio dell'Avv. Gaetano La Marca;

**contro**

il **Comune di SALZA IRPINA (AV)**, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Giuseppe Barrasso, elettivamente domiciliato in Salerno, alla via Roma n. 61, presso lo studio dell'Avv. Francesco Massimo Lanocita;

**e nei confronti**

dell'**ing. Alfredo Galasso** in proprio e quale capogruppo del raggruppamento temporaneo di professionisti da costituire con **ing.**

**Ruggiero Galasso** e con l'**ing. Luigi Pascolo**;

**per l'annullamento**

della deliberazione della Giunta del Comune di Salza Irpina n. 78 del 13.9.2004, dell'avviso di selezione prot. n. 210c del 13.9.2004, della nota prot. n. 255/c del 17-18.9.2004 a firma del Responsabile del Servizio Lavori Pubblici, della nota prot. n. 256/c del 17-19.9.2004 a firma del Sindaco e del Segretario comunale del Comune intimato, della deliberazione di Giunta n. 81 del 20.9.2004 e della determinazione n. 52 del 21.9.2004 del Responsabile dell'Ufficio tecnico comunale nella parte in cui conferisce l'incarico di progettazione definitiva ed esecutiva dei lavori di adeguamento e sistemazione della pubblica illuminazione al raggruppamento di tecnici da costituire tra l'ing. Alfredo Galasso, l'ing. Ruggiero Galasso e l'ing. Luigi Pascolo;

**e per la condanna**

dell'amministrazione intimata a risarcire il danno sofferto dal ricorrente in conseguenza degli impugnati provvedimenti.

Visto il ricorso, i motivi aggiunti ed i relativi allegati;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla udienza del 17 Marzo 2005 il dott. Ezio FEDULLO;

Uditi altresì l'Avv. Garofalo e l'Avv. Barrasso, anche in ordine alla sussistenza delle condizioni per la definizione del giudizio nel merito ai sensi dell'art. 21, comma X, l. 6 dicembre 1971 n. 1034;

Ritenuto in fatto ed in diritto quanto segue :

### **FATTO e DIRITTO**

Il ricorrente ha partecipato alla procedura per l'affidamento dell'incarico di progettista e responsabile della sicurezza relativo ai lavori di adeguamento e sistemazione dell'impianto comunale di pubblica illuminazione, avviata con l'avviso prot. n. 873 del 6.5.2004.

Essendo l'unico professionista ad aver dato riscontro all'avviso suindicato, e vantando conseguentemente un qualificato affidamento in ordine all'affidamento dell'incarico in parola lamenta che l'amministrazione intimata, con delibera di Giunta n. 78 del 18.9.2004, ha disposto la riapertura dei termini per la presentazione delle istanze di partecipazione : alla predetta delibera ha fatto seguito il nuovo avviso prot. n. 210/c del 13.9.2004.

Deduce infine che l'incarico di progettazione di cui si tratta è stato conferito al raggruppamento temporaneo di professionisti da costituire tra l'ing. Alfredo Galasso, l'ing. Ruggiero Galasso e l'ing. Luigi Pascolo, laddove sono stati affidati al ricorrente i soli compiti di coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione.

Chiede quindi l'annullamento dei provvedimenti lesivi indicati in epigrafe, e la condanna dell'intimata amministrazione a ristorare i danni

da lui sofferti.

Il difensore della resistente amministrazione comunale si oppone all'accoglimento del ricorso, deducendo l'irricevibilità dello stesso e l'inammissibilità dei relativi motivi aggiunti.

Tanto premesso, ritiene il Tribunale che meriti prioritaria considerazione la censura munita, ove ritenuta fondata, dei più spiccati effetti vantaggiosi per gli interessi del ricorrente (comportando l'esclusione dalla procedura di affidamento del raggruppamento costituito dai controinteressati).

Il riferimento concerne la doglianza con la quale si contesta la violazione della prescrizione che impone la presenza, nel raggruppamento temporaneo partecipante alla selezione per l'affidamento di un incarico di progettazione, di un professionista abilitato da meno di cinque anni all'esercizio della professione.

Ebbene, va evidenziato che la procedura in esame è estranea all'ambito oggettivo di applicazione della regola richiamata.

Deve premettersi che, ai sensi dell'art. 17, comma 8, l. 11 febbraio 1994 n. 109, "il regolamento definisce le modalità per promuovere la presenza anche di giovani professionisti nei gruppi concorrenti ai bandi per l'aggiudicazione" : l'art. 51, comma 5, d.p.r. 21 dicembre 1999 n. 554, a sua volta, nel dare attuazione alla citata disposizione, prescrive che "i raggruppamenti temporanei (...) devono prevedere la presenza di un professionista abilitato da meno di cinque anni all'esercizio della professione secondo le norme dello stato membro dell'Unione Europea di

residenza”.

Al riguardo, il contesto non strettamente competitivo nel quale si colloca il procedimento oggetto di controversia – caratterizzato dalla natura fiduciaria dell'affidamento, ex art. 17, comma 12, l. n. 109/1994 – preclude l'applicazione della prescrizione in esame, strettamente vincolata al ricorso allo strumento della “gara” ai fini della individuazione dell'aggiudicatario.

Tanto si evince, in primo luogo, dal riferimento ai “gruppi concorrenti ai bandi per l'aggiudicazione”, contenuto nell'art. 17, comma 8, l. n. 109/1994, ed inoltre dalla rubrica della disposizione regolamentare attuativa, volta a definire i “limiti alla partecipazione alle gare”.

Ne viene che, avendo le prescrizioni intese a restringere la partecipazione ai procedimenti di affidamento carattere eccezionale, siccome incidenti sull'esigenza di garantire il più ampio dispiegarsi dei meccanismi selettivi apprestati (seppure in una cornice fiduciaria) dall'amministrazione committente (e tradottisi, nel caso di specie, nella pubblicazione di un apposito avviso), la relativa interpretazione non può che ispirarsi a criteri di particolare rigore, ostativi alla loro applicazione alle fattispecie non espressamente considerate.

Viene adesso all'esame la censura, articolata con il ricorso originario, volta a dedurre l'incompetenza del Sindaco del Comune intimato, da cui promana l'avviso prot. n. 210/c del 13.9.2004, pubblicato in attuazione della delibera di Giunta n. 78 del 13.9.2004.

Al riguardo, deve innanzitutto respingersi l'eccezione di tardività del gravame sollevata dalla difesa comunale.

L'atto in questione, invero, appare sfornito di immediata attitudine lesiva per gli interessi del ricorrente : esso infatti, pur determinando la riapertura dei termini per la presentazione delle istanze di affidamento dell'incarico di progettazione di cui si discute, non ha precluso al ricorrente la possibilità di aggiudicarselo, limitandosi ad incidere - in senso ampliativo - sulla platea dei soggetti concorrenti (si veda, nello stesso senso, Consiglio di Stato, Sez. V, 22 aprile 2002 n. 2179 "l'atto con cui l'amministrazione dispone la riapertura di un termine decadenziale, nell'ambito di un concorso o di una gara pubblica, non determina un pregiudizio immediato e diretto della posizione dei concorrenti").

La sua lesività, piuttosto, è diventata percepibile solo in occasione dell'adozione della determinazione n. 52/2004, con la quale l'incarico in questione è stato affidato al raggruppamento di professionisti che nel partecipare alla selezione, ha beneficiato di nuovi termini fissati con l'avviso del 13.9.2004.

Né, relativamente all'impugnazione della predetta determinazione, potrebbe darsi ingresso alle deduzioni di irricevibilità avanzate dalla resistente amministrazione, sulla scorta della conoscenza che della stessa il ricorrente avrebbe acquisito il giorno - 24.9.2004 - in cui ha sottoscritto la convenzione per l'affidamento dell'incarico di responsabile

della sicurezza (l'unico a lui conferito all'esito della procedura di cui si discute).

Invero, anche assumendo la fondatezza del rilievo di parte resistente, inerente alla data in cui il ricorrente ha avuto conoscenza della determinazione n. 52/2004, non può non evidenziarsi la tempestività del gravame, interposto in data 22.11.2004.

Deve solo aggiungersi che la carenza di profili immediatamente lesivi, riconducibili al citato avviso, impedisce di attribuire rilevanza, quale indice della eventuale acquiescenza prestata dal ricorrente, alla presentazione da parte sua, in data 18.9.2004 e sulla scorta del medesimo avviso, della istanza di conferimento dell'incarico di progettazione (istanza peraltro già presentata, in data 20.5.2004, a seguito del precedente avviso pubblico prot. n. 873 del 6.5.2004 e fatta salva dalla Giunta con la delibera n. 78 del 13.9.2004).

Procedendo a questo punto alla verifica di fondatezza della censura di incompetenza formulata avverso l'avviso del 13.9.2004, perché emanato dal Sindaco del Comune intimato e non dal responsabile dell'U.T.C., deve evidenziarsi che essa merita accoglimento : ciò non tanto sulla scorta del decreto sindacale prot. n. 40/c del 13.8.2004, richiamato nella determinazione n. 52/2004, con il quale risulta conferita al responsabile dell'U.T.C. "la competenza in merito alle procedure relative ai LL.PP." – esulando tale provvedimento dal contenuto della censura formulata dal ricorrente – quanto piuttosto alla luce della espressa attribuzione al

suddetto responsabile, con la delibera n. 78/2004 (che, come si è detto, ha sancito la riapertura dei termini per la presentazione delle istanze di affidamento), del compito di adottare “gli atti connessi e conseguenti al presente deliberato”.

L'accoglimento della esaminata censura di incompetenza, deve precisarsi, non può non comportare, di riflesso, l'annullamento degli atti del procedimento susseguenti l'avviso direttamente inficiato dal vizio dedotto, non esclusa la determinazione di affidamento dell'incarico di progettazione n. 52/2004.

Ma la catena invalidante si innesta, ad avviso del giudicante, su di una fase ancor più remota dell'*iter* amministrativo funzionale all'affidamento dell'incarico in discussione : viene in rilievo, al riguardo, la censura volta a dedurre l'omessa acquisizione, prima dell'adozione della delibera n. 78/2004, dell'obbligatorio parere del responsabile dell'U.T.C..

Anche tale doglianza, infatti, è meritevole di accoglimento.

Richiamate, per confutare l'eccezione di irricevibilità sollevata dalla difesa comunale, le considerazioni in precedenza svolte, e, ed evidenziarsi che, ai sensi dell'art. 49, comma 1, d.lgs 18 agosto 2000 n. 267, “su ogni proposta di deliberazione sottoposta alla Giunta ed al Consiglio che non sia mero atto di indirizzo deve essere richiesto il parere in ordine alla sola regolarità tecnica del responsabile del servizio interessato”.

Ebbene, non essendo contestata l'omissione in parola, occorre solo

verificare se la delibera n. 78/2004 sia riconducibile al novero degli atti “di indirizzo”, legislativamente esentati dall’adempimento consultivo in questione.

L’interrogativo non può che ricevere risposta negativa.

Deve premettersi che hanno natura di indirizzo gli atti che, senza condizionare direttamente la gestione di una concreta vicenda amministrativa, impartiscono agli organi all’uopo competenti le direttive necessarie per orientare l’esercizio delle funzioni ad essi attribuite in vista del raggiungimento di obiettivi predefiniti.

Nel caso di specie, per contro, la delibera n. 78/2004 dispone *recta via* la riapertura dei termini, demandando all’U.T.C. il compimento - in funzione squisitamente esecutiva - degli atti consequenziali.

Il sindacato giurisdizionale in ordine agli atti impugnati, a questo punto, potrebbe ritenersi esaurito, essendo i rilievi fin qui svolti sufficienti a determinarne la caducazione *ope iudicis* e potendo dichiararsi assorbite le ulteriori doglianze.

Deve solo aggiungersi che non può essere accolta la domanda del ricorrente intesa al conseguimento del risarcimento del danno derivante dagli impugnati provvedimenti.

Invero, non appare precluso, nel quadro del successivo evolversi della vicenda amministrativa incisa dalla presente statuizione il soddisfacimento in forma specifica dell’interesse del ricorrente all’esecuzione dell’incarico di progettazione (non costituendo ostacolo,

all'affidamento a suo favore dell'incarico *de quo*, la sua già avvenuta esecuzione da parte dei controinteressati, dedotta dalla difesa comunale con la memoria del 14.3.2005, trattandosi di attività di carattere puramente intellettuale pienamente suscettibile di rinnovazione).

Sussistono giuste ragioni per compensare tra le parti le spese di giudizio.

**P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania– Salerno, Seconda Sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 3160/2004 proposto da Renzullo Antonio, lo accoglie in parte, nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella Camera di Consiglio del 17 Marzo 2005.

Dott. Umberto ORREI – Presidente

Dott. Ezio FEDULLO - Estensore