

N. 02290/2008 REG.SEN.

N. 00434/2006 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 la Toscana

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 434 del 2006, proposto da:
Ordine degli Ingegneri della Provincia di Firenze, rappresentato e difeso
dall'avv. Iacopo Sforzellini, con domicilio eletto presso Iacopo
Sforzellini in Firenze, via Guglielmo Massaia 88;

contro

Azienda Ospedaliera Careggi, rappresentata e difesa dagli avv. Silvia
Caroti, Alessandra Pieroni, con domicilio eletto presso Silvia Caroti in
Firenze, viale Pieraccini 17; Autorita' per la Vigilanza Sui Lavori Pubblici
non costituito in giudizio;

nei confronti di

Ordine dei Geologi della Toscana, rappresentato e difeso dagli avv. Elena Bellandi, Nino Scipelliti, con domicilio eletto presso Nino Scipelliti in Firenze, via S. Reparata N. 40; Collegio dei Periti Industriali della Provincia di Firenze, rappresentato e difeso dall'avv. Gianni Magherini, con domicilio eletto presso Gianni Magherini in Firenze, viale Lavagnini 17; Collegio dei Geometri della Provincia di Firenze, Ordine degli Architetti della Provincia di Firenze non costituiti in giudizio;

e con l'intervento di

Cons. Naz. Architetti Pianificatori Paesagg. e Conservatori, rappresentato e difeso dagli avv. Patrizio Leozappa, Claudiahilde Perugini, con domicilio eletto presso Claudiahilde Perugini in Firenze, via V. Emanuele II N. 2;

per l'annullamento

dell'avviso pubblicato il 3 gennaio 2006 mediante affissione all'albo pretorio del Comune di Firenze, dalla Azienda Ospedaliero-Universitaria Careggi di Firenze per procedere alla integrazione ed aggiornamento dell'albo-elenco di professionisti a cui far riferimento per l'ipotesi di conferimento per l'ipotesi di conferimento di incarico professionale di importo inferiore ad euro 100.000,00 (ai sensi dell'art. 17, comma 12 ter, della legge n. 109/1994 e succ. mod.) per il periodo 2006-2008 nella parte in cui all'art. 5 prevede che le prestazioni professionali saranno compensate nel rispetto della legge 2-3 1949 n. 143 e succ. mod., nonché del provvedimento 3.12.2002 n. 826 del direttore gen. Az. Osp. Careggi richiamato nell'avviso pubblico e di ogni altro atto connesso tra cui la relazione del responsabile del settore attività di supporto amm.vo 13.11.2002.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda Ospedaliera Careggi, dell' Ordine dei Geologi della Toscana e del Collegio dei Periti Industriali della Provincia di Firenze ;

Visto l'atto di intervento ad adiuvandum proposto dal Consiglio Nazionale degli Architetti Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori, in persona del Presidente, con atto depositato il 25 luglio 2006;

Visti tutti gli atti di causa;

Designato relatore il Cons. Lydia Ada Orsola Spiezia

Uditi, alla pubblica udienza del 27 marzo 2008, per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato il 21 marzo all'Azienda Osp. Univ. Careggi l'ordine degli ingegneri della provincia di Firenze ha chiesto l'annullamento in parte qua dell'avviso pubblico in data 30.11.2005 dall'Azienda Ospedaliera in questione per aggiornamento dell'elenco di professionisti per l'eventuale conferimento di incarichi di importo inferiore ad euro 100.000,00 nel settore dei lavori pubblici, nella parte in cui indicava come parametri per il calcolo delle prestazioni professionali le tariffe di cui della legge n. 143/1949, nonché degli atti presupposti.

Infatti, come già rappresentato in una nota appositamente inviata alla suddetta Azienda Ospedaliera il 1 febbraio 2006, l'ordine degli ingegneri della provincia di Firenze riteneva che per il calcolo dei compensi professionali in questione doveva applicarsi il decreto Ministero Giustizia 4.4.2001 pubbl. su G.U. 26.4.2001.

I provvedimenti impugnati, quindi, vengono censurati per i seguenti vizi dedotti in unico articolato motivo: Violazione della legge n. 109/1994, art. 17 commi 12 ter e 14 ter, nonché eccesso di potere per travisamento dei presupposti.

Ad avviso del ricorrente ordine professionale, infatti, l'Azienda Ospedaliera avrebbe dovuto applicare le tariffe previste nel D. Min. Giustizia 4 aprile 2001 (pubbl. su G.U. 4.2001 n. 96) anche se annullato per vizi del procedimento dal TAR Lazio con sentenze 23.7.2002 n. 6552 e 8 agosto 2002 n. 7067, poiché l'art. 7, comma 1, della successiva legge n. 1.8.2002 n. 166 aveva espressamente previsto (in via evidentemente transitoria) che fino all'emanazione del nuovo decreto del Min. Giustizia (di concert con Min. Infrastr.) continuava ad applicarsi "quanto previsto nel decreto del Min. Giustizia del 2001 in questione e, quindi, avrebbe incorporato nella nuova fonte legislativa il contenuto della fonte regolamentare annullata per vizi formali.

1.1 Si è costituita in giudizio l'Azienda Ospedaliera Universitaria Careggi, che ha chiesto il rigetto del ricorso e di poi, con memoria del 16 nov. 2007, ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso per asserita acquiescenza prestata alla determinazione dirett. gen. 3.12.2002 n. 826, impugnata unitamente all'avviso pubblico del 30 nov. 2005 mentre era stata pubblicata, e quindi era pienamente conoscibile, nelle forme previste dalla legge Re. Toscana 8.3.2000 n. 22; ha eccepito, altresì, l'improcedibilità del ricorso stesso per sopravvenuta carenza d'interesse in quanto, a seguito dell'emanazione del D.L. n. 223/2006 (c.d. decreto Bersani) con. nella legge n. 248/2006, con determ. 13 sett.

2007 n. 359 il direttore gen. dell'Azienda Careggi ha, nelle more del giudizio, rettificato l'avviso pubblico impugnato disponendo che (in applicazione del decreto leg. vo n. 163/2006, art. 91, Codice contratti della P.A.) sarebbero state applicate discrezionalmente come corrispettivo a base d'asta le tariffe già contenute nel D.M. 4 aprile 2001; tariffe che erano vigenti, poiché, tra l'altro, la Corte Cost. le con ordinanza 30.10.2006 n. 352 aveva dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, legge 1.8.2002 n. 166 (che aveva incorporato le tariffe già ministeriali) sollevata dal Cons. di Stato con ordinanze di rimessione alla Corte Cost. le n. 6185 e 6186 del 2004, iscritte nel registro ord. della Corte Cost. le con i numeri 947 e 948 del 2004; nel merito l'Azienda Careggi ha comunque insistito per il rigetto del ricorso.

1.2 Si è costituito in giudizio anche il Consiglio Nazionale degli Architetti Pianificatori Paesaggisti e Conservatori che ha chiesto l'accoglimento del ricorso e poi, con successiva memoria del nov. 2007, dato atto che nelle more del giudizio l'Azienda Osp. Careggi (con schema di determ. dirig. 5.11.2007) aveva modificato l'avviso impugnato, ha confermato il persistente interesse alla decisione della causa in quanto la nuova disciplina, comunque, avrebbe effetto soltanto ex nunc e nel merito ha illustrato con ulteriori argomentazioni le proprie conclusioni in ordine all'obbligo di applicare i c.d. minimi tariffari contenuti nel D.M. 4 aprile 2001.

Sisono, poi, costituiti in giudizio il collegio dei Periti industriali della Prov. di Firenze e l'Ordine regionale dei Geologi della Toscana, chiedendo l'accoglimento del ricorso.

Infine, con atto notificato il 11 e 12 luglio 2006, ha spiegato intervento ad adiuvandum il Consiglio Nazionale degli Architetti Pianif. Paesag. e Conserv. che ha chiesto l'accoglimento del ricorso compiendo una puntuale illustrazione dei profili di diritto della controversia.

Con memoria del nov. 2007 l'ordine degli ingegneri preliminarmente ha ribadito la persistenza dell'interesse a ricorrere, visto che l'atto impugnato era stato applicato almeno fino alla data (del 13.9.2007) di adozione della determinaz. dirett. n. 359/2007, insistendo nel merito per l'accoglimento del ricorso anche alla luce di quanto affermato dalla Corte Cost. le nell'ordinanza 30.10.2006 n. 352 (sopracitata); infine con memoria del 14 marzo 2008, ha ulteriormente illustrato la propria posizione, precisando che- nelle more del giudizio- l'Azienda Osp. Careggi non aveva provveduto in via di autotutela all'adeguamento dei compensi spettanti ai professionisti incaricati prima del 13 sett. 2007 alle tariffe inserite nel d. Min. Giust. 4 aprile 2001.

Alla pubblica udienza del 27 marzo 2008, uditi i difensori presenti per le parti, la causa è passata in decisione.

2. Quanto sopra premesso in fatto, in diritto la controversia concerne la contestata legittimità dell'avviso pubblico, datato 30 nov. 2005 ed affisso all'albo comunale il 3 gennaio 2006, con cui l'Azienda Ospedaliera Universitaria di Careggi all'art. 5 ha disposto che, per gli incarichi di importo inferiore ai 100.000,00 euro affidati a professionisti ai sensi della legge n. 109/1994, art. 17, "le prestazioni professionali sarebbero state compensate nel rispetto della legge 2.3.1949 n. 143 e s.m."; l'avviso richiamava, recependola, la determinazione del direttore gen. Azienda Ospedaliera Careggi 3.12.2002 n. 826 che, considerato l'intervenuto annullamento giurisdizionale del decreto Interminister. Giustizia - / LL.PP. 4 aprile 2001 (contenente la tabella con le tariffe professionali per le prestazioni di ingegneri ed architetti per le attività di progettazione di cui alla legge n. 109/1994 art. 17) ad opera delle sentenze del TAR Lazio 23 luglio 2002 n. 6552 e 8 agosto 2002 n. 7067, disponeva "in sede di autotutela" che per gli incarichi sopraindicati dovevano applicarsi le tariffe professionali contenute nella legge 2-3 1949 n. 143 fino all'emanazione di ulteriori provvedimenti regolamentari o legislativi al riguardo.

2.1. Individuato nei termini esposti il contenuto della controversia, il Collegio preliminarmente valuta le eccezioni di inammissibilità del ricorso per acquiescenza e di improcedibilità per sopravvenuta carenza d'interesse sollevate dall'Azienda Ospedaliera.

In primo luogo l'Azienda Ospedaliera ritiene che l'ordine degli Ingegneri abbia di fatto prestato acquiescenza alla determinazione direttoriale 4826 del 3 dicembre 2002 (richiamata nell'avviso pubblico ed impugnata unitamente al medesimo soltanto nel marzo 2006) atteso che tale provvedimento era stato ritualmente pubblicato mediante affissione all'albo (ai sensi della legge Reg. Tosc. n. 22/2000) ed applicato nel computo dei compensi dei professionisti incaricati di prestazioni progettuali ai sensi della legge n. 109/1994, art. 17.

L'eccezione, però, non appare condivisibile.

Invero, a prescindere da rilievi relativi alla idoneità dell'avvenuta pubblicazione della determinazione in questione presso la stessa Azienda Ospedaliera Careggi (ai fini del decorso del termine di 60 giorni per l'impugnazione da parte di soggetti non diretti destinatari del provvedimento medesimo), appare risolutiva la considerazione che la determinazione, avendo carattere astratto e generale, assumeva valenza lesiva soltanto in occasione dell'applicazione del suddetto parametro in sede di calcolo del compenso dei professionisti incaricati e quindi, poiché l'avviso pubblico impugnato (relativo agli incarichi da compiere nel triennio 2006-2008) per le tariffe professionali richiamava la suddetta determinazione, quest'ultima soltanto a seguito della pubblicazione dell'avviso diveniva idonea a ledere, in modo concreto ed attuale l'interesse dei professionisti a vedersi applicare nel triennio 2006-2008, le tariffe più favorevoli (circa il 30% in più) previste come minimi inderogabili dal D. Min. del 2001.

D'altra parte, al fine di escludere l'eccepita acquiescenza alla suddetta determinazione del 2002, giova ricordare che, (come riferito nella memoria del nov. 2007) l'Azienda Ospedaliera fin dal dicembre 2002 nell'applicare le vecchie tariffe del 1949 nei singoli incarichi professionali, aveva comunque fatta salva la possibilità di un successivo conguaglio all'esito della pronuncia della Corte Cost. le, investita del vaglio di costituzionalità dell'art. 7 comma 1, della legge 1.8.2002 n. 166 con le richiamate ordinanze di rimessione del Consiglio di Stato nn. 6185 e 6186 del 22.9.2004.

2.1.1. Va altresì, disattesa l'eccezione di improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse con riferimento alla circostanza che, nelle more del giudizio, l'Azienda Ospedaliera con determinazioni del direttore generale 13 settembre 2007 n. 359 e 16 nov. 2007 n. 459 (a modifica dell'avviso pubblico impugnato 496/2005) ha disposto che (a seguito dell'abolizione dei minimi tariffari delle prestazioni professionali prevista dal D.L. 4.7.2006 n. 223 conv. in legge 4 ag. 2006 n. 248 c.d. Decreto Bersani sulle liberalizzazioni) nell'affidamento degli incarichi al di sotto di Euro 100.000,00 si sarebbe applicato l'art. 7 legge n. 166/2002.

Invero, come ha correttamente rappresentato l'ordine degli ingegneri ricorrente, prima del 13 settembre 2007 gli incarichi conferiti dalla Azienda Ospedaliera resistente sono stati retribuiti secondo le più ridotte tariffe stabilite dalla legge n. 143/1949 né risulta che l'Azienda Ospedaliera abbia disposto, in via di autotutela, l'adeguamento automatico alle tariffe dell'art. 7 legge n. 166/2002 dei compensi erogati ai professionisti che hanno stipulato il relativo disciplinare in epoca anteriore al 13 sett. 2007, data di modifica del regime tariffario applicabile per la restante frazione di triennio.

2.2. Il ricorso, pertanto, va esaminato nel merito con riferimento al periodo d'efficacia delle tariffe professionali stabilite nell'avviso

impugnato e cioè fino al 13 sett. 2007, data della determ. Dirett. Gen. Azienda Osp. Careggi n. 359 che ha “ridefinito” l’art. 5 del predetto avviso, prevedendo le tariffe di cui al D. Min. Giust. 4 aprile 2001 (per le prestazioni professionali svolte per incarichi inferiori ad euro 100.000,00) come corrispettivo a base d’asta.

Il ricorso appare fondato con specifico riferimento alla censura di violazione dell’art. 7 comma 1, legge 1.8.2002 n. 166 che (introducendo il comma 12 ter all’art. 17 legge 109/1994) ha disposto che per i compensi delle prestazioni professionali sopradefiniti “fino alla emanazione del decreto continua ad applicarsi quanto previsto dal decreto del Ministro della Giustizia del 4 aprile 2001, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 96 del 26 aprile 2001”.

Invero, all’epoca di adozione dell’avviso pubblico impugnato, l’intervenuta pubblicazione delle due sentenze del TAR del Lazio 23 luglio 2002 n. 6552 e 8 agosto 2002 n. 7067, che avevano annullato per vizi formali il D. Min. Giustizia 1 aprile 2001 (che di concerto con il Min. Lavori Pubblici recava l’aggiornamento degli onorari spettanti a diverse categorie di professionisti per le attività di progettazione previsti dalla legge n. 109/1994 e succ. mod., art. 17, comma 14 bis) non poteva costituire un impedimento alla applicazione dell’art. 7 della legge n. 166/2002 che, promulgata il 4 agosto 2002 (e approvata in Commissione fin dal 17 luglio 2002, vedi ord. Corte Cost. le n. 352 del 30.10.2006), disponendo nei sensi sopraillustrati, in pratica, “attraverso un rinvio recettizio al decreto ministeriale, ha operato un richiamo contenutistico delle tariffe elencate nel Decreto Min. le del 2001, del contenuto sostanziale del medesimo piuttosto che del contenitore” (ord. Corte Cost.le citata), cosicché la loro incorporazione nella nuova fonte di rango legislativo primario è stata valutata come costituzionalmente legittima sul presupposto che (vedi Corte Cost.le sent. n. 356/1993) il legislatore è sempre libero di disciplinare settori rispetto ai quali, in considerazione della riserva di legge relativa stabilita dall’art. 97 Cost. ne,

ritiene che (sulla base di un proprio apprezzamento discrezionale) vi sia “un’insufficiente copertura legale”.

In favore della suddetta soluzione interpretativa, infine, si era pronunciato anche il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici nella seduta del 21.3.2003, verbale n. 48.

Per i profili considerati appaiono, pertanto, condivisibili anche le argomentazioni formulate nell’atto di intervento ad adiuvandum proposto a sostegno del ricorrente dal Consiglio Nazionale degli Architetti Pianificatori, Paesaggistici e Conservatori al fine di ottenere l’annullamento dei provvedimenti impugnati.

2.3. Nei sensi esposti, pertanto, l’avviso pubblico dell’Azienda Ospedaliera, impugnato limitatamente all’art. 5, va annullato nella parte in cui ai commi 1 e 2 dispone che le prestazioni professionali saranno compensate nel rispetto della legge 2-3 1949 n. 143 e per relationem richiama quanto disposto dal provvedimento del dir. Gen. 3.12.2002 n. 826; provvedimento che viene anche esso annullato per violazione dell’art. 7 comma 1, della legge n. 166/2002; conseguentemente l’Azienda Ospedaliera resistente sarà tenuta ad adeguare, applicando il D.Min. 4.4.2001, i compensi erogati e/o da erogare ai professionisti incaricati con convenzione sottoscritta prima del 13.9.2007 data del provvedimento n. 359/2007 (con cui il Direttore Gen. dell’Azienda Ospedaliera Careggi ha disposto che l’art. 5 dell’avviso pubblico del genn. 2006 faccia riferimento alle tariffe contenute nel D.M. 4 aprile 2001, in tale guisa conformandosi all’indirizzo espresso dall’Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici con determinazione 29.3.2007 n. 4 proprio con riguardo all’applicabilità dell’art. 2 del D. legge n. 223/2006 al settore degli affidamenti dei servizi di ingegneria ed architettura disciplinate dal D. Leg.vo 12 aprile 2006 n. 163, art. 92, entrato in vigore il 1 luglio 2006).

Per economia di mezzi si prescinde dall'esame delle restanti censure.

3. Concludendo, preliminarmente respinte le eccezioni di inammissibilità ed improcedibilità sollevate dall'Azienda Ospedaliera Universitaria Careggi, nel merito il ricorso va accolto nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, vanno annullati in parte qua art. 5 commi 1 e 2 dell'avviso pubblico meglio indicato in epigrafe, valido per il triennio 2006-2008 e la presupposta determinazione dirett. gen. Az. Osp. Careggi n. 826/2002.

Considerati, comunque, i profili di novità ed incertezza della questione di diritto sussistono questi motivi per compensare le spese di lite tra tutte le parti costituite; nessuna statuizione nei confronti delle parti che, pur ritualmente intimate, non si sono costituite;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana Sez. 2^a accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla in parte qua l'avviso pubblico impugnato e la presupposta determ. dirett. gen. Az. Osp. Careggi n. 826/2002.

Oneri di lite compensati tra le parti costituite, nessuna statuizione nei confronti delle parti non costituite.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 27/03/2008 con l'intervento dei Magistrati:

Vincenzo Fiorentino, Presidente

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere, Estensore

Alessandro Cacciari, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/10/2008

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

IL SEGRETARIO