



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2134 del 2001, proposto da Capodici Vincenzo, rappresentato e difeso dagli avv.ti Alberto Cutaia e Daniele Cutaia, ed elettivamente domiciliato presso Annalisa Cutaia, in Palermo, via XII Gennaio, n. 1/G (PEC: albertocutaia@avvocatiagrigento.it);

contro

il Comune di Casteltermini, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Girolamo Rubino, presso il cui studio, sito in Palermo, via Oberdan, n. 5, è elettivamente domiciliato (PEC: girolamorubino@pec.it);

nei confronti di

- Biondolillo Alberto e Cordaro Giuseppe, rappresentati e difesi dall'avv. Carmelo La Fauci Belponer, presso il cui studio, sito in Palermo, via Terrasanta, n. 92, sono elettivamente domiciliati (PEC: carmelolafaucibelponer@pecavvpa.it);

- Lo Bue Sebastiano, non costituito in giudizio;

per l'annullamento:

- della deliberazione della Giunta Municipale del Comune di Casteltermini n. 21 del 9/3/2001 nella parte in cui è stato conferito ai geologi Biondolillo, Cordaro e Lo Bu, l'incarico per la redazione geologica ed eventuali studi geognostici necessari al completamento del p.r.g. del Comune di Casteltermini;

- di ogni altro atto connesso, presupposto, e/o conseguente;

Visti il ricorso, con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune e di due dei controinteressati;

Vista l'ordinanza n. 993/2001;

Vista la memoria difensiva depositata in giudizio dal ricorrente in data 14/11/2013;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il Consigliere dott.ssa Federica Cabrini;

Uditi, alla pubblica udienza del giorno 19 dicembre 2013, i difensori delle parti, come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato in data 16/5/2001 e depositato in data 24/5/2001, il ricorrente ha impugnato la delibera in

epigrafe indicata con il quale è stato conferito ai controinteressati l'incarico per la redazione della relazione geologica ed eventuali studi geognostici necessari alla definizione del p.r.g. del Comune.

Avverso i provvedimenti impugnati deduce:

1) Violazione e falsa applicazione dei criteri generali fissati dal Comune con determinazione n. 6 del 14/11/1996 – Violazione e falsa applicazione dei principi che disciplinano le procedure selettive – Eccesso di potere sotto il profilo dell'arbitrio, carenza assoluta di motivazione, illogicità manifesta, ingiustizia manifesta e straripamento – Violazione e falsa applicazione dei principi di imparzialità e buona amministrazione di cui all'art. 97 Cost., atteso che con determina n. 124/1996 il Sindaco ha fissato i criteri generali per il conferimento degli incarichi relativi alla progettazione di massima ed esecutiva e di direzione dei lavori da eseguire nel Comune stabilendo l'istituzione di appositi Albi professionali suddivisi per diversi settori di intervento in relazione alle specifiche competenze degli aspiranti professionisti comprovate dai curricula.

Nel caso di specie i controinteressati sono iscritti agli albi relativi alle categorie 5 e 6 (Opere di geotecnica – consolidamento dei terreni e Opere di geologia, ricerche ed esplorazioni del sottosuolo), e non, come il ricorrente, alla categoria 1 (Urbanistica) unica pertinente all'incarico da eseguire;

2) Violazione e falsa applicazione dei principi sopra elencati sotto altro profilo – Violazione del divieto di disapplicazione degli atti amministrativi – Eccesso di contraddittorietà ed illogicità, atteso che nella delibera n. 124/1996 il Comune si è autovincolato a limitare il cumulo di incarichi prevedendo che a ciascun professionista non possano essere conferiti più di due incarichi nel corso del biennio, mentre i controinteressati Biondolillo e Cordaro hanno avuto 5 incarichi nel 2001 e Lo Bue 3;

3) Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 l. n. 241/1990, atteso che la delibera impugnata non reca alcuna motivazione delle ragioni per le quali è stato scelto il settore 5/6 per il conferimento dell'incarico il quale, per quanto fiduciario, deve essere motivato in ordine alla scelta operata tra più aspiranti;

4) Violazione e falsa applicazione dei principi sopra elencati sotto altro profilo – Violazione del principio dell'affidamento, atteso che, proprio in ragione dell'autolimitazione postasi dall'Amministrazione, il ricorrente aveva un legittimo affidamento al conferimento dell'incarico.

Conclude quindi per l'accoglimento del ricorso e della preliminare istanza cautelare.

Si sono costituiti in giudizio due dei controinteressati, con memoria di mera forma e il Comune, con memoria difensiva, nella quale ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse atteso che - avendo il ricorrente ottenuto quattro incarichi di progettazione relativi a lavori inclusi nel piano triennale delle opere pubbliche relativo al periodo 2000/2002 - non poteva comunque avere un ulteriore incarico di progettazione, nel merito ha comunque contestato la fondatezza del ricorso.

Con ordinanza n. 993/2001 è stata respinta l'istanza cautelare.

Con memoria difensiva depositata in data 14/11/2013 il ricorrente ha insistito per l'accoglimento del ricorso.

Alla pubblica udienza del giorno 19 dicembre 2013, uditi i difensori delle parti presenti, come da verbale, il ricorso è stato posto in decisione.

Rileva preliminarmente il Collegio che la memoria difensiva depositata in giudizio dal difensore del Comune in data 29/11/2013, è tardiva ai sensi dell'art. 73, c. 1, c.p.a. in quanto, anche a volerla considerare memoria di replica a quella conclusiva del ricorrente, il termine libero di venti giorni prima udienza pubblica (fissata per il 19/12/2013) scadeva giovedì 28/11/2013, di talché di tale memoria non si tiene conto ai fini della decisione.

D'altra parte, il ricorso è inammissibile per difetto di giurisdizione per come rilevato dal Presidente del Collegio nel corso dell'udienza pubblica del 19/12/2013.

Invero, il presente ricorso ha ad oggetto il conferimento, a titolo fiduciario, ad un professionista estemo alla

compagine organica dell'Amministrazione comunale, dell'incarico professionale per la redazione della relazione geologica e degli eventuali studi geognostici necessari alla definizione del p.r.g. del Comune.

Non si tratta innanzitutto di procedimento ad evidenza pubblica per l'affidamento di un appalto di servizi di architettura ed ingegneria devoluto alla giurisdizione del g.a. ai sensi degli artt. 6 e 7 l. n. 205/2000 e dell'art. 33, c. 1, lett. d) d.lgs. n. 98/80 s.m.i. (applicabili *ratione temporis*).

Ma non si tratta nemmeno di una procedura concorsuale per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni ai sensi dell'art. 68 d.lgs. n. 29/1993 s.m.i. (anch'esso applicabile *ratione temporis*).

Invero, il conferimento da parte di un ente pubblico di un incarico ad un professionista non inserito nella struttura organica dell'Ente, che mantenga pertanto la propria autonomia organizzativa e l'iscrizione nel relativo albo, costituisce espressione non già di potestà amministrativa, bensì di autonomia privata, ed è funzionale all'instaurazione di un rapporto di cosiddetta parasubordinazione, riconducibile al lavoro autonomo, anche nell'ipotesi in cui il professionista riceva direttive ed istruzioni dall'ente come tale devoluto alla giurisdizione del giudice ordinario (v. T.a.r. Valle d'Aosta 19 luglio 2012, n. 70; T.a.r. Abruzzo-L'Aquila, sez. I, 14 aprile 2008, n. 554; T.a.r. Milano Lombardia, sez. II, 12 dicembre 2011 n. 3131).

Né a diversa conclusione può giungersi alla luce del contenuto della determina sindacale n. 1/1996 che si limita a dettare solo dei criteri generali per la formazione degli albi dei professionisti e il successivo conferimento degli incarichi volti sostanzialmente a garantire la rotazione degli incarichi tra i professionisti contenuti nei suddetti albi. Detta determinazione non contiene alcun criterio astratto in ordine alla selezione comparativa tra gli stessi professionisti (in atto non avvenuta) e quindi non ha "procedimentalizzato" la fase relativa alla scelta del professionista al quale conferire fiduciarmente l'incarico, scelta che, infatti, non è stata preceduta da alcun avviso di selezione.

Il ricorso va pertanto dichiarato inammissibile, per difetto di giurisdizione, che è devoluta al giudice ordinario davanti al quale il ricorso potrà essere riproposto ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 11, c. 2, c.p.a.

Le spese del giudizio possono eccezionalmente compensarsi tra le parti costituite tenuto conto del tempo intercorso per la decisione del ricorso e della sua definizione in rito.

Nulla per le spese nei confronti di Lo Bue Sebastiano, non costituito in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe indicato, lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione.

Spese compensate tra il ricorrente e le parti costituite.

Nulla per le spese nei confronti di Lo Bue Sebastiano.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 19 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Federica Cabrini, Presidente FF, Estensore

Maria Cappellano, Primo Referendario

Maria Barbara Cavallo, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/12/2013

IL SEGRETARIO

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