

La nozione di “affidamento”, e la conseguente necessità dell’evidenza pubblica comprendono espressamente anche i “concorsi di idee”: il che vuol dire che non solo non è consentito alle Pubbliche Amministrazioni affidare senza procedimento concorsuale qualsivoglia tipo di progettazione, ma che anche la preliminare acquisizione di idee finalizzate alla progettazione deve comunque essere acquisita e remunerata solo previo procedimento ad evidenza pubblica.

a’ sensi dell’art. 244, comma 1, del D.L.vo 163 del 2006, susseguentemente entrato in vigore, sono espressamente “devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie, ivi incluse quelle risarcitorie, relative a procedure di affidamento di lavori, servizi, forniture, svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale” e che, a’ sensi di quanto espressamente specificato dall’art. 3, comma 36, del medesimo decreto legislativo, le nozioni di “procedure di affidamento” e di “affidamento” “comprendono sia l'affidamento di lavori, servizi, o forniture, o incarichi di progettazione, mediante appalto, sia l'affidamento di lavori o servizi mediante concessione, sia l'affidamento di concorsi di progettazione e di concorsi di idee”

una volta acclarata la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo, la violazione degli artt. 90 e 91 del D.Lvo 163 del 2006 – laddove, rispettivamente, si definiscono le attività di progettazione e si ribadisce la loro inderogabile inerenza alla predetta nozione di “affidamento” – è ben evidente, come altrettanto evidentemente è stata nella specie disposta una procedura negoziata senza bando di gara in difformità agli inderogabili presupposti previsti al riguardo dall’art. 57 del medesimo D.L.vo 163 del 2006, e in particolare senza che il pur riconosciuto prestigio del controinteressato (ovvero del suo studio) giunga all’indispensabile “esclusività” o “infungibilità” della sua prestazione professionale, tale da sottrarlo al confronto con altri professionisti di valore perlomeno equivalente che, a questo punto, aderendo alle conseguenze dell’invero paradossale tesi dell’Amministrazione Comunale, neppure esisterebbero sul mercato.

Merita di essere segnalata la sentenza numero 3620 del 21 novembre 2008 emessa dal Tar Veneto, Venezia ed in particolar modo il seguente passaggio:

< Va aggiunto che, ove la prestazione professionale richiesta al BETA non si ritenga comunque riconducibile al contenuto sostanziale di una progettazione preliminare (la quale, peraltro, non a caso proprio dopo al stipula della convenzione di cui trattasi, secondo la stampa locale sarebbe ora fatta “in house” come si evince dalla copiose produzioni documentali dei ricorrenti) ma ad un mero “apporto di idee” che dovrebbe consentire una corretta attuazione in sede di progettazione preliminare delle linee di indirizzo determinate dall’organo politico, la regola della concorsualità non può essere violata, posto che - come si è visto innanzi - la nozione di “affidamento”, e la conseguente necessità dell’evidenza pubblica comprendono espressamente anche i “concorsi di idee”: il che vuol dire che non solo non è consentito alle Pubbliche Amministrazioni affidare senza procedimento concorsuale qualsivoglia tipo di progettazione, ma che anche la preliminare acquisizione di idee finalizzate alla progettazione deve comunque essere acquisita e remunerata solo previo procedimento ad evidenza pubblica.

Il ricorso va pertanto accolto, con il conseguente annullamento degli atti impugnati.

Viene, viceversa, respinta la domanda di risarcimento del danno proposta dai ricorrenti, non potendo per certo gli stessi allegare la circostanza che sarebbero stati vincitori di un procedimento concorsuale bandito dall'Amministrazione Comunale ai fini dell'affidamento dell'incarico di cui trattasi..>

A cura di Sonia Lazzini

Ricorso n. 1964/2008
Sent. n. 3620/08

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto,
prima sezione

con l'intervento dei magistrati

Elvio Antonelli - Presidente f.f.
Fulvio Rocco - Consigliere, relatore
Alessandra Farina - Consigliere

ha pronunciato la seguente

<p>Avviso di Deposito del a norma dell'art. 55 della L. 27 aprile 1982 n. 186 Il Direttore di Sezione</p>
--

SENTENZA

sul ricorso n. 1964/2008, proposto da **ALFA Marta, ALFA2 Sara**, in proprio e quali rappresentanti dello studio **ALFA3 Studio Marta ALFA e Sara ALFA2 Architetti Associati, ALFA4 Gabriele**, in proprio e quale legale rappresentante della **Politecnica ALFA5 Societa' Cooperativa, ALFA6 Nicola e ALFA7 Martino**, tutti rappresentati e difesi dagli avv. Luigi Garofalo e Ludovica Bernardi, con elezione di domicilio presso lo studio degli stessi in Venezia, Santa Croce n. 468/B;

con l'intervento ad adiuvandum

della **Federazione regionale ordini architetti del Veneto – F.O.A.V.**, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Luigi Ronfini, Gabriele Maso e Franco Zambelli, con elezione di domicilio presso lo studio dell'ultimo in Venezia-Mestre, via Cavallotti n. 22;

contro

il **Comune di Venezia**, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Giulio Gidoni, Maddalena M. Morino, Antonio Iannotta, Maurizio Ballarin, Nicoletta Ongaro e Giuseppe Venezian della Civica Avvocatura di Venezia, con elezione di domicilio nella sede Municipale;

e nei confronti

del Direttore *pro tempore* della **Direzione sviluppo del territorio ed edilizia del Comune di Venezia**, non costituito in giudizio;

di **BETA Manuel**, in proprio e quale legale rappresentante dello studio **Manuel BETA Arquitectes s.l.p.**, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento del Direttore della Direzione Sviluppo del Territorio ed Edilizia del Comune di Venezia dd. 8 agosto 2008 n. 2029 con cui si è determinato di 1) affidare allo studio del controinteressato, l'incarico di consulenza per il coordinamento progettuale degli interventi relativi alla riqualificazione di Piazza Barche; 2) approvare il compenso per l'espletamento dell'incarico, in lordi € 98.000,00 comprensivi di tutte le spese sostenute per la realizzazione dello stesso; 3) dare atto che le modalità di esecuzione

dell'incarico sono specificate nell'allegato disciplinare che si approva e che è parte integrante del provvedimento e che sarà sottoscritto dal Direttore della Direzione Sviluppo del Territorio ed Edilizia del Comune di Venezia; del disciplinare allegato alla determinazione dd. 8 agosto 2008; nonché di ogni atto annesso, connesso o presupposto; e, ancora, per la condanna del Comune di Venezia al pagamento dei danni discendenti dagli atti impugnati.

Visto il ricorso, notificato il 24.10.2008 e depositato presso la Segreteria il 30 ottobre 2008, con i relativi allegati;

visto l'atto di intervento *ad adiuvandum* della Federazione regionale ordini architetti del Veneto – F.O.A.V., depositato presso la Segreteria il 18.11.2008, con i relativi allegati:

visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Venezia, depositato presso la Segreteria il 5.11.2008, con i relativi allegati;

visti gli atti tutti di causa;

uditi all'udienza camerale del 19 novembre settembre 2008 (relatore il Consigliere Fulvio Rocco), gli avvocati: Bernardi per i ricorrenti, Iannotta per il Comune di Venezia e Maso per la Federazione regionale ordini architetti del Veneto - F.O.A.V.,

considerato

che, per il combinato disposto dell'art. 23, XI comma, e dell' art. 26, IV e V comma, della l. 6 dicembre 1971, n. 1034, nella camera di consiglio fissata per l'esame dell'istanza cautelare, il Collegio, accertata la completezza del contraddittorio, verificato che non v'è necessità di procedere ad adempimenti istruttori e sentite sul punto le

parti presenti, può definire il giudizio con sentenza succintamente motivata;

che, nel corso dell'udienza camerale fissata nel giudizio in epigrafe, il Collegio ha comunicato alle parti presenti come, all'esito, avrebbe potuto essere emessa decisione in forma semplificata, e queste non hanno espresso rilievi o riserve;

che sussistono i presupposti per pronunciare tale sentenza nella presente controversia.

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

1. I ricorrenti, Arch. Marta ALFA e Arch. Sara ALFA2, in proprio nonché quali legali rappresentanti dello studio ALFA3 – Studio Marta ALFA e Sara ALFA2 Architetti associati, Prof. Ing. Gabriele ALFA4, in proprio e quale legale rappresentante della Politecnica ALFA5 Soc. Coop., Arch. Nicola Pagnano e Arch. Martino ALFA7, espongono di aver vinto nel dicembre del 2005 un *“concorso per l'elaborazione di uno studio di fattibilità per la progettazione della nuova Piazza Barche – XXVII ottobre a Mestre”* (Venezia), indetto dal Comune di Venezia e comportante – secondo quanto disposto dal relativo bando - la corresponsione al vincitore di un premio di € 35.000,00.- (trentacinquemila/00), l'acquisizione degli elaborati dello studio stesso alla *“proprietà dell'Amministrazione Comunale”*, la quale – altresì – faceva *“riserva di affidare al vincitore del concorso l'incarico di redigere la progettazione preliminare dell'opera pubblica ... una volta approvato lo studio di fattibilità da parte dei competenti organi”*, con la precisazione che

“qualora si procedesse all’affidamento dell’incarico di progettazione preliminare, il 50% dell’importo del premio sarà considerato come anticipazione della parcella professionale. La progettazione definitiva per singoli stralci e la progettazione esecutiva dei lavori elaborate per singoli stralci verranno affidate allo stesso vincitore in base alle disponibilità finanziarie dell’amministrazione iscritte sui futuri programmi” (cfr. doc. 1 di parte ricorrente, pag. 10, § 5).

I ricorrenti espongono – altresì – che dopo la conclusione del procedimento di scelta del proprio elaborato, l’Amministrazione Comunale non si sarebbe attivata al fine di realizzare quanto in esso proposto, e riferiscono che – anche a fronte di una loro richiesta del 14 gennaio 2008 (cfr. *ibidem*, doc. 5) – l’Amministrazione Comunale aveva affermato *“che nessun atto amministrativo ha approvato un “Masterplan” relativo a Piazza Barche, che è pertanto soltanto un documento in fase di elaborazione da parte degli Uffici, e (che) inoltre ... a tutt’oggi non sono stati affidati incarichi a professionisti esterni”* (cfr. *ibidem*, doc. 6, nota Prot. Gen. 22325 dd. 17 gennaio 2008 a firma dell’Arch. Giovanni Battista Rudatis, Direttore della Direzione Sviluppo del Territorio ed Edilizia istituito presso il Dipartimento Politiche Territoriali).

Viceversa, i ricorrenti medesimi hanno avuto notizia da un articolo di stampa dell’esistenza di taluni non meglio noti *“contatti”* tra l’Amministrazione Comunale l’architetto spagnolo Manuel BETA al fine di conferire a questi il ruolo di *art director* del progetto di Piazza Barche (cfr. *ibidem*, doc. 7, articolo de *Il Corriere Veneto* dd.

13 gennaio 2008, di quattro giorni antecedenti la lettera a firma dell'Arch. Rudatis).

Gli stessi ricorrenti affermano, quindi, di aver solo casualmente appreso nel mese di settembre del 2008 che il Comune di Venezia ha in effetti conferito al predetto Arch. Manuel BETA un incarico professionale inerente alla programmata risistemazione della Piazza Barche; e, pertanto, con il ricorso in epigrafe essi chiedono l'annullamento del provvedimento del Direttore della Direzione Sviluppo del Territorio ed Edilizia del Comune di Venezia dd. 8 agosto 2008 n. 2029 con cui si è determinato di: 1) affidare allo studio del controinteressato, l'incarico di consulenza per il coordinamento progettuale degli interventi relativi alla riqualificazione di Piazza Barche; 2) approvare il compenso per l'espletamento dell'incarico, in lordi € 98.000,00 comprensivi di tutte le spese sostenute per la realizzazione dello stesso; 3) dare atto che le modalità di esecuzione dell'incarico sono specificate nell'allegato disciplinare che si approva e che è parte integrante del provvedimento e che sarà sottoscritto dal Direttore della Direzione Sviluppo del Territorio ed Edilizia del Comune di Venezia; del disciplinare allegato alla medesima determinazione dd. 8 agosto 2008; nonché di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

I ricorrenti deducono al riguardo l'avvenuta violazione dell'art. 7 del D.L.vo 30 marzo 2001 n. 165, l'avvenuta violazione dei principi discendenti dall'art. 97 Cost., eccesso di potere per insufficiente motivazione, violazione dell'art. 5 del Regolamento del Comune di

Venezia in tema di “conferimento di incarichi di collaborazione, di studio, di ricerca e di consulenza ad esperti esterni” approvato con deliberazione della Giunta Comunale n. 171 dd. 14 marzo 2008, violazione degli artt. 57, 90 e 91 del D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163, eccesso di potere per violazione e falsa applicazione della circolare del Ministero delle Infrastrutture n. 24734 dd. 16 novembre 2007, violazione dell’art. 8 del D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554 e violazione degli artt. 90 e 91 del D.L.vo 163 del 2006 sotto ulteriore profilo, eccesso di potere per sviamento, illogicità e contraddittorietà manifeste, errata valutazione dei presupposti ovvero per falsa rappresentazione degli stessi, nonché violazione dei principi di economicità e di trasparenza dell’azione amministrativa.

I ricorrenti hanno chiesto – altresì – la condanna dell’Amministrazione Comunale al risarcimento dei danni discendenti dagli atti da essi impugnati.

2. Ha dispiegato intervento *ad adiuvandum* Federazione Regionale Ordini Architetti del Veneto.

3. Si è costituito in giudizio il Comune di Venezia, replicando puntualmente alle censure avversarie e concludendo per la reiezione del ricorso.

La medesima difesa ha inoltre eccepito, in via preliminare, il difetto di giurisdizione di questo giudice.

4. Non si è - viceversa - costituito in giudizio l’Arch. BETA.

5.1. Tutto ciò premesso, l’eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dal Comune di Venezia va respinta, e il ricorso in epigrafe

va quindi accolto entro i limiti di quanto qui appresso specificato.

5.2. Va innanzitutto rilevato che, nella specie, in effetti difettano i presupposti per poter affermare che i ricorrenti, quali vincitori del predetto concorso di idee, sarebbero stati illegittimamente pretermessi dall'Amministrazione Comunale ai fini dell'affidamento delle progettazioni preliminari, definitive ed esecutive previste dal surriportato § 5 del bando relativo al concorso da essi vinto.

Non esisteva, né esiste - infatti - in tal senso un' "automaticità" di tale affidamento, in quanto l'Amministrazione Comunale aveva ivi letteralmente espresso una mera "riserva" al riguardo, prefigurando pertanto una propria ben ampia discrezionalità di scelta.

Nelle premesse della qui impugnata determinazione dirigenziale n. 2029 dd. 8 agosto 2008 - tra l'altro, intestata all'anzidetto Direttore della Direzione Sviluppo del Territorio ed Edilizia del Comune di Venezia ma prodotta agli atti della presente causa sia dalla difesa dei ricorrenti, sia dalla difesa del Comune in fotocopia priva di firma del suo asserito sottoscrittore - si afferma inoltre, per quanto qui segnatamente interessa, *"che il concorso indetto per la progettazione di Piazza Barche non ha avuto seguito, essendosi modificata la situazione urbanistica e delle previsioni di linee di trasporto con particolare riferimento al percorso del tram"* e che, *"conseguentemente ... gli Uffici della Direzione Sviluppo del Territorio ed Edilizia hanno elaborato nuovi indirizzi progettuali sull'assetto futuro di Piazza Barche, che prevedono tra l'altro: il recupero dei segni storici relativi all'antica Piazza Barche, in*

particolare della ricollocazione della monumentale “Colonna della Sortita”; la realizzazione del mercato ambulante in sede fissa nell’area compresa tra l’incrocio del Corso del Popolo e il centro commerciale “Le Barche”; la definizione architettonica dell’attuale testata del Canal Salso per la compresenza di un parcheggio interrato di prevista realizzazione; (la) riapertura anche parziale per tratti del Rio delle Muneghe sul tratto tra la Galleria Matteotti e Palazzo San Lorenzo con passaggi verso il ponte della “Campana” e “Canonica della Chiesa”; la compatibilità di una nuova viabilità carrabile da Corso del Popolo a Via Forte Marghera con la nuova piazza pedonale; indirizzi per l’assetto architettonico della nuova stazione del tram su Piazzale Cialdini; che tali indirizzi si dovranno concretizzare in un progetto che definisca una nuova piazza come parco urbano a carattere prevalentemente pedonale; che per la sua complessità e per i costi la realizzazione della nuova piazza non potrà avvenire con l’attuazione di un unico progetto, ma con la progettazione per stralci funzionali che dovranno essere tra loro coordinati”.

Da quanto sopra ben emerge, quindi, che la dianzi rilevata e quanto mai ampia discrezionalità di scelta che l’Amministrazione Comunale si era attribuita in ordine all’affidamento - o meno - degli incarichi di progettazione al vincitore del concorso si coniuga - ora - con la sopravvenienza di considerevoli elementi di cambiamento delle complessive prospettive progettuali dell’area, indotti a loro volta da ulteriori decisioni assunte al riguardo dall’Amministrazione

medesima in epoca successiva alla conclusione della predetta procedura concorsuale e che, per l'appunto, nel loro insieme legittimamente hanno indotto l'Amministrazione stessa a non avvalersi di professionisti la cui competenza è stata per certo premiata mediante la vincita del concorso, ma che – quali progettisti – avrebbero dovuto operare in un contesto nel quale le idee racchiuse nei propri ormai datati elaborati non sono più conferenti all'intrinsecamente diversa organizzazione dell'area che l'Amministrazione Comunale intende realizzare. Da qui dunque l'intrinsecamente legittima determinazione di rendere, per così dire, “discontinua” la nuova progettazione con l'esito del concorso precedentemente svolto.

Tuttavia, ai medesimi ricorrenti – e, si badi, a qualsivoglia professionista abilitato alle progettazioni preliminari, definitive ed esecutive del riassetto dell'area in questione – altrettanto assodatamente residua un interesse qualificato affinché l'Amministrazione Comunale affidi gli incarichi di progettazione già a suo tempo prefigurati dal predetto bando di gara e comunque necessari per la riqualificazione di Piazza Barche, secondo le inderogabili regole dell'evidenza pubblica.

E ciò – per l'appunto - non è avvenuto nel caso di specie.

La difesa del Comune, nel presupposto che nella specie sia stato effettivamente conferito all'Arch. BETA un “*incarico di consulenza per il coordinamento progettuale degli interventi relativi alla qualificazione di Piazza Barche*” , configura tale rapporto quale

incarico conferito a' sensi dell'art. 7, comma 6, del T.U. approvato con D.L.vo 30 marzo 2001 n. 165, in forza del quale “per esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio, le amministrazioni pubbliche possono conferire incarichi individuali ad esperti di provata competenza, determinando preventivamente durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione”, la cui disciplina attuativa nell'ambito del Comune di Venezia – unitamente a quella dei contratti a tempo determinato o di diritto privato per la copertura dei posti di responsabili dei servizi o degli uffici, di qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione presso gli Enti Locali stipulati a' sensi del combinato disposto dell'art. 3, comma 56, del D.L.vo 18 agosto 2000 n. 267 e dell'art. 3, comma 56, della L. 24 dicembre 2007 n. 244 - è presentemente costituita dal “regolamento per il conferimento di incarichi di collaborazione, di studio, di ricerca e di consulenza ad esperti esterni” approvato con deliberazione della Giunta Comunale n. 171 dd. 14 marzo 2008.

In conseguenza di ciò, la medesima difesa invoca al riguardo la sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario richiamando sul punto la sentenza di Cass., SS.UU., 19 ottobre 1998 n. 10370, in forza della quale il conferimento, da parte di un ente pubblico, di un incarico ad un professionista non inserito nella struttura organica dell'ente medesimo (e che mantenga, pertanto, la propria autonomia organizzativa e l'iscrizione al relativo albo) costituirebbe espressione non già di una potestà amministrativa, bensì di una semplice autonomia privata, e sarebbe funzionale all'instaurazione di un

rapporto di cosiddetta “*parasubordinazione*” - da ricondurre pur sempre al lavoro autonomo - pur nell’ipotesi in cui la collaborazione assuma carattere continuativo, ed il professionista riceva direttive ed istruzioni dall’Ente, onde anche la successiva delibera di revoca dell’incarico riveste natura non autoritativa, ma di recesso contrattuale.

Secondo le stesse Sezioni Unite, per quanto segnatamente attiene alla fase anteriore alla costituzione del rapporto privatistico di lavoro autonomo conseguirebbe che, all’eventuale assenza di un formale procedimento amministrativo (ed a prescindere da eventuali profili - rilevanti sotto altro aspetto - di illegittimità dell’atto), si riconetterebbe una scelta del contraente anch’essa permeata dei caratteri della vicenda soltanto privatistica, sicché i privati potrebbero legittimamente invocare tutela delle proprie situazioni soggettive (quand’anche qualificabili non come diritti soggettivi perfetti, ma come interessi legittimi di diritto privato, così come avviene in tema di offerta o promessa al pubblico) dinanzi al giudice ordinario, restando la Pubblica Amministrazione soggetta ai soli principi di imparzialità e buon andamento, a’ sensi dell’art. 97 Cost., in una scelta soggetta a valutazioni che ben potrebbero essere compiute da un privato committente.

Per meglio comprendere la portata di tale pronuncia, va evidenziato che il caso considerato dalla Suprema Corte atteneva ad un incarico conferito da un Comune ad alcuni professionisti avente per oggetto l’elaborazione di un piano regolatore, senza alcun

inserimento degli stessi nell'organizzazione tecnica dell'Ente, e senza la previsione di alcun procedimento amministrativo per il conferimento dell'incarico, posto che la Giunta Comunale, nelle relative deliberazioni, aveva fatto riferimento esclusivo a “*criteri di esperienza e professionalità*”, che avrebbero dovuto determinare la scelta “*a proprio ed insindacabile giudizio*”, ossia nell'esercizio, di una discrezionalità pura.

Tale deliberazione era stata quindi impugnata innanzi al giudice amministrativo da altri professionisti esclusi e che asseritamente vantavano titoli maggiori, ma con la sentenza dianzi descritta in esame la giurisdizione era stata – come detto – poi attribuita al giudice ordinario.

Questa Sezione, a sua volta, denota che tale pronuncia costituisce un caso di per sé isolato e ora, comunque, all'evidenza superato dalla circostanza per cui, a' sensi dell'art. 244, comma 1, del D.L.vo 163 del 2006, susseguentemente entrato in vigore, sono espressamente “devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie, ivi incluse quelle risarcitorie, relative a procedure di affidamento di lavori, servizi, forniture, svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale” e che, a' sensi di quanto espressamente specificato dall'art. 3, comma 36, del medesimo decreto legislativo, le nozioni di “*procedure di affidamento*” e di “*affidamento*” “comprendono sia l'affidamento di

lavori, servizi, o forniture, o incarichi di progettazione, mediante appalto, sia l'affidamento di lavori o servizi mediante concessione, sia l'affidamento di concorsi di progettazione e di concorsi di idee”.

Nel caso di specie, dalla stessa lettura del disciplinare di incarico annesso alla predetta determinazione dirigenziale n. 2029 del 2008, ben si evince che i compiti affidati allo “*studio Manuel BETA S.L.P.*” – non, quindi, alla persona fisica dello stesso Arch. BETA, si sostanziano nella “*definizione dell’assetto complessivo dell’area con particolare riferimento agli aspetti morfologici, architettonici e paesaggistici*”, nella “*definizione dei principali elementi, anche di arredo urbano, che dovranno caratterizzare l’area*” nonché negli “*elementi guida per la progettazione dei diversi elementi finalizzati a riqualificare l’area, a partire dall’inserimento della linea e della struttura tranviaria*”.

L’asserito “*incarico di consulenza*” è inoltre espressamente “*finalizzato alla concretizzazione di un progetto che definisca una nuova piazza come parco urbano a carattere prevalentemente pedonale e ... (che) dovrà essere espletato tenendo conto degli indirizzi progettuali forniti dalla Direzione Sviluppo del Territorio e dell’ Edilizia che prevedono*”, come detto innanzi nella medesima determinazione dirigenziale n. 2029 del 2008, “*il recupero dei segni storici relativi all’antica Piazza Barche, in particolare della ricollocazione della monumentale “Colonna della Sortita”; la realizzazione del mercato ambulante in sede fissa nell’area compresa tra l’incrocio del Corso del Popolo e il centro commerciale “Le*

Barche”; la definizione architettonica dell’attuale testata del Canal Salso per la compresenza di un parcheggio interrato di prevista realizzazione; (la) riapertura anche parziale per tratti del Rio delle Muneghe sul tratto tra la Galleria Matteotti e Palazzo San Lorenzo con passaggi verso il ponte della “Campana” e “Canonica della Chiesa”; la compatibilità di una nuova viabilità carrabile da Corso del Popolo a Via Forte Marghera con la nuova piazza pedonale; indirizzi per l’assetto architettonico della nuova stazione del tram su Piazzale Cialdini”.

Si precisa, da ultimo, che *“in particolare, l’incaricato fornirà elaborati grafici anche in formato digitale alla scala sufficiente per illustrare le linee progettuali oggetto dell’incarico”*.

Orbene, delle due l’una: o l’incaricato è stato chiamato per adempiere ad un processo del tutto inutile e farraginoso – e, quindi, intrinsecamente non credibile - che identificherebbe di per sé l’elaborazione di *“elementi guida”*, ossia linee di indirizzo della progettazione, sulla base di *“indirizzi progettuali”* già determinati in via autonoma dalla stessa Amministrazione Comunale: e, se così è, allora non si vede davvero quale apporto creativo si dovrebbe chiedere a persona (o a uno studio diretto da tale persona?) che è stata prescelta proprio in relazione alla sua indiscutibilmente elevata capacità professionale; oppure – ed è questa l’ipotesi che in realtà ricorre nella specie – all’incaricato (o, meglio, al *“soggetto incaricato”*, se si tratta di uno *“studio”* professionale) è stata in realtà affidata un’attività che materialmente è riconducibile ad una vera e

propria attività di progettazione preliminare, in quanto ne reca gli elementi fondamentali, ivi compresa la redazione di elaborati grafici.

Se così è, una volta acclarata la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo, la violazione degli artt. 90 e 91 del D.Lvo 163 del 2006 – laddove, rispettivamente, si definiscono le attività di progettazione e si ribadisce la loro inderogabile inerenza alla predetta nozione di “*affidamento*” – è ben evidente, come altrettanto evidentemente è stata nella specie disposta una procedura negoziata senza bando di gara in difformità agli inderogabili presupposti previsti al riguardo dall’art. 57 del medesimo D.L.vo 163 del 2006, e in particolare senza che il pur riconosciuto prestigio dell’Arch. BETA (ovvero del suo studio) giunga all’indispensabile “esclusività” o “infungibilità” della sua prestazione professionale, tale da sottrarlo al confronto con altri professionisti di valore perlomeno equivalente che, a questo punto, aderendo alle conseguenze dell’invero paradossale tesi dell’Amministrazione Comunale, neppure esisterebbero sul mercato.

Va aggiunto che, ove la prestazione professionale richiesta al BETA non si ritenga comunque riconducibile al contenuto sostanziale di una progettazione preliminare (la quale, peraltro, non a caso proprio dopo al stipula della convenzione di cui trattasi, secondo la stampa locale sarebbe ora fatta “in house” come si evince dalla copiose produzioni documentali dei ricorrenti) ma ad un mero “apporto di idee” che dovrebbe consentire una corretta attuazione in sede di progettazione preliminare delle linee di indirizzo determinate

dall'organo politico, la regola della concorsualità non può essere violata, posto che - come si è visto innanzi - la nozione di "affidamento", e la conseguente necessità dell'evidenza pubblica comprendono espressamente anche i "concorsi di idee": il che vuol dire che non solo non è consentito alle Pubbliche Amministrazioni affidare senza procedimento concorsuale qualsivoglia tipo di progettazione, ma che anche la preliminare acquisizione di idee finalizzate alla progettazione deve comunque essere acquisita e remunerata solo previo procedimento ad evidenza pubblica.

Il ricorso va pertanto accolto, con il conseguente annullamento degli atti impugnati.

Viene, viceversa, respinta la domanda di risarcimento del danno proposta dai ricorrenti, non potendo per certo gli stessi allegare la circostanza che sarebbero stati vincitori di un procedimento concorsuale bandito dall'Amministrazione Comunale ai fini dell'affidamento dell'incarico di cui trattasi.

Le spese e gli onorari del giudizio seguono la regola della soccombenza di lite e sono liquidati come da dispositivo.

Il Collegio dà, altresì, mandato alla Segreteria della Sezione di trasmettere copia integrale del fascicolo processuale alla Procura Regionale per il Veneto della Corte dei Conti, al fine dell'accertamento di eventuali profili di danno erariale.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, prima Sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo

accoglie nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Condanna il Comune di Venezia alla rifusione delle spese e degli onorari del giudizio nella misura di € 3.500,00.- (tremilacinquecento/00) a favore della parte ricorrente, e di € 1.500,00.- (millecinquecento) a favore dell'interveniente.

Dispone che copia integrale del fascicolo di causa sia inoltrato alla Procura Regionale presso la Corte dei Conti per il Veneto, per l'eventuale seguito di competenza.

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

Così deciso in Venezia, nella Camera di consiglio addì 19 novembre 2008.

Il Presidente f.f.

l'Estensore

Il Segretario

SENTENZA DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....n.....

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

Il Direttore della Prima Sezione