



REPUBBLICA ITALIANA

N.7839Reg.Sent.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Anno 2003

IL CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE

N. 2437 Reg.Ric.

Sezione Quinta

Anno 2003

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 2437 del 2003, proposto da Studio di Ingegneria Civile S.I.C. s.a.s., in proprio e quale mandataria di a.t.i. con la Italprogetti s.r.l., Garassino s.r.l. e lo AR Studio, rappresentata e difesa dagli avv.ti Lorenzo Acquarone, Alberto Marconi, e Giovanni Candido Di Gioia, elettivamente domiciliata presso quest'ultimo in Roma, Piazzale Mazzini 23

contro

il Comune di Genova, rappresentato e difeso dagli avv.ti Enrico Romanelli e Edda Oddone, ed elettivamente domiciliato presso il primo in Roma, Via Cosseria 5

e la Net Engineering s.p.a., in proprio e quale mandataria di a.t.i. con Hydrodata s.p.a. e AI Engineering s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Piergiorgio Alberti e Guido Francesco Romanelli, elettivamente domiciliata presso il secondo, in Roma, via Cosseria 5

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria,

11 novembre 2002 n. 1088, resa tra le parti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Genova e della Engineering s.p.a e l'appello incidentale proposto dalla medesima;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 21 ottobre 2003 il consigliere Marzio Branca, e uditi gli avv.ti Aquarone, Di Gioia, Alberti, G.F. Romanelli e Pafundi quest'ultimo per delega dell'avv. E. Romanelli;

Visto il dispositivo della sentenza depositato in data 22 ottobre 2003 con il n. 326

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con la sentenza in epigrafe è stato respinto il ricorso proposto dalla s.a.s. Studio Ingegneria Civile – S.I.C. – avverso l'aggiudicazione dell'incarico di progettazione del recupero funzionale della copertura del tratto terminale del Torrente Bisagno alla a.t.i. costituita dalla s.p.a. Net Engineering, capo gruppo, dalla s.p.a. Hydrodata e dalla A.I. Engineering.

Il TAR ha giudicata non fondata la censura dedotta dalla ricorrente, secondo la quale l'offerta della aggiudicataria doveva considerarsi inammissibile per violazione del limite del 20% di ribasso consentito per il compenso delle prestazioni professionali di ingegneri ed architetti.

La soccombente ha proposto appello sostenendo l'erroneità della sentenza e chiedendone la riforma.

C.L.

Si sono costituite in giudizio per resistere al gravame il Comune di Genova e la aggiudicataria Net Engineering. Quest'ultima ha anche proposto appello incidentale avverso il capo della sentenza che rigettato i ricorso incidentale.

Alla pubblica udienza del 21 ottobre 2003 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

L'appello principale non è fondato, e ciò rende inammissibile per difetto di interesse l'appello incidentale proposto dall'appellata Net Engineering.

La doglianza respinta in prime cure, e sostanzialmente riproposta in questa sede, trae spunto dalla circostanza di fatto che l'attività di progettazione, oggetto della gara, concerneva due categorie di attività: l'una, comprendente le prestazioni strettamente attinenti alle professioni di ingegnere architetto e geologo, e quindi necessariamente da compensare secondo gli onorari previsti dalle rispettive tariffe professionali e dalle relative leggi, espressamente richiamate al punto 9 delle istruzioni allegate al bando; e l'altra, comprendente rilievi topografici e sondaggi geognostici non previsti da alcuna tariffa professionale, per la quale il bando recava in allegato un prezzario predisposto dal Comune.

In relazione, probabilmente, alla difficoltà quantificare separatamente, in sede di progetto preliminare, l'onere afferente all'una e all'altra categoria di prestazioni, il Comune aveva predisposto una scheda nella quale la impresa concorrente doveva indicare uno sconto unico, che C.L.

sarebbe stato applicato a tutte le prestazioni. L'offerta dello sconto più elevato avrebbe determinato l'aggiudicazione.

In applicazione di tale criterio è stata proclamata aggiudicataria l'a.t.i., attuale appellata, che aveva offerto uno sconto unitario del 32%.

L'appellante, che aveva offerto un ribasso del 20%, sostiene che l'Amministrazione, anziché procedere all'aggiudicazione, avrebbe dovuto escludere tutte le offerte recanti uno sconto superiore al 20% in forza del precetto di cui all'art. 17, comma 14 quater della legge n. 109 del 1994, che qualifica la percentuale suddetta come minimo inderogabile del ribasso praticabile per le prestazioni da compensare secondo la tariffa professionale, sancendo altresì la nullità dei patti contrari.

Si denuncia inoltre il vizio di eccesso di potere per contraddittorietà ed illogicità in relazione alle esplicite professioni di fedeltà alla regola del massimo sconto consentito.

L'appello, più specificamente, contesta la motivazione della sentenza che ha ritenuto sufficienti ed esaustivi gli elementi acquisiti, in esito a provvedimento istruttorio, presso l'Ordine degli Ingegneri e degli Architetti della Provincia di Genova, e precisamente che non era possibile separare gli importi delle prestazioni a tariffa da quelli propri delle attività sottratte alla tariffa professionale, mentre, circa il rispetto del precetto relativo al massimo di sconto, le dichiarazioni espresse in tal senso dalle concorrenti, secondo l'Ordine degli Ingegneri, potevano considerarsi affidabili. Tale accertamento,

C.L.

secondo l'appellante non ha aggiunto alcun elemento di novità a quanto già noto e deducibile dall'esame degli atti.

Sarebbe priva di fondamento e comunque inidonea a giustificare l'aggiudicazione la circostanza che, come capo gruppo di un a.t.i., l'aggiudicataria poteva fruire di un compenso maggiorato fino al 20%, a norma dell'art. 6 della legge 1 luglio 1977 n. 404. Si tratterebbe di una giustificazione postuma e non verificabile, che si porrebbe in contrasto con la regola dell'unicità dello sconto.

La complessiva doglianza non merita consenso.

Occorre muovere da due punti non controversi: a) che la *lex specialis* della gara indicava un importo complessivo unico dell'appalto, pur prevedendo sia prestazioni professionali a tariffa, come tali soggette al limite di sconto fissato dall'art. 17, comma 14 *quater* della legge n. 109 del 1994, sia prestazioni che dovevano compensarsi, senza limite di sconto, in base al prezzario stabilito dal Comune, senza che fosse possibile distinguere gli importi rispettivi delle due categorie di attività; b) che, non di meno, il bando richiedeva la presentazione dell'offerta mediante l'indicazione di uno sconto unico.

Le suddette modalità di gara, non avendo formato oggetto di tempestiva contestazione da parte delle imprese partecipanti, si pongono come dati oggettivi non controvertibili nel presente giudizio, che non concerne la legittimità del bando, bensì dell'aggiudicazione. Ferme pertanto le modalità della gara deve essere giudicata la legittimità del comportamento dell'Amministrazione, che ha ritenuto ammissibili offerte recanti uno sconto unico in percentuale superiore C.L.

al livello del 20% , ma accompagnato dall'impegno che le imprese avrebbero osservato il vincolo di cui al ricordato art. 17, comma 14 *quater*, della legge sui lavori pubblici, ovviamente per quelle prestazioni che vi erano soggette.

A rendere legittima tale interpretazione era sufficiente il verificarsi di due condizioni: a) che l'impegno assunto dalle imprese concorrenti al rispetto del divieto di sconto superiore al ricordato limite, vigente per le prestazioni disciplinate dalla tariffa, potesse considerarsi valido e vincolante alla stregua della legge professionale; in caso contrario si sarebbero posti in essere rapporti nulli per legge (art. 17, comma 14, *quater*); b) che l'oggetto dell'appalto, riguardando anche prestazioni non soggette a tariffa, offrisse la concreta possibilità di riversare su queste ultime una quota dello sconto offerto ma non praticabile sulle altre.

Le due condizioni, come è noto, nella specie si sono puntualmente verificate, e ciò ha reso il provvedimento immune dalle censure formulate.

Con riguardo in particolare alla prima condizione, non colgono nel segno le contestazioni mosse alla sentenza appellata per essersi fondata anche sulla relazione depositata, su richiesta degli stessi giudici, dall'Ordine degli ingegneri e degli architetti di Genova, della quale si predica la sostanziale ininfluenza sulla valutazione della legittimità dell'aggiudicazione.

Occorre infatti mettere in evidenza che l'Ordine costituisce l'autorità pubblica cui è rimessa la vigilanza sul rispetto della normativa C.L.

professionale, per la cui tutela esercita anche poteri disciplinari. Orbene l'Ordine di Genova, nella sua piena responsabilità, ha confermato quello che è stato l'avviso dell'Amministrazione, ossia che non viola la legge professionale, in particolare il limite del 20 %, uno sconto complessivo superiore, riferito promiscuamente ad attività intra ed extra tariffa, quando l'impresa si impegna, come nella specie, ha rispettare il detto limite per le prestazioni ad esso soggette.

Tale valutazione, proveniente dall'autorità pubblica competente a giudicare delle violazioni della legge professionale, rende privo di consistenza il nucleo essenziale della contestazione condotta in primo grado e in appello, e cioè che l'incarico sia stato aggiudicato in violazione della legge professionale.

Per conseguenza i numerosi profili in cui è stata articolata la complessa doglianza non sono in grado di superare l'impostazione qui accolta.

Ciò vale in particolare per l'obiezione che, in tal modo, lo sconto non sarebbe più unico, come richiesto dal bando, ma doppio, l'uno per le prestazioni a tariffa, l'altro per le attività a prezzario.

L'osservazione è esatta ma irrilevante. Rientra, infatti, nella discrezionalità gestionale dell'impresa realizzare una composizione interna dell'offerta che le conferisca valore competitivo pur nel rispetto del vincolo della tariffa professionale, purché l'offerta venga formulata con la modalità richiesta dal bando.

Larga parte dell'appello investe il problema dell'esattezza, e soprattutto dell'efficacia probatoria dei calcoli in base ai quali C.L.

l'aggiudicataria ha inteso dimostrare che la propria offerta restava all'interno del limite più volte ricordato, cui si connette il problema della plausibilità di uno sconto che include la rinuncia alla maggiorazione spettante alla capo gruppo, a norma dell'art. 6 della legge n. 404 del 1977 cit..

Ritiene tuttavia il Collegio che non occorra indugiare su problematiche che appaiono superate dall'avviso qui accolto.

Nella presente fattispecie non era determinante dimostrare ciò che non era oggettivamente dimostrabile, bensì accertare che l'aggiudicazione è stata accordata in presenza delle condizioni logiche e giuridiche che ne condizionavano la legittimità, ossia l'osservanza del limite di sconto imposto dalla legge, e la possibilità materiale, in relazione alla diversa natura delle attività prevista, di tener fede all'impegno assunto in tal senso.

L'appello va dunque rigettato.

La spese possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, rigetta l'appello principale;

dichiara inammissibile l'appello incidentale;

dispone la compensazione delle spese;

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 21 ottobre 2003 con l'intervento dei magistrati:

C.L.

Alfonso Quaranta	Presidente
Raffaele Carboni	Consigliere
Giuseppe Farina	Consigliere
Aldo Fera	Consigliere
Marzio Branca	Consigliere est.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to Marzio Branca

F.to Alfonso Quaranta

IL SEGRETARIO

F.to Francesco Cutrupi

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 1° Dicembre 2003

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

IL DIRIGENTE

F.to Antonio Natale