



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 Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1961 del 2010, proposto da:
Daniele Ravagnani, rappresentato e difeso dagli avv.ti Andrea e
Cristiano Romano, con domicilio eletto presso il loro studio in
Milano, Via Fontana, 25

contro

Comune di Lecco, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e
difeso dall'avv. Mario Pedrazzini, con domicilio eletto presso lo
studio dell'avv. Olga Fischetti in Milano, Corso XXII Marzo, 28

nei confronti di

Società di Ingegneria Giamberardino S.r.l., non costituita in giudizio

per l'annullamento

a) del provvedimento del Direttore del Settore Pianificazione e
Territorio del Comune relativo ad "Avviso Pubblico di Procedura

Comparativa per l'affidamento di un incarico professionale per l'aggiornamento dello studio geologico a supporto della formazione del piano di governo del territorio, ai sensi della legge regionale Lombardia n. 12 dell'11 marzo 2005 e dei suoi criteri attuativi";

b) delle relative operazioni di valutazione delle offerte e di formazione della graduatoria;

c) dell'aggiudicazione dell'incarico di cui trattasi alla Società di Ingegneria Giamberardino S.r.l.;

d) degli atti presupposti connessi e consequenziali, ivi compresi i provvedimenti di determinazione del limite massimo di spesa prevista

e per la condanna del Comune al risarcimento dei danni per la perdita della possibilità di partecipare ad una corretta selezione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Lecco;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, cod. proc. amm.;

Visto il dispositivo n. 546/2011;

Relatore la dott.ssa Laura Marzano;

Uditi, nell'udienza pubblica del giorno 9 febbraio 2011, i difensori avv. ti Rodolfo Serianni e Mario Pedrazzini;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato il 29 luglio 2010 il dott. Ravagnani Daniele, iscritto all'Albo dei Geologi della Regione Lombardia, ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione definitiva del 3 giugno 2010 alla s.r.l. Giamberardino, nonché l'avviso pubblico e tutti gli atti relativi alla procedura comparativa indetta dal Comune di Lecco in data 8 aprile 2009 per l'affidamento di un incarico professionale per l'aggiornamento dello studio geologico a supporto della formazione del piano di governo del territorio, ai sensi della legge regionale Lombardia n. 12 del 11 marzo 2005 e dei suoi criteri attuativi.

Si è costituito il Comune intimato chiedendo la reiezione del ricorso.

Alla camera di consiglio del 29 settembre 2010 la causa è stata rinviata al merito e all'udienza pubblica del 6 febbraio 2011, su richiesta delle parti, è stata trattenuta in decisione.

2. Con il primo motivo il ricorrente ha premesso di non aver potuto partecipare alla selezione in quanto all'avviso, pubblicato sull'Albo pretorio del Comune e sul sito internet dello stesso Ente per venti giorni dal 10 al 30 aprile 2009, non sarebbe stata data adeguata pubblicità.

Sulla base di detta censura ha affermato sussistere l'interesse all'impugnazione e la tempestività del ricorso.

Con il secondo, il terzo ed il quarto motivo ha censurato la *lex specialis* e, conseguentemente, le operazioni di gara in quanto: l'avviso prevedeva, per la presentazione della domanda, un termine

di venti giorni che sarebbe stato insufficiente; il compenso massimo fissato nel bando di € 40.000,00, inclusi oneri previdenziali e fiscali, sarebbe stato inadeguato; l'aggiudicazione in favore di una società di capitali sarebbe illegittima per contrasto con l'art. 2 della L. 23 novembre 1939, n. 1815, la cui efficacia sarebbe stata ripristinata dall'art. 1 della L. 18 febbraio 2009, n. 9; inoltre perché non sarebbe stata valutata la composizione della società aggiudicataria per verificare se al suo interno vi fosse un geologo e infine perché la società aggiudicataria non avrebbe svolto alcun incarico in precedenza nello specifico settore.

Il Comune di Lecco ha eccepito, in via preliminare, l'irricevibilità del ricorso per tardività, affermando che la pubblicità dell'avviso sarebbe da ritenersi sufficiente e che, in ogni caso, l'aggiudicazione alla controinteressata sarebbe avvenuta, in seguito alla rinuncia del precedente aggiudicatario, sulla base dello scorrimento della graduatoria regolarmente pubblicata all'Albo pretorio dal 17 luglio al 28 luglio 2009.

Nel merito ne ha contestato la fondatezza su ciascun punto.

3. Deve premettersi che la procedura per cui è causa ha ad oggetto l'attività di consulenza ed assistenza geologica riconducibile allo schema dell'attività di progettazione di cui all'art. 90 dello stesso codice.

Trattandosi dell'aggiudicazione di un contratto «sotto soglia», secondo la definizione datane dall'art. 3, comma 17, del

codice dei contratti, alla procedura in discorso non si applica la disciplina ivi prevista e, con essa, non tornano invocabili le stringenti forme di pubblicità del bando previste per le gare riguardanti contratti di rilevanza comunitaria.

Ciò posto, va evidenziato che, per espressa ammissione del ricorrente, l'avviso di selezione è stato pubblicato all'Albo pretorio e sul sito internet del Comune dal 10 al 30 aprile 2009.

Tale dato sarebbe di per sé sufficiente ad escludere non solo la tempestività del ricorso, ma anche la fondatezza del primo motivo, atteso che, in una fattispecie relativa all'affidamento di un incarico di progettazione ai sensi dell'art. 17, comma 12, della legge n. 109 del 1994, il cui bando era stato affisso all'Albo pretorio del Comune e pubblicato sul sito internet, il Consiglio di Stato ha ritenuto che "l'utilizzo di internet costituisce uno strumento idoneo a portare il bando a conoscenza di una platea potenzialmente molto più estesa, ben al di là dell'ambito regionale. L'obiettivo della conoscibilità del bando sembra in sostanza raggiunto, tenuto anche conto del numero di domande pervenute e, comunque, le forme di pubblicità adottate dal Comune possono definirsi nel complesso adeguate alla tipologia di gara selettiva" (testualmente: Cons. Stato, sez. V, 3 gennaio 2002, n. 10).

D'altra parte l'asserita inidoneità della forma di pubblicità prescelta è smentita in fatto dal dato, rilevabile dagli atti, che al Comune di Lecco sono pervenute 9 domande da parte di concorrenti distribuiti

su tutto il territorio nazionale: Tirano (So), Basiano (Mi), Caslino d'Erba (Co), Orzinuovi (BS), Pretoro (Ch), Vibo Valentia, Milano (2), Monza.

Tuttavia, anche volendo superare tale ostacolo, la conoscenza/conoscibilità degli atti di gara deve farsi risalire, quanto meno, al 28 luglio 2009, atteso che, come dimostrato dal Comune e, in ogni caso, non contestato dal ricorrente, la graduatoria definitiva della procedura è stata pubblicata sull'Albo pretorio dal 17 luglio al 28 luglio 2009.

Invero è principio consolidato che, anche nelle procedure per la stipula di contratti di rilevanza comunitaria, la comunicazione di cui all'art. 79 comma 5, del codice dei contratti costituisce condizione imprescindibile perché il concorrente consegua la piena conoscenza di un elemento essenziale del provvedimento lesivo e, cioè, l'identità del soggetto aggiudicatario, cosicché il termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione di una gara da parte di chi ad essa ha partecipato decorre non già dalla pubblicazione della delibera di aggiudicazione definitiva all'Albo pretorio, bensì dalla data di piena conoscenza della delibera stessa conseguibile soltanto a mezzo della richiamata comunicazione.

Viceversa la mera pubblicazione della delibera all'Albo pretorio costituisce forma di conoscenza legale soltanto per chi, non avendo partecipato alla procedura selettiva, non è direttamente contemplato nell'atto in questione e non è, quindi, destinatario della

comunicazione prevista dall'art. 79 comma 5, del codice dei contratti (cfr. ex multis, di recente, T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 2 dicembre 2010, n. 35031).

Quanto precede depone, innanzitutto per l'irricevibilità del ricorso e, comunque, evidenzia l'infondatezza del primo motivo.

4. Anche gli ulteriori motivi, peraltro, non sono positivamente apprezzabili.

4.1. Invero il secondo motivo, afferente l'asserita brevità del termine per presentare la domanda, è inammissibile per carenza di interesse, non avendo il ricorrente partecipato alla gara non per non essere riuscito a presentare in tempo la domanda, ma per non aver, a suo dire, conosciuto l'esistenza dell'avviso pubblico.

4.2. Il terzo motivo, con cui è stata censurata la pretesa irrisorietà del compenso, oltre che inammissibile per carenza di interesse, nonché per la genericità con cui è formulato, è anche infondato, considerato che, ai sensi dell'art. 2, comma 1, del D.L. 4 luglio 2006 n. 223, convertito in legge 4 agosto 2006, n. 248, "in conformità al principio comunitario di libera concorrenza ed a quello di libertà di circolazione delle persone e dei servizi, nonché al fine di assicurare agli utenti un'effettiva facoltà di scelta nell'esercizio dei propri diritti e di comparazione delle prestazioni offerte sul mercato, dalla data di entrata in vigore del presente decreto sono abrogate le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono con riferimento alle attività libero professionali e intellettuali: a) l'obbligatorietà di tariffe fisse o

minime ovvero il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti...”.

Deve ritenersi, pertanto, che rientrasse a pieno titolo nella discrezionalità della stazione appaltante fissare l'importo a base di gara, importo che, in ogni caso, in mancanza di precise censure da parte del ricorrente non può ritenersi irrisorio.

4.3. Il quarto motivo, con cui è stata dedotta l'illegittimità della aggiudicazione dell'incarico ad una società di capitali e della previsione della relativa possibilità contenuta nell'avviso di selezione, è infondato.

Osserva il Collegio che ai sensi dell'art. 90 del codice dei contratti l'attività di progettazione può essere svolta anche da società di ingegneria, definite “le società di capitali di cui ai capi V, VI e VII del titolo V del libro quinto del codice civile ovvero nella forma di società cooperative di cui al capo I del titolo VI del libro quinto del codice civile, che eseguono studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni o direzioni dei lavori, valutazioni di congruità tecnico-economica o studi di impatto ambientale”.

Invero non è pertinente il richiamo normativo operato dal ricorrente, posto che l'art. 2 della L. 1815/1939 è stato abrogato dall'art. 24 della L. 7 agosto 1997, n. 266; tale abrogazione è confermata, a decorrere dal 16 dicembre 2009, dall'art. 2 del D.L. 22 dicembre 2008 n. 200.

La legge di conversione di tale decreto, L. 18 febbraio 2009 n. 9, ha ripristinato l'efficacia della legge del 1939 nel testo vigente, ossia nel

testo da cui era espunto l'art. 2.

D'altra parte non risponde neppure al vero l'affermazione per la quale il Comune non avrebbe verificato che vi fosse un geologo nella compagine societaria dell'aggiudicataria, essendo documentato in atti che uno dei tre soci è il dott. Camillo Giamberardino, geologo iscritto all'Albo dei Geologi della Regione Abruzzo.

Infine, in ordine alla censura per cui l'aggiudicataria non avrebbe avuto esperienza nello specifico settore va detto che, secondo la lex specialis - che, sul punto, non è stata impugnata - il curriculum e l'esperienza potevano essere soltanto oggetto di valutazione ai fini dell'attribuzione del punteggio, come in effetti è stato - tant'è che la S.r.l. Giamberardino è terza classificata con 20 punti su 90 per il curriculum -, ma non certo di esclusione come sembrerebbe adombrare la parte ricorrente.

Invero l'avviso di selezione prevedeva all'art. 4 che solo i requisiti di cui al punto 1) dell'allegato A dovessero essere posseduti a pena di esclusione, mentre quelli di cui al punto 2), tra cui l'elenco sintetico dei precedenti incarichi (lett. b) e l'esperienza consolidata in studi di rischio idraulico (lett. c) non sono assistiti da alcuna comminatoria di esclusione.

Per quanto precede il ricorso è in parte inammissibile e in parte infondato.

5. Le spese, attesa la natura delle questioni trattate, possono compensarsi tra tutte le parti.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Milano, Sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo dichiara in parte inammissibile e lo respinge nella restante parte, nei termini di cui in motivazione.

Spese compensate.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del 9 febbraio e del 23 febbraio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente

Laura Marzano, Referendario, Estensore

Marco Poppi, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/03/2011

IL SEGRETARIO

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