

REPUBBLICA ITALIANA

N.6295/04 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 10929-11264

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione
ha pronunciato la seguente

REG.RIC.

ANNO 1999

DECISIONE

sui ricorsi in appello nn. 10929/1999 e 11264/1999 proposti:

a) - quanto all'appello n. 10929/1999, dal Comune di CORMONS, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti Leonardina BOLOGNA e Giuliana POLETTI PANE e presso la seconda elettivamente domiciliato in Roma, via Licinio Calvo 41,

CONTRO

raggruppamento temporaneo tra lo Studio GALLI s.r.l. e lo Studio del Prof. Ugo MAIONE, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dagli avv.ti Federico ROSATI e Benedetto Giovanni CARBONE e presso il secondo elettivamente domiciliato in Roma, viale di Villa Grazioli 13,

E NEI CONFRONTI

di CAUSERO dott. ing. Mario, nella qualità capogruppo del raggruppamento temporaneo con Studio D'ORLANDO & ASSOCIATI s.r.l., LUPI dott. ing. Renzo & ZANUTTINI dott. Ing. Stefano, nonché CARONI prof. Ing. Elpidio, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dagli avv.ti Marco

MARPILLERO e Roberto PAVIOTTI e presso il secondo elettivamente domiciliato in Roma, via Quattro Fontane 10;

b) - quanto all'appello n. 11264, da CAUSERO dott. ing. Mario, nella qualità capogruppo del raggruppamento temporaneo con Studio D'ORLANDO & ASSOCIATI s.r.l., LUPI dott. ing. Renzo & ZANUTTINI dott. Ing. Stefano, nonché CARONI prof. Ing. Elpidio, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dagli avv.ti Marco MARPILLERO, Michele COCEANI e Roberto PAVIOTTI e presso quest'ultimo elettivamente domiciliato in Roma, via Quattro Fontane 10,

CONTRO

raggruppamento temporaneo tra lo Studio GALLI s.r.l. e lo Studio del Prof. Ugo MAIONE, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., costituitosi in giudizio, come sopra rappresentato, difeso e domiciliato,

E NEI CONFRONTI

del Comune di CORMONS, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti Giuliana POLETTI PANE e Antonio POLLINO e presso la prima elettivamente domiciliato in Roma, via Licinio Calvo 41,

PER L'ANNULLAMENTO

della sentenza del TAR del Lazio Friuli Venezia Giulia 6 novembre 1999, n. 1110;

visti i ricorsi in appello con i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio del raggruppamento “Galli” in entrambi gli appelli, del raggruppamento “Causero” nell’appello n. 10929/1999 e del Comune di Cormons nell’appello n. 11264/1999;

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

visti gli atti tutti di causa;

viste le ordinanze della sezione 28 gennaio 2000, nn. 331 e 395;

relatore, alla pubblica udienza del 20 aprile 2004, il Cons. Paolo BUONVINO; uditi, per le parti, gli avvocati A. Pollino per il Comune di Cormons, A. Savini per delega dell’avv. B.G. Carbone, M. Marpillero;

visto il dispositivo n. 264 del 21 aprile 2004.

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue:

F A T T O

1) - Con la sentenza appellata il TAR ha annullato la deliberazione 2 febbraio 1999, n. 224, con la quale il Comune di Cormons ha approvato gli atti della Commissione giudicatrice ed individuato l’aggiudicatario della selezione per *curricula*, ai sensi dell’art. 17, comma 12, della legge n. 109/1994, per l’affidamento della progettazione preliminare, esecutiva e definitiva, nonché delle attività connesse, dei lavori relativi ad

opere idrauliche e di sistemazione torrenti nei Comuni di Capriva, Morato, Mossa, S. Lorenzo Isontino e Cormons, quest'ultimo individuato come ente gestore dell'iniziativa, su delegazione della direzione regionale dell'ambiente.

Il TAR, rigettata un'eccezione preliminare sollevata dal raggruppamento controinteressato, ha accolto il ricorso, avendo ritenuto fondata e assorbente la censura volta a contestare la mancata esclusione, per anomalia, dell'offerta presentata dall'aggiudicataria.

2) - Impugnano la sentenza, con separati appelli, il Comune di Cormons e il raggruppamento risultato aggiudicatario, che ne deducono l'erroneità sotto molteplici profili.

Si è costituito in entrambi i giudizi il raggruppamento originariamente ricorrente che insiste per il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza appellata; ribadisce, altresì, ove occorra, le ulteriori censure svolte in primo grado e assorbite dal TAR.

Con ordinanze 28 gennaio 2001, nn. 331 e 395, la Sezione ha accolto le istanze cautelari di sospensione dell'efficacia della sentenza appellata.

Con memorie conclusionali le parti ribadiscono i rispettivi assunti difensivi; le parti appellanti deducono anche l'infondatezza delle censure - qui ribadite dal raggruppamento appellato - assorbite dai primi giudici.

DIRITTO

1) - Gli appelli in epigrafe, in quanto proposti avverso la stessa sentenza, debbono essere riuniti.

Gli stessi sono fondati.

2) - I primi giudici, in particolare, hanno posto in evidenza, ai fini dell'accoglimento del ricorso, l'eccezionale brevità dei termini entro i quali il raggruppamento qui appellante ha previsto di consegnare il proprio elaborato (novanta giorni, a fronte di duecentosettanta giorni indicati, a tal fine, come termine massimo da parte del bando di gara), nonché il fatto che la stessa autorità comunale abbia richiesto una giustificazione più approfondita dell'ammissibilità di una simile offerta e che, per converso, la Commissione abbia semplicemente ritenuto di confermare il proprio favorevole giudizio in base alle affermazioni, contenute nell'offerta, non sottoponendole ad alcun approfondimento istruttorio.

Approfondimento che, se vi fosse stato, avrebbe consentito di verificare, ad avviso dei primi giudici, che il raggruppamento poi risultato aggiudicatario fondava la sua asserita capacità di portare a termine l'incarico entro novanta giorni su presupposti - quelli dell'asserito svolgimento già in precedenza dei rilievi topografici richiesti nell'ambito della progettazione esecutiva della sistemazione del torrente Versa - rivelatisi in fatto insufficienti, sia in quanto il raggruppamento stesso non è

risultato aggiudicatario della relativa gara, sia in quanto quella gara interessava i corsi d'acqua oggetto della controversa selezione soltanto a livello di progetto di massima; progetto non comportante l'esecuzione di rilievi topografici.

Con una doverosa istruttoria, quindi, la Commissione, sempre secondo il TAR, in presenza dell'eccezionale brevità dei termini di consegna che avevano suscitato rilievi di un assessore del Comune, avrebbe potuto accertare l'inconsistenza degli elementi addotti a sostegno di un così sollecito svolgimento dell'incarico; donde la ritenuta illegittimità dell'ammissione del raggruppamento in questione che, al contrario, avrebbe dovuto essere escluso.

3) - Il convincimento così maturato dai primi giudici non appare condivisibile.

Nella specie, come ritenuto dalla Commissione valutatrice nell'esercizio di una corretta e ragionevole operazione di apprezzamento delle indicazioni fornite dal raggruppamento concorrente (e in conformità con il bando, che consentiva di escludere, sotto il profilo temporale, solo offerte incongrue), sussistevano sufficienti elementi attestanti la sostanziale congruità, sul punto, dell'offerta in esame.

Ciò in quanto il bando aveva indicato in duecentosettanta giorni complessivi il termine massimo per la predisposizione della progettazione, ma non aveva indicato alcun termine al di

sotto del quale la presentazione della stessa avrebbe rivelato sintomi di manifesta incongruità; e poiché alla gara potevano partecipare sia progettisti singoli, sia in forma associata, la Commissione valutatrice – anche in risposta ai rilievi formulati dal predetto assessore – ha ritenuto che l’associazione di più studi professionali (cinque, nella specie) giustificava la sostanziale brevità del termine di cui si tratta contenuta nell’offerta del raggruppamento qui appellante (novanta giorni); ciò in quanto l’apporto professionale di numerosi qualificati professionisti può ragionevolmente portare all’abbreviazione, anche in misura cospicua, dei tempi di progettazione.

Sotto questo profilo, lo stesso raggruppamento ricorrente non ha svolto, con il ricorso di primo grado, alcuna puntuale censura, essendosi limitato a formulare, in proposito, soltanto una affatto generica notazione di “singolarità” della valutazione così operata (pag. 11 del ricorso introduttivo); per converso, il medesimo neppure è in grado di precisare sulla base di quali elementi certi e inequivocabili il termine indicato dal raggruppamento qui appellante dovesse ritenersi manifestamente incongruo, mentre avrebbe dovuto ritenersi congruo quello indicato dallo stesso raggruppamento originariamente ricorrente - centoventi giorni - pur sempre cospicuamente inferiore rispetto a quello medio rilevato; e, in proposito, la stessa Commissione ha segnalato che, in effetti, tra i termini offerti dalle due contendenti

non correvano margini differenziali particolarmente significativi.

Ebbene, le ragioni giustificative della congruità dell'offerta esposte dalla Commissione, testé riportate, non sono state prese in alcuna considerazione dai primi giudici, che hanno incentrato i propri apprezzamenti solo sugli apporti giustificativi riconducibili alle pregresse esperienze professionali in loco.

Così decidendo il TAR si è attenuto allo stretto esame delle censure svolte in primo grado, con le quali il raggruppamento originariamente ricorrente non ha contestato, come si ripete, la correttezza di quanto osservato, in proposito, dalla Commissione.

In tal modo, però, lo stesso TAR ha erroneamente omesso di considerare che, allorché un provvedimento amministrativo si fondi su più ragioni giustificative autonome e in grado ciascuna, astrattamente, di sorreggerlo, va dichiarato inammissibile il ricorso laddove non investa detti autonomi elementi di supporto giustificativo.

E, nella specie, le indicazioni così fornite dalla Commissione erano certamente sufficienti a giustificare, per le ragioni anzidette, neppure, di fatto, contestate, la congruità del termine offerto dal raggruppamento aggiudicatario.

4) - Il TAR, peraltro, ha errato anche nel ritenere del tutto insoddisfacente la motivazione addotta dalla Commissione in merito alle esperienze professionali in loco maturate dal raggruppamento oggi appellante.

Sotto tale profilo i primi giudici hanno errato, anzitutto - dopo avere ritenuto insufficiente l'attività istruttoria e di indagine esperita dalla Commissione - nel sostituirsi ad essa, operando una serie di inammissibili apprezzamenti tecnico-discrezionali che andavano rimessi alla Commissione medesima nell'esercizio delle sue potestà valutative di stretto ordine tecnico in materia.

Ma gli apprezzamenti operati dalla Commissione non si prestano neppure a fondati rilievi di manifesta illogicità, ingiustizia o incongruenza; rilievi che soli possono consentire un sindacato di legittimità da parte del giudice amministrativo.

Occorre premettere che, nel caso in esame, non si verte in tema di verifica di un'offerta individuata come potenzialmente anomala in base ad un matematico confronto con le altre offerte.

Il bando si limitava, infatti, a rimettere al mero, quanto preliminare, giudizio della Commissione valutatrice la possibilità di escludere direttamente dalla gara offerte che si presentassero incongrue sotto il profilo della tempistica nella consegna degli elaborati progettuali, ovvero palesemente incongrue per quanto attiene alle parcelle professionali.

Solo in presenza di marcati caratteri di incongruità, pertanto, la Commissione poteva sindacare i contenuti dell'offerta sui punti ora detti; una volta ritenuto, perciò, da parte della stessa - con apprezzamento che, come si è detto, non è stato fatto oggetto di puntuale impugnativa - che l'aggregazione delle competenze

professionali potesse giustificare la congruità del termine in discussione, doveva ritenersi già di per sé esaurito l'onere di motivazione alla Commissione stessa facente capo.

Né si dica che la motivazione addotta nei termini ora detti sarebbe stata superata dai rilievi formulati dall'Assessore ai lavori pubblici.

A parte ogni possibile dubbio in merito alla specifica competenza di tale organo "politico" comunale in seno alla procedura concorsuale di cui si tratta, vi è da notare che il verbale n. 4, in cui la Commissione aveva osservato che il termine di novanta giorni di cui si discute era da ritenere congruo "tenuto conto che alla complessità dell'elaborazione progettuale non deve necessariamente corrispondere un notevole lasso di tempo a disposizione, ben potendo il progetto essere elaborato con un maggior numero di tecnici e di mezzi", è stato dalla Commissione stessa espressamente confermato nel verbale n. 5, proprio in sede di pronuncia sui rilievi assessorili; ed entrambi i verbali sono stati approvati dall'Amministrazione, così integrando pienamente la motivazione degli atti procedurali.

5) – Anche a voler prendere in esame, comunque, gli ulteriori aspetti motivi degli apprezzamenti operati dalla Commissione, gli stessi non appaiono affetti da quei manifesti vizi logici che hanno indotto il TAR persino a disporre l'esclusione diretta dalla gara del raggruppamento aggiudicatario.

In proposito va ricordato che, in materia di controllo delle offerte anomale, è stato ritenuto (sulla scorta dell'insegnamento giurisprudenziale secondo cui il giudice amministrativo può sindacare la c.d. discrezionalità tecnica dell'amministrazione, oltre che per i profili estrinseci, anche verificando l'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo) che la discrezionalità tecnica esercitata dalla p.a. in tema di verifica dell'anomalia è sindacabile in sede giurisdizionale, poiché l'opinabilità è diversa dall'opportunità, ma senza che il giudice possa sostituire il proprio apprezzamento (o quello del consulente tecnico) all'apprezzamento opinabile dell'amministrazione: il controllo dell'*iter* logico seguito dal provvedimento si può spingere fino a controllare l'attendibilità delle valutazioni tecniche effettuate dall'amministrazione, non certo a sostituirsi all'apprezzamento dell'amministrazione e, conseguentemente, ad ignorare che, nel campo dell'applicazione delle norme tecniche, occorre permanentemente distinguere – con rigore - fra legittimità e merito, nonché fra regole tecniche indefettibili e giudizi tecnici opinabili (cfr. Sez. IV, 9 aprile 1999, n. 601; Sez. VI, 6 agosto 2002, n. 4094).

Ebbene, nella specie la Commissione ha ritenuto valido, sul piano giustificativo, il fatto che i professionisti riuniti nel raggruppamento in questione avessero eseguito rilievi topografici

nell'ambito della progettazione effettuata con riguardo al progetto redatto per la sistemazione del torrente Versa per l'appalto concorso indetto dal Magistrato alle acque di Venezia nel 1997; che, inoltre, la redazione della valutazione di compatibilità ambientale degli interventi di sistemazione del bacino hanno comportato tutta una serie di elementi conoscitivi del territorio già in possesso del raggruppamento; che erano già state eseguite indagini geognostiche; che erano già note le problematiche presenti lungo i rii minori del torrente Versa e gli interventi che, di massima, erano ritenuti necessari e che le conoscenze in possesso del raggruppamento consentivano di svolgere l'incarico con la massima tempestività".

Il TAR è entrato nel merito di tali affermazioni, sindacandone, in effetti, l'attendibilità.

Ma, così facendo, non ha tenuto conto del fatto che, indipendentemente dalla definizione della esatta portata delle conoscenze tecniche acquisite e delle rilevazioni o indagini già effettuati in loco, il raggruppamento aveva, comunque, acquisito, oggettivamente, una propria specifica competenza ed esperienza nell'ambito territoriale oggetto dell'intervento; e che, inoltre, i professionisti in esso riuniti avevano evidenziato, giusta quanto emerge dai *curricula* degli stessi, ampie esperienze progettuali in quello stesso contesto.

Sicché non appare illogico che, pur non essendovi piena

coincidenza, come è naturale, tra attività di studio progettuale e di indagine precedente e quella attuale, non di meno l'esperienza e gli studi effettuati ben possono avere significativamente inciso sulla previsione di una maggiore o minore durata della nuova attività progettuale, in quanto pur sempre involgenti uno stesso contesto territoriale e le problematiche, note al raggruppamento di cui si tratta, ad esso proprie.

Con la conseguenza che, unendo le considerazioni già svolte nel verbale n. 4 e rimaste incontestate con quelle – aggiuntive - di cui al verbale n. 5, comunque denotanti un particolare grado di conoscenza delle problematiche legate ai flussi idrici ed al regime delle acque dei corsi d'acqua recapitanti nel torrente Versa, deve ritenersi pienamente soddisfatto l'onere di motivazione in merito alla congruità dell'offerta sotto il profilo della tempistica.

Per tali motivi appaiono fondate e vanno accolte le censure svolte avverso l'impugnata sentenza che, per l'effetto, deve essere riformata.

6) – Vanno poi, esaminate le ulteriori censure svolte in primo grado, assorbite dal TAR e in questa sede ribadite.

Le stesse sono infondate.

6.1) - Con la prima il raggruppamento originariamente ricorrente deduceva l'illegittimità delle operazioni valutative nella parte in cui non avrebbero ritenuto manifestamente incongrua l'offerta del raggruppamento aggiudicatario, in

particolare, laddove, nella parte economica, prevedeva “compensi accessori comprensivi delle integrazioni dei rilievi topografici” per una misura pari al 2% degli onorari, mentre, nella tariffa professionale, il rimborso forfetario per le spese è previsto nel limite massimo del 60% e che, normalmente, è ritenuta congrua la misura percentuale del 30%, tanto che, sul punto, le altre offerte prospettavano valori variabili dal 10 al 60%.

La censura non ha pregio.

La percentuale di cui si tratta è indicata, nella tariffa professionale, solo nel massimo; ben può, quindi, il concorrente modularne la portata in ragione degli oneri che prevede in concreto di dover affrontare; inoltre, l’offerta va riguardata nella sua completezza e, nel caso in esame, la parte deducente non contesta, nell’insieme, la congruità dell’offerta tecnica formulata dal raggruppamento Causero.

6.2) – Con la seconda censura ci si duole degli apprezzamenti operati dalla Commissione valutatrice in merito al punteggio da assegnare in ordine ai *curricula*; in particolare, la Commissione ha assegnato punti due per ogni singola opera progettata analoga o simile a quella oggetto di gara, fino a un massimo di venticinque progetti valutabili; ad avviso del raggruppamento ricorrente in primo grado, la stessa Commissione avrebbe dovuto predefinire dei sottocriteri in grado di meglio modulare l’assegnazione del punteggio di cui si

tratta; la stessa avrebbe dovuto tenere conto, in particolare, dell'effettivo valore economico delle opere oggetto di progetti analoghi o simili, solo a progettazioni per opere di importo corrispondente o superiore rispetto a quello delle opere la cui progettazione era messa a concorso potendo essere assegnato – ad avviso della parte ricorrente in primo grado - il punteggio massimo per singola opera progettata, mentre per progettazioni di opere di valore minore avrebbe dovuto essere assegnato un punteggio proporzionalmente inferiore sulla base di appositi sottocriteri che erroneamente non sarebbero stabiliti dalla Commissione stessa.

Anche tale motivo di censura appare privo di consistenza.

L'avviso di gara prevedeva: “sulla base delle opere eseguite dal professionista, i 50 punti disponibili saranno assegnati per progetti esecutivi di opere analoghe o simili a quelle oggetto del presente bando (interventi su reti fognarie e/o di sistemazione idraulica o idrogeologica redatti dal 1973 in poi, attribuendo punti 2 per ogni singola opera fino a un massimo di 25 opere valutabili”.

Ebbene, correttamente la Commissione valutatrice, in presenza di un siffatto criterio, già sufficientemente preciso e definito, ha escluso di poter legittimamente introdurre sottocriteri valutativi atti ad assegnare preminente valore alle progettazioni inerenti ad opere di valore corrispondente o maggiore rispetto al

valore delle opere oggetto della progettazione messa a concorso.

Se si fosse determinata nei sensi auspicati dalla parte originariamente ricorrente, del resto, la Commissione avrebbe violato la *lex specialis* della gara, in quanto questa non prevedeva alcuna modulazione del punteggio in parola ragguagliata al valore delle opere a suo tempo progettate.

Avrebbe leso, inoltre, la *par condicio* dei concorrenti, in quanto questi ben potevano limitarsi ad indicare, stando al bando di gara, un sufficiente numero di opere analoghe o similari progettate, senza soffermarsi sul valore delle stesse; laddove l'avviso di gara parlava di opere "analoghe o similari" esso faceva, evidentemente, riferimento alla natura e finalità delle opere e non al loro valore; e, se avesse inteso assegnare rilevanza a tale aspetto economico, avrebbe dovuto puntualmente precisarlo onde non indurre in errore gli aspiranti concorrenti.

Se fosse emerso con chiarezza, dal bando, che si sarebbe fatto riferimento, per l'assegnazione del punteggio in questione, anche al criterio economico postulato dalla parte ricorrente in primo grado, i concorrenti ben avrebbero potuto indicare progetti relativi ad opere di maggior valore se, del caso, facenti parte del loro bagaglio professionale, oppure avrebbero potuto ritenere utile associarsi con altri professionisti dotati del requisito in questione in termini più elevati.

Nel difetto, quindi, di una chiara e univoca previsione, da

parte del bando, di punteggi da differenziarsi nei termini auspicati dalla parte ricorrente in primo grado, non poteva la Commissione legittimamente assegnare punteggi differenziati in base al valore delle opere progettate, né redigere, a tal fine, appositi discriminanti sottocriteri.

7) - Per tali motivi gli appelli in epigrafe appaiono fondati e vanno accolti e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, deve essere respinto il ricorso di primo grado.

Le spese dei due gradi di giudizio possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione quinta, riunisce e accoglie gli appelli in epigrafe e, per l'effetto, respinge il ricorso di primo grado.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma il 20 aprile 2004, dal Collegio costituito dai Sigg.ri:

EMIDIO FRASCIONE – Presidente

GIUSEPPE FARINA – Consigliere

PAOLO BUONVINO – Consigliere est.

CESARE LAMBERTI – Consigliere

NICOLINA PULLANO - Consigliere

L'ESTENSORE

f.to Paolo Buonvino

IL PRESIDENTE

f.to Emidio Frascione

IL SEGRETARIO

f.to Gaetano Navarra

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27 settembre 2004

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

IL DIRIGENTE

f.to Dott. Antonio Natale