

Qual è la corretta interpretazione dell'art.17, comma 9, della legge 11 febbraio 1994, n.109 - ora abrogato per effetto dell'art.256 del D. Lgs. 12 aprile 2006, n.163, e sostituito dalla previsione, di analogo tenore, contenuta nell'art.164, comma 3, dell

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

L'art.17, comma 9, della legge 11 febbraio 1994, n.109 - ora abrogato per effetto dell'art.256 del D. Lgs. 12 aprile 2006, n.163, e sostituito dalla previsione, di analogo tenore, contenuta nell'art.164, comma 3, dello stesso Codice dei contratti pubblici - in base al quale "Gli affidatari di incarichi di progettazione non possono partecipare agli appalti o alle concessioni di lavori pubblici, nonché agli eventuali subappalti o cottimi, per i quali abbiano svolto la suddetta attività di progettazione [...]", disciplina esclusivamente il rapporto tra gli incarichi di progettazione ed i successivi appalti di lavori pubblici, ma non pone alcun divieto con riferimento al rapporto tra progettazione ed eventuali attività che l'abbiano preceduta, fermo restando il rispetto dei generali principi di imparzialità, trasparenza e rispetto della par condicio

Merita di essere riportato il seguente passaggio tratto dalla sentenza numero 294 del 17 gennaio 2008 emessa dal Tar Campania, Napoli:

<Il richiamato art.8 del disciplinare di gara vieta testualmente ai seguenti soggetti di partecipare al concorso: " - ai componenti la Commissione, effettivi e supplenti, i loro coniugi ed i loro parenti ad affini fino al 3° grado compreso; - agli amministratori, ai consiglieri in carica e ai dipendenti della stazione appaltante, anche con contratto a termine e ai consulenti della stessa stazione appaltante con contratto continuativo; - a coloro che partecipano alla stesura del bando e dei documenti allegati; - ai datori i lavoro dei membri della Commissione Giudicatrice o coloro che abbiano qualsiasi rapporto di lavoro o collaborazione continuativa e nota con gli stessi".

Ad avviso del Collegio, la previsione, nella segnalata parte in cui limita l'accesso alla procedura concorsuale a coloro che hanno partecipato alla stesura degli atti di gara, non è stata violata dalla stazione appaltante.

Come può leggersi nel documento preliminare alla progettazione, il Parco Urbano è individuato come unità di intervento (1a - tavola 11) dal Piano Urbanistico Attuativo (*****) di *****-Coroglio, approvato con delibera n.40 del 16 maggio 2005, strumento esecutivo che ha specificato le scelte contenute nello strumento urbanistico generale in vigore, che va individuato nella Variante per l'area occidentale, approvata con Decreto del Presidente della Giunta Regionale della Campania n.4741 del 15 aprile 1998. Il Parco Urbano, infatti, si muove all'interno di un'ampia operazione di trasformazione e riqualificazione dell'ampia area urbana interessata dal dimesso impianto siderurgico dell'ex **** di ***** , e mira, tra l'altro, a conservarne i più significativi manufatti di archeologia industriale.

Osserva il Collegio che l'evocata clausola del disciplinare di gara - alla stregua dei canoni di interpretazione letterale e logica ed in linea coi principi di imparzialità e di par condicio dei concorrenti, ai quali si ispira - va riferita esclusivamente a coloro che abbiano partecipato, in senso stretto, alla stesura degli atti di gara. Essa non può, invece, essere estensivamente interpretata fino al punto da escludere dal concorso tutti coloro che, a vario titolo, abbiano effettuato studi sull'area di *** ovvero abbiano fornito all'amministrazione comunale il proprio contributo professionale nell'ambito dell'attività di pianificazione urbanistica di quel territorio, con la quale deve necessariamente raccordarsi l'intervento.**

La richiamata strumentazione urbanistica, oltre alla pubblicità acquisita normativamente, è stata peraltro posta nella disponibilità materiale di tutti i concorrenti, mediante allegazione al disciplinare di gara, sicché non è prospettabile in capo alla stazione appaltante un comportamento tale da alterare le regole

della concorrenza attraverso l'attribuzione di un ingiustificato vantaggio ad alcuno dei concorrenti>

Ed inoltre:

<Osserva il Collegio che, a fronte dell'ampia discrezionalità della valutazione tecnica affidata alla commissione giudicatrice, il ricorrente ha genericamente contestato l'attribuzione al soggetto risultato aggiudicatario di cinque punti, senza specificare, in concreto, per quali ragioni l'elaborato non rispetterebbe gli standard richiesti.

Può farsi dunque applicazione del principio per cui l'apprezzamento di merito non è sindacabile nel giudizio di legittimità, salvi i casi di macroscopica illogicità ovvero di arbitrarietà, irrazionalità o travisamento dei fatti, che con tutta evidenza non ricorrono nel caso di specie>

A cura di *****

REPUBBLICA ITALIANA

N. 294
/2008

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Reg. Sent.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

N.6545/06 Reg.Ric

PER LA CAMPANIA

SEDE DI NAPOLI SECONDA SEZIONE

composto dai Magistrati:

- dr. *****

d'*****

Presidente

- dr. ****

Consigliere

- dr. *****

Russo

***** , estensore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n.6545/2006 R.G. proposto dalla ditta ALFA S.r.l., in persona del legale rappresentante;

CONTRO

- il Comune di Napoli, in persona del Sindaco p.t., non costituito,

- la Bagnolifutura S.p.a. di Trasformazione Urbana, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti ***** e ***** ed elettivamente domiciliata in Napoli presso lo studio dell'avv. ***** , alla Via dei Mille, n.40 ;

E NEI CONFRONTI

dell'***** -

CON L'INTERVENTO AD ADIUVANDUM

della società delta

PER L'ANNULLAMENTO

previa sospensione dei provvedimenti della Bagnolifutura s.p.a. coi quali sono stati approvati gli atti riguardanti il concorso di progettazione internazionale a procedura aperta relativo ai lavori di realizzazione del parco urbano nell'ambito degli interventi previsti nel Piano Urbanistico Attuativo di Cordoglio - ex sito industriale di Bagnoli, ed in particolare: del verbale n.6 del 3.7.2006, con il quale il R.T.I. coordinato dall'***** è stato dichiarato vincitore con punti 94, dei verbali di gara nn.1, 2, 3, 4 e 5 del 10.2.2006-17.6.2006 nonché di ogni altro atto presupposto, preordinato, connesso e consequenziale ;

Visto il ricorso coi relativi allegati ;

Visto l'atto di costituzione della Bagnolifutura di Trasformazione Urbana S.p.a.
;

Visto l'atto di costituzione dell'*****, in proprio ed in qualità di mandatario del costituendo raggruppamento temporaneo d'impresе con

Visto l'atto di intervento della società delta

Visti i motivi aggiunti proposti dai ricorrenti ;

Viste le memorie difensive depositate dalle parti;

Visti gli atti tutti della causa ;

Uditi i difensori delle parti presenti alla pubblica udienza del giorno 8 novembre 2007, come da verbale,
relatore il p. referendario ***** ;

Ritenuto
in
fatto
e considerato in diritto quanto segue:

F
A
T
T
O

Con atto notificato il 21 ottobre 2006 e depositato il 31 seguente, i soggetti ricorrenti, membri del Raggruppamento Temporaneo di Professionisti coordinato dalla ditta R.P.A. S.p.a., hanno premesso di aver partecipato alla gara, indetta dalla Bagnolifutura s.p.a. con bando pubblicato sulla G.U.C.E. dell'11.01.2006 e sulla G.U.R.I. - Parte Seconda - n.18 del 23.1.2006, per il conferimento dell'incarico di progettazione internazionale a procedura aperta relativo ai lavori di realizzazione del parco urbano nell'ambito degli interventi previsti nel Piano Urbanistico Attuativo di Coroglio - ex sito industriale di Bagnoli.

In esito allo svolgimento del concorso, il Raggruppamento coordinato dall'***** risultava primo classificato, con punti 94, mentre il raggruppamento ricorrente, facente capo alla società ALFA s.r.l. si classificava al secondo posto, con punti 90.

Avverso tutti gli atti della procedura, in epigrafe indicati, è stato proposto il presente ricorso, affidato ai seguenti motivi di diritto:

1) Violazione e falsa applicazione degli artt.50 e 75 del D.P.R. n.554/1999 - Violazione e falsa applicazione del D. Lgs. n.157/1995 - Violazione e falsa applicazione degli artt. 8 e 17 del disciplinare di gara - Violazione e falsa applicazione dell'art.6 del regolamento per il rilascio delle autorizzazioni relative al conferimento di incarichi retribuiti al personale docente a tempo pieno dell'Università degli Studi di Roma Tre - Violazione del giusto procedimento - Incompetenza assoluta - Eccesso di potere per erroneità dei presupposti - Carenza di potere - Difetto di motivazione - Carenza di istruttoria - Disparità di trattamento - Perplessità - Sviamento - Illogicità - Conflitto di interessi - Irragionevolezza - Travisamento dei fatti - Violazione dell'art.97 Cost. - ove si assume che il raggruppamento risultato vincitore doveva essere escluso dalla gara in quanto il mandatario, prof. arch. *****, docente nonché Preside della Facoltà di Architettura dell'Ateneo di Roma Tre, ed uno dei mandanti del medesimo raggruppamento, prof. arch. *****, docente a tempo pieno della stessa Facoltà, sarebbero sforniti dell'autorizzazione del competente organo, il Consiglio di Facoltà, ai sensi dell'art.6 del regolamento universitario (in particolare, per il primo, l'autorizzazione sarebbe stata rilasciata dal Decano, mentre per il secondo, dallo stesso prof. C. in qualità di Preside della Facoltà);

2) Violazione e falsa applicazione dell'art.17, comma 9, della l. n.109/1994 - Violazione e falsa applicazione degli artt.50 e 75 del D.P.R. n.554/1999 - Violazione e falsa applicazione del D. Lgs. n.157/1995 - Violazione e falsa applicazione degli artt. 8 e 17 del disciplinare di gara - Eccesso di potere per erroneità dei presupposti - Carenza di potere - Difetto di motivazione - Carenza di istruttoria - Disparità di trattamento - Perplessità - Sviamento - Illogicità - Conflitto di interessi - Irragionevolezza - Travisamento dei fatti - Violazione dell'art.97 Cost. - ove si sostiene che il prof. C., avendo contribuito alla redazione degli atti allegati al bando e al disciplinare (in particolare, del documento preliminare alla progettazione, riportato come allegato 1), non poteva partecipare alla relativa procedura, stante l'espresso divieto contenuto nell'art.8 del disciplinare di gara;

3) Violazione e falsa applicazione del D. Lgs. n.157/1995 - Violazione e falsa applicazione degli artt. 8 e 17 del disciplinare di gara - Eccesso di potere per erroneità dei presupposti - Carenza di potere - Difetto di motivazione - Carenza di istruttoria - Disparità di trattamento - Perplessità - Sviamento - Illogicità - Conflitto di interessi - Irragionevolezza - Travisamento dei fatti - Violazione dell'art.97 Cost. - in quanto, da un lato, al raggruppamento ricorrente sarebbero stati attribuiti, per mero errore di calcolo, 90 punti anziché 91, dall'altro, il punteggio assegnato al R.T.I. vincitore in relazione al "modello di gestione e di manutenzione" (5 punti) non doveva essere affatto attribuito, in quanto l'elaborato non rispetterebbe gli

standard minimi richiesti dal disciplinare di gara per la relativa valutazione.

Si è costituita in resistenza la Bagnolifutura S.p.a. di Trasformazione Urbana, che ha preliminarmente eccepito l'irricevibilità del ricorso per la tardività dell'impugnazione, stante la presenza di componenti del raggruppamento ricorrente alla seduta pubblica del 3 luglio 2006, in cui si è proceduto all'aggiudicazione; nel merito, la Stazione appaltante ha difeso la legittimità del proprio operato, concludendo con richiesta di reiezione del ricorso.

Si è costituito in giudizio anche il Raggruppamento risultato vincitore, che ha controdedotto in merito alle censure formulate ex adverso.

E' intervenuta ad adiuvandum la società delta, risultata sesta classificata, che ha concluso con richiesta di accoglimento del ricorso.

Con atto notificato in data 8-9 gennaio 2007 e depositato il 19 seguente, i ricorrenti hanno esteso

società ALFA s.r.l., si è classificato al secondo posto, con punti 90.

Il Collegio ritiene di poter prescindere dall'esame dell'eccezione di irricevibilità, sollevata in via preliminare dalla Stazione appaltante - e, conseguentemente, dei motivi aggiunti successivamente proposti, in cui si controdeduce sulla questione della tempestività dell'originaria impugnazione - considerato che il ricorso, secondo quanto si chiarirà di seguito, è infondato nel merito.

2. Con il primo mezzo d'impugnazione, si deduce che il raggruppamento risultato vincitore doveva essere escluso dalla gara in quanto il mandatario, prof. arch. *****, docente nonché Preside della Facoltà di Architettura dell'Ateneo di Roma Tre, ed uno dei mandanti del medesimo raggruppamento, prof. arch. *****, anch'egli docente a tempo pieno della stessa Facoltà, sarebbero sforniti dell'autorizzazione del competente organo, da individuarsi nel Consiglio di Facoltà, a mente dell'art.6 del regolamento universitario. In particolare, le autorizzazioni sarebbero stata illegittimamente rilasciate, in data 1° febbraio 2006, per il primo, dal Decano, mentre per il secondo, dallo stesso prof. C., in qualità di Preside della Facoltà.

La censura non merita accoglimento.

Osserva, anzitutto, il Collegio che nessuna espressa previsione del bando o del disciplinare di gara stabiliva che l'ammissione al concorso dei professionisti aventi lo status di docenti universitari fosse subordinata, a pena di esclusione, alla preventiva autorizzazione dell'Ateneo di appartenenza.

Va poi aggiunto che il Regolamento per il rilascio di autorizzazioni relative al conferimento di incarichi retribuiti al personale docente a tempo pieno dell'Università degli studi Roma Tre, approvato in data 25.3.2003 - richiamato dalla parte ricorrente a sostegno del proprio assunto - non esige la previa autorizzazione sin dal momento della domanda di partecipazione dei suindicati soggetti alle procedure dell'evidenza pubblica. L'art.4, comma 1, prevede infatti che l'atto di assenso debba intervenire in una fase successiva, che presuppone l'avvenuta individuazione del contraente, disponendo testualmente che: "Le richieste di autorizzazione per lo svolgimento di incarichi retribuiti vengono presentate dagli interessati entro e non oltre trenta giorni dal conferimento dell'incarico, o dai soggetti pubblici o privati che intendono procedere al conferimento dell'incarico, al Preside della Facoltà di appartenenza".

Infine, assume valore dirimente la circostanza che, in data 17.2.2006 - prima dell'aggiudicazione effettuata il 3.7.2006 - è intervenuta, per entrambi gli interessati, la formale autorizzazione del competente Consiglio della Facoltà di Architettura, che vale comunque a sanare ogni eventuale vizio al riguardo.

3. Con il secondo mezzo, si sostiene che il prof. C., avendo contribuito alla redazione degli atti allegati al bando e al disciplinare, non poteva partecipare alla relativa procedura, stante l'espresso divieto contenuto nell'art.8 del disciplinare e la violazione del principio di par condicio dei concorrenti. In particolare, nel documento preliminare alla progettazione, individuato dal disciplinare come allegato 1, sarebbero stati trasfusi precedenti lavori svolti dal suddetto professionista in esecuzione di un "incarico di consulenza sul concorso di idee e di progettazione sul Parco Urbano di Coroglio e di collaborazione alla redazione dello strumento urbanistico esecutivo da realizzarsi secondo lo schema allegato alla medesima delibera di giunta", conferito con delibera della Giunta comunale di Napoli in data 23.12.1998.

Anche la suesposta censura è infondata.

Il richiamato art.8 del disciplinare di gara vieta testualmente ai seguenti soggetti di partecipare al concorso: " - ai componenti la Commissione, effettivi e supplenti, i loro coniugi ed i loro parenti ad affini fino al 3° grado compreso; - agli amministratori, ai consiglieri in carica e ai dipendenti della stazione appaltante, anche con contratto a termine e ai consulenti della stessa stazione appaltante con contratto continuativo; - a coloro che partecipano alla stesura del bando e dei documenti allegati; - ai datori i lavoro dei membri della Commissione Giudicatrice o coloro che abbiano qualsiasi rapporto di lavoro o collaborazione continuativa e nota con gli stessi".

Ad avviso del Collegio, la previsione, nella segnalata parte in cui limita l'accesso alla procedura

concorsuale a coloro che hanno partecipato alla stesura degli atti di gara, non è stata violata dalla stazione appaltante.

Come può leggersi nel documento preliminare alla progettazione, il Parco Urbano è individuato come unità di intervento (1a - tavola 11) dal Piano Urbanistico Attuativo (*****) di *****-Coroglio, approvato con delibera n.40 del 16 maggio 2005, strumento esecutivo che ha specificato le scelte contenute nello strumento urbanistico generale in vigore, che va individuato nella Variante per l'area occidentale, approvata con Decreto del Presidente della Giunta Regionale della Campania n.4741 del 15 aprile 1998. Il Parco Urbano, infatti, si muove all'interno di un'ampia operazione di trasformazione e riqualificazione dell'ampia area urbana interessata dal dimesso impianto siderurgico dell'ex **** di *****, e mira, tra l'altro, a conservarne i più significativi manufatti di archeologia industriale.

Osserva il Collegio che l'evocata clausola del disciplinare di gara - alla stregua dei canoni di interpretazione letterale e logica ed in linea coi principi di imparzialità e di par condicio dei concorrenti, ai quali si ispira - va riferita esclusivamente a coloro che abbiano partecipato, in senso stretto, alla stesura degli atti di gara. Essa non può, invece, essere estensivamente interpretata fino al punto da escludere dal concorso tutti coloro che, a vario titolo, abbiano effettuato studi sull'area di ***** ovvero abbiano fornito all'amministrazione comunale il proprio contributo professionale nell'ambito dell'attività di pianificazione urbanistica di quel territorio, con la quale deve necessariamente raccordarsi l'intervento.

La richiamata strumentazione urbanistica, oltre alla pubblicità acquisita normativamente, è stata peraltro posta nella disponibilità materiale di tutti i concorrenti, mediante allegazione al disciplinare di gara, sicché non è prospettabile in capo alla stazione appaltante un comportamento tale da alterare le regole della concorrenza attraverso l'attribuzione di un ingiustificato vantaggio ad alcuno dei concorrenti.

Né vale, poi, il richiamo all'art.17, comma 9, della legge 11 febbraio 1994, n.109 - ora abrogato per effetto dell'art.256 del D. Lgs. 12 aprile 2006, n.163, e sostituito dalla previsione, di analogo tenore, contenuta nell'art.164, comma 3, dello stesso Codice dei contratti pubblici - in base al quale "Gli affidatari di incarichi di progettazione non possono partecipare agli appalti o alle concessioni di lavori pubblici, nonché agli eventuali subappalti o cottimi, per i quali abbiano svolto la suddetta attività di progettazione [...]". La norma, infatti, disciplina esclusivamente il rapporto tra gli incarichi di progettazione ed i successivi appalti di lavori pubblici, ma non pone alcun divieto con riferimento al rapporto tra progettazione ed eventuali attività che l'abbiano preceduta, fermo restando il rispetto dei generali principi di imparzialità, trasparenza e rispetto della par condicio.

4. Con l'ultimo motivo, si contesta, da un lato, l'assegnazione al R.T.I. vincitore del punteggio relativo al "modello di gestione e di manutenzione" (5 punti), dall'altro, l'attribuzione del punteggio complessivo al raggruppamento ricorrente (90 punti anziché 91), che sarebbe frutto di un mero errore di calcolo.

Con riguardo al primo profilo, la *lex specialis* di gara, in tema di criteri da applicare alla valutazione dei progetti (punto IV.2 del bando e art.17 del disciplinare), per la voce modello di gestione e manutenzione, da svilupparsi per un periodo minimo di studio esteso a dieci anni (art.7.1 punto B del documento preliminare alla progettazione), si limita a prevedere l'assegnazione di un punteggio numerico fino a 10. Osserva il Collegio che, a fronte dell'ampia discrezionalità della valutazione tecnica affidata alla commissione giudicatrice, il ricorrente ha genericamente contestato l'attribuzione al soggetto risultato aggiudicatario di cinque punti, senza specificare, in concreto, per quali ragioni l'elaborato non rispetterebbe gli standard richiesti. Può farsi dunque applicazione del principio per cui l'apprezzamento di merito non è sindacabile nel giudizio di legittimità, salvi i casi di macroscopica illogicità ovvero di arbitrarietà, irrazionalità o travisamento dei fatti, che con tutta evidenza non ricorrono nel caso di specie.

Le considerazioni fin qui svolte rendono superfluo l'esame della residua parte della censura, che va quindi dichiarata inammissibile, atteso che il riconoscimento al raggruppamento ricorrente di un ulteriore punto non muterebbe la sua posizione in graduatoria.

5. In definitiva, il ricorso introduttivo deve essere respinto.

Come si è già anticipato in apertura, il ricorso per motivi aggiunti va dichiarato inammissibile, atteso che con esso si controdeduce unicamente sulla questione della tempestività dell'originaria impugnazione.

La peculiarità e novità delle questioni trattate giustificano, peraltro, l'equa compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - Sezione Seconda - definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe n.6545/2006 R.G., lo respinge.

Spese compensate, fermo restando che il contributo unificato resta a carico della parte soccombente.

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

Così deciso in Napoli, nelle camere di consiglio dell'8 novembre e del 13 dicembre 2007.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

(dr. *****)

(dr. ***** d'*****)

<https://www.diritto.it/qual-e-la-corretta-interpretazione-dell-art-17-comma-9-della-legge-11-febbraio-1994-n-109-ora-abrogato-per-effetto-dell-art-256-del-d-lgs-12-aprile-2006-n-163-e-sostituito-dalla-previ/>