



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
II TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE per la
LOMBARDIA, SEZIONE III
ha pronunciato la seguente
SENTENZA**

sul ricorso n. 116/2006 proposto da **STUDIO ASSOCIATO GMS**,
rappresentato e difeso dall'Avv.to **MARCO LORO**, presso il cui studio è
elettivamente domiciliato in Milano, P.le Giovanni delle Bande Nere n. 6

contro

COMUNE DI BOLLATE, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e
difeso dall'Avv.to **GIOVANNI BRAMBILLA PISONI**, presso il cui studio è
elettivamente domiciliato in Milano, via Visconti di Modrone n.6

e nei confronti di

DIEGO BONATA, rappresentato e difeso dagli Avv.ti **GIANFRANCO
GARANCINI** e **ANTONELLA BANFI**, elettivamente domiciliato presso lo studio
dell'avv.to **BENITO PERRONE** in Milano, via Larga n.6

per l'annullamento

- del provvedimento “determinazione del responsabile area ambiente”
emesso dal **COMUNE DI BOLLATE** in data 14 novembre 2005, numero
cronologico 20/12, con il quale è stato affidato l'incarico professionale della
redazione del piano comunale di illuminazione pubblica, ai sensi della l. reg.
Lombardia 27 marzo 2000 n. 17, come modificata dalla l. reg. Lombardia 5
maggio 2004 n. 12 e 21 dicembre 2004 n. 38, all'Ing. **DIEGO BONATA**;

- nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e/o consequenziali.

VISTI i ricorsi ed i documenti depositati;

VISTE le memorie di costituzione in giudizio della resistente
amministrazione;

VISTI gli atti tutti di causa;

uditi alla pubblica udienza del 27 marzo 2008, relatore il dott. DARIO SIMEOLI, l'avv.to MARCO LORO per il ricorrente, l'avv.to GIOVANNI BRAMBILLA PISONI per l'amministrazione resistente e l'avv.to GIANFRANCO GARANCINI per il controinteressato;

FATTO

Lo STUDIO ASSOCIATO GMS, con ricorso depositato il 17 gennaio 2006, ha dedotto di essere stato ammesso a partecipare alla selezione pubblica per l'affidamento dell'incarico di progettazione del piano di illuminazione pubblica del territorio comunale di BOLLATE ma di non aver ottenuto l'affidamento sebbene avesse documentato titoli di esperienza e professionalità certamente superiori rispetto a quelli del concorrente risultato poi vincitore, ovvero l'ing. DIEGO BONATA.

Tanto premesso, avendo l'amministrazione resistente violato i principi generali di trasparenza, imparzialità e buon andamento, ha chiesto al Tribunale amministrativo di dichiarare l'illegittimità del provvedimento in epigrafe indicato e di disporre l'annullamento.

Il COMUNE DI BOLLATE e il controinteressato ing. DIEGO BONATA si sono costituiti in giudizio chiedendo il rigetto del ricorso.

Con ordinanza cautelare del 16 febbraio 2006, il Tribunale Amministrativo Regionale ha rigettato l'istanza incidentale di sospensione ritenendo che, sebbene sussistente il *fumus boni iuris*, difettesse il *periculum in mora* stante lo stato di avanzata esecuzione dell'incarico da parte del controinteressato. .

Sul contraddittorio così istauratosi, all'udienza del 27 marzo 2008, la causa è stata discussa e decisa.

DIRITTO

1. Occorre pregiudizialmente confutare l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, formulata sull'assunto che, venendo in questione l'affidamento di un incarico di importo stimato inferiore alla soglia comunitaria, ciò avverrebbe in via fiduciaria nell'esercizio di un'attività di diritto privato dell'amministrazione.

Invero, sussiste la giurisdizione generale di legittimità, venendo in discussione un interesse legittimo alla regolarità della procedura di affidamento dell'incarico di progettazione.

Il Collegio, sul punto, non condivide la tesi secondo cui il conferimento, da parte di un ente pubblico, di un incarico sotto soglia ad un professionista non inserito nella struttura organica dell'ente medesimo costituirebbe espressione non di una potestà amministrativa, bensì di semplice autonomia privata

cosicchè, quanto alla fase anteriore alla costituzione del rapporto privatistico, essendo la scelta del contraente permeata dei caratteri della vicenda soltanto privatistica, i privati potrebbero legittimamente invocare la 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 p.a. obbligata al rispetto dei soli principi di imparzialità e buon andamento in una scelta soggetta a valutazioni che ben potrebbero essere compiute da un privato committente (così Cass., sez. un., 03 luglio 2006, n. 15199).

Deve replicarsi che, anche nell'ipotesi di incarichi di progettazione al di sotto della soglia di rilevanza comunitaria, trova spazio una tipica fase procedimentale amministrativa, volta all'individuazione del professionista tra coloro che hanno prodotto istanza di partecipazione a seguito dell'avviso pubblico, che sfocia in una scelta che deve essere supportata anche da congrua motivazione; ne discende che il corretto esercizio, da parte dell'amministrazione, della potestà di scelta del professionista cui affidare l'incarico costituisce, per tutti coloro che abbiano fatto domanda ed aspirino al conferimento, oggetto di una posizione di interesse legittimo, come tale azionabile dinanzi al giudice amministrativo. Anche il dato positivo conforta l'assunto che l'amministrazione procedente, pur non tenuta alle forme del pubblico incanto e della licitazione privata, deve procedere comunque, per il tramite del responsabile del procedimento, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza (cfr. l'art. 17 comma 12 L. 109/1994 applicabile alla presente vicenda *ratione temporis*), previa adeguata pubblicità dell'esigenza di acquisire la relativa prestazione professionale, rendendo noti con adeguate formalità l'avvenuto affidamento unitamente alle motivazioni della scelta effettuata (così l'art. 62 comma 1 D.P.R. 21.12.1999, n. 554). Il chiaro riferimento al procedimento amministrativo, al suo responsabile ex art. 5 L. 241/1990, nonché all'obbligo di motivazione del provvedimento finale ex art. 3 L. 241/1990, unitamente a quello ai principi (di pubblicità, proporzionalità e trasparenza) che reggono l'attività amministrativa ex art. 1 L. 241/1990, chiarisce che anche in tal caso si tratta di atti di natura autoritativa, ovvero adottati dalla p.a. in un procedimento amministrativo disciplinato dalla legge n. 241 del 1990 (Cons. Stato, V, 10.2.2004, n. 500; T.A.R. Liguria Genova, sez. II, 12 aprile 2007, n. 633; sulla equazione tra attività procedimentalizzata ed esercizio di potere autoritativo cfr. C. cost., 6.7.2004, n. 204). Il radicarsi della giurisdizione del giudice amministrativo, già affermata in giurisprudenza sotto la vigenza della

precedente formulazione dell'art. 17 comma 12, l. 11 febbraio 1994 n. 109 e s.m., va a maggior ragione ribadita dopo le modifiche apportate con la l. 18 aprile 2005 n. 62, che ha previsto, anche per gli incarichi di ultima fascia l'esperimento di una procedura concorsuale negoziata, nel rispetto dei principi di derivazione comunitaria di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza.

2. Ancora in via pregiudiziale, l'integrale esecuzione dell'incarico di progettazione per cui è causa non determina l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse dal momento che l'eventuale accertamento dell'illegittimità del provvedimento impugnato costituisce una utilità indubbiamente rilevante ai fini della successiva tutela risarcitoria.

3. Nel merito, il ricorso è fondato.

E' noto come, secondo la oramai consolidata giurisprudenza comunitaria, anche se il valore di un appalto che è oggetto di una gara non raggiunge la soglia di applicazione delle direttive con cui il legislatore comunitario ha disciplinato il settore degli appalti pubblici e l'appalto di cui trattasi non rientra quindi nell'ambito di applicazione di esse, le autorità aggiudicatrici che stipulano un appalto sono cionondimeno tenute a rispettare i principi generali del diritto comunitario, come il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza che ne discende (cfr., in tal senso, Corte giustizia CE sentenza 7 dicembre 2000, causa C-324/98, Telaustria e Telefonadress, Racc. pag. I-10745, punti 60 e 61; ordinanza Vestergaard, cit., punti 20 e 21; sentenze 21 luglio 2005, causa C-231/03, Coname, Racc. pag. I-7287, punti 16 e 17, e 13 ottobre 2005, causa C-458/03, Parking Brixen, Racc. pag. I-8585, punti 46-48; da ultimo Corte giustizia CE, sez. I, 14 giugno 2007, n. 6).

Si aggiunga che, anche quando l'avviso di selezione relativo ad un incarico di progettazione, trattandosi di procedura sotto soglia comunitaria, non imponga di stilare una vera e propria graduatoria di merito, dovendo l'incarico essere affidato previa verifica della esperienza e capacità professionale sulla base dei *curricula* presentati, sussiste comunque l'esigenza di garantire una valutazione delle offerte il più possibile ancorata a criteri e parametri predeterminati univoci ed obiettivi nel rispetto del principio di *par condicio* tra le imprese concorrenti e di imparzialità dell'azione amministrativa, con l'obbligo dell'Amministrazione di rendere percepibile l'*iter logico* seguito nella scelta dell'aggiudicatario e ciò deve avvenire quantomeno mediante l'analitica indicazione dei criteri che concorrono ad integrare e chiarire la valenza della scelta, manifestando le ragioni dell'apprezzamento espresso. L'obbligo di rendere comprensibili le valutazioni di gara, d'altra parte, è imposto dalla necessità di garantire la

possibilità, affermata a livello costituzionale, di un sindacato giurisdizionale sull'esercizio del potere che, sebbene si verta nel campo della discrezionalità tecnica, non è come è noto escluso circa i profili della ragionevolezza, della coerenza e della logicità delle valutazioni effettuate, sindacato che sarebbe evidentemente precluso in assenza di una sia pur sintetica o implicita esternazione delle ragioni che hanno indotto alla formulazione dei giudizi sui *curricula*.

Nel caso di specie, l'amministrazione convenuta ha indetto una selezione pubblica per l'affidamento dell'incarico di redazione del piano di illuminazione pubblica del territorio comunale (doc. 2 all. resistente).

Gli elementi valutativi espressamente indicati dalla stazione appaltante come rilevanti ai fini della selezione sono: a) la disponibilità a redigere il piano entro 90-120 giorni; b) l'esperienza maturata nel campo con riguardo a studi e specializzazioni conseguiti attinenti alla natura dell'incarico da affidare; c) incarichi di analogo contenuto già svolti presso altre pubbliche amministrazioni; d) il corrispettivo richiesto per l'espletamento dell'incarico ovvero il ribasso percentuale sul corrispettivo posto come base dall'avviso (€ 25.000,00, cfr. avviso di selezione pubblica in atti).

A fronte della specificità del vincolo autoimpostosi, la scelta del controinteressato è stata laconicamente motivata dall'amministrazione comunale adducendo tautologicamente che sulla base dei *curriculum* dei professionisti selezionati, quello dell'ing. DIEGO BONATA era in possesso dei requisiti tecnico economici richiesti per lo svolgimento dell'incarico di cui trattasi e che lo stesso aveva presentato una offerta corrispondente al ribasso del 31% (€ 17.250,00 + IVA) sul corrispettivo previsto a base d'asta.

Orbene, i principi di pubblicità e concorsualità imponevano, invece, una congrua motivazione in ordine alla scelta del candidato condotta non genericamente ma in relazione agli specifici criteri di valutazione qualitativa (esperienza, specializzazione, espletamento precedenti incarichi) e quantitativa (prezzo e tempistica di realizzazione) sopra descritti.

E' del tutto evidente che la vistosa carenza di motivazione inficia ineluttabilmente la validità del provvedimento impugnato atteso che, in spregio al principio di trasparenza, quest'ultimo non rende affatto percepibile l'*iter logico* seguito nella scelta dell'aggiudicatario, soprattutto ove si consideri che lo studio GMS aveva sì offerto un ribasso di poco superiore (26% pari all'importo di € 18.500,00) rispetto a quello del controinteressato ma, con riferimento agli altri tre criteri indicati nell'avviso di selezione, si era reso disponibile ad espletare l'incarico in un termine di realizzazione inferiore (80 giorni a fronte dei 120 giorni del BONATA) ed aveva

documentato requisiti di esperienza e professionalità quantomeno di pari importanza (cfr. doc. all. ricorrente). Da ultimo, non è inutile ricordare che, trattandosi, di vautazioni discrezionali, era esclusa l'integrazione in giudizio della motivazione ai sensi dell'art. 21 *octies*, II comma, l. 241 del 1990.

4. Alla stregua delle osservazioni tutte sopra esposte, il ricorso deve essere accolto essendo fondata la pretesa del ricorrente.

Residua la questione delle spese da regularsi facendo applicazione del criterio generale della soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. III, definitivamente pronunciando, così provvede:

- Accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla il provvedimento indicato in epigrafe;

- Condanna il COMUNE DI BOLLATE al pagamento delle spese di lite in favore del ricorrente che si liquida complessivamente in € 1.900,45, oltre IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso nella camera di consiglio del 27 marzo 2008 alla presenza dei seguenti magistrati:

DOMENICO GIORDANO - Presidente

STEFANO COZZI - Referendario

DARIO SIMEOLI - Referendario estensore

Il Presidente

Il Relatore