

# *V. Presidente della Repubblica*

Visto il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica in data 19 gennaio 2009 proposto dal signor Simone Gonnelli e dal Collegio dei Periti Industriali e Periti Industriali Laureati della Provincia di Firenze contro il Comune di Monterosso al Mare e nei confronti dello Studio e del Collegio dei Geometri della Provincia per l'annullamento, previa sospensione, del bando contenente procedura comparativa per il conferimento dell'incarico di consulenza tecnica in materia di valorizzazione del patrimonio comunale e redazione piano di alienazione emesso dal Comune di Monterosso al Mare, prot. n. 9599, del 10 ottobre 2008 a firma del geom. Gabriele Benabbi, nonché degli ulteriori atti concernenti la procedura;

Visto il Testo Unico delle leggi sul Consiglio di Stato approvato con R.D. 26 giugno 1924, n° 1054 e successive modificazioni;

Visto il R.D. 21 aprile 1942, n° 444 con il quale è stato approvato il Regolamento per la esecuzione delle leggi sul Consiglio di Stato;

Visto il d.P.R. 24 novembre 1971, n° 1199 recante norme per la semplificazione dei procedimenti in materia di ricorsi amministrativi;

Visto l'art. 3, comma 4, della legge 21 luglio 2000, n° 205 sulle disposizioni in materia di giustizia amministrativa;

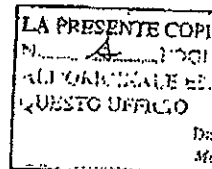
Visto il parere n. 543/09 espresso dal Consiglio di Stato - Sezione III - nell'adunanza del 7 aprile 2009, con il quale il Supremo Consesso adito si è, tra l'altro, espresso in merito all'accoglimento dell'istanza cautelare di sospensione degli effetti del provvedimento impugnati;

Visto il Decreto Direzionale n. 1728 del 23 aprile 2009 con cui, in conformità al parere n. 543/09 espresso dal Consiglio di Stato - Sezione III - nell'adunanza del 7 aprile 2009, è stata accolta l'istanza cautelare di sospensione degli effetti dei provvedimenti impugnati;

Visto il parere n. 543/09 espresso dal Consiglio di Stato - Sezione III - nell'adunanza del 13 aprile 2010, il cui testo è allegato al presente decreto e le cui considerazioni si intendono qui integralmente riprodotte;

Su proposta del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti:  
DECRETA

Il ricorso straordinario di cui alle premesse è accolto come da motivazione.



ROMA Addì 18 NOV. 2010

*M. Gual*

*Giorgio Napolitano*  
*GN*



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

## Consiglio di Stato

Sezione Terza

Adunanza di Sezione del 13 aprile 2010

**NUMERO AFFARE 00543/2009**

### OGGETTO:

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti Dip. Per Le Infrastrutture, Aa.Gg. ed il Personale, Comune di Monterosso al Mare Ufficio Tecnico.

Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto dal Sig. Simone GONNELLI e dal Collegio dei Periti Industriali e Periti Industriali Laureati della Provincia di Firenze nei confronti del comune di Monterosso al Mare (SP) e dello Studio [redacted] ed il Collegio dei geometri della provincia di [redacted]

### LA SEZIONE

Vista la relazione trasmessa con nota prot. n. 1423 del 2 aprile 2009, pervenuta il successivo 3 aprile, con la quale il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti controdeduce in merito alla richiesta di

sospensiva contestualmente proposta nel ricorso di cui all'oggetto;  
Visti i propri pareri interlocutori resi nell'adunanza del 7 aprile 2009  
e del 7 luglio 2009 e le note di adempimento dell'Amministrazione;  
Esaminati gli atti e udito il relatore ed estensore consigliere

Ritenuto in fatto quanto esposto nelle relazioni ministeriali, nel  
ricorso, nelle memorie aggiunte e negli scritti prodotti dai  
controinteressati;

**PREMESSO:**

Con ricorso straordinario al Capo dello Stato in data 19 gennaio  
2009 il Sig. Simone GONNELLI ed il Collegio dei Periti Industriali  
e dei Periti industriali laureati della Provincia di Firenze hanno  
chiesto, previa sospensiva, l'annullamento dei seguenti atti:

1. Bando di gara contenente procedura comparativa per il conferimento di incarico di consulenza tecnica in materia di valorizzazione del patrimonio comunale e redazione piano di alienazione emesso dal Comune di Monterosso al Mare (SP) prot. n. 9599 del 10.10.2008;
2. Regolamento Com. sull'ord. gen. degli Uffici e dei Servizi approvato con deliberazione della G.C. n. 50 del 16.04.2008;
3. Regolamento recante disciplina per il conferimento di incarichi approvato con deliberazione della G.C. n. 50 del 16.04.2008;
4. Deliberazione G.C. n. 136 del 10.10.2008 con la quale è stato espresso l'indirizzo di procedere all'affidamento di apposito incarico

di consulenza tecnica in materia di valorizzazione del patrimonio comunale e redazione piano di alienazione;

5. Deliberazione G.C. n. 12 del 31.03.2008 avente ad oggetto "Approvazione programma di incarichi di studio, ricerca e di consulenza per l'anno 2008";

6. Determinazione n. 186 del 10.10.2008 dell'Ufficio Tecnico del comune di Monterosso al Mare di approvazione del bando per l'affidamento dell'incarico di consulenza tecnico amministrativa in materia di valorizzazione del patrimonio comunale e redazione del piano di alienazione;

7. Verbale di gara in data 7.11.2008 dal quale risulta vincitore della selezione lo Studio [redacted] con sede in [redacted];

8. Atto di approvazione della graduatoria di merito per il conferimento dell'incarico per la consulenza in materia di valorizzazione del patrimonio comunale e redazione del piano di alienazione redatto dall'ufficio tecnico del comune di Monterosso al Mare prot. 10673 dell'11.11.2008;

9. Verbale n. 1 contenente l'individuazione del soggetto vincitore dell'incarico del 13.11.2008;

10. Foglio prot. n. 11580 emesso dall'Ufficio Tecnico del Comune di Monterosso al Mare il 5.12.2008 a firma del [redacted] contenente rigetto del ricorso avverso l'esclusione dalla gara presentato dal perito ind. Simone Gonnelli e di ogni altro atto

annesso, connesso, precedente e conseguente.

Con la relazione introduttiva citata in epigrafe l'Amministrazione riferiva in ordine alla proposta istanza cautelare.

Nell'adunanza del 7 aprile 2009 la Sezione accoglieva, nei limiti dell'interesse dedotto nel gravame e impregiudicato il merito del ricorso la domanda di sospensiva e, nel medesimo parere, tenuto conto della presentazione, da parte del ricorrente di una memoria di replica alle controdeduzioni del Comune interessato, dava carico all'Amministrazione di curarne la trasmissione al suddetto comune al fine di acquisirne le osservazioni.

Successivamente, con nota pervenuta il 15 giugno 2009, l'Amministrazione ha trasmesso una "seconda memoria di replica" dei ricorrenti ed il comune di Monterosso al Mare ha inviato direttamente a questo Consiglio una relazione aggiuntiva datata 17 giugno 2009.

Infine, i controinteressati, membri dello Studio Sarbunk e Associati hanno fatto pervenire, in data 6 luglio 2009, una memoria difensiva controdeduttiva delle pretese azionate dai ricorrenti.

Nell'adunanza del 7 agosto 2009 la Sezione, tenuto conto di quanto sopra, disponeva che l'Amministrazione, acquisiti i necessari elementi presso i soggetti interessati, trasmettesse una relazione integrativa esprimendosi sulle memorie anzidette.

Con nota del 17 dicembre 2009, il Ministero riferente esponeva il richiesto avviso anche relativamente ad una terza memoria di replica

dei ricorrenti.

A seguito della suddetta relazione, trasmessa alle parti, il controinteressato Studio [redatto] ha trasmesso una ulteriore memoria di difesa ricevuta dall'Amministrazione in data 23 dicembre 2009, cui ha fatto seguito una quarta memoria aggiunta dei ricorrenti datata 27 gennaio 2010.

Oggetto dell'impugnativa in esame è la procedura ad evidenza pubblica indetta con bando del 10 ottobre 2008, con la quale il comune di Monterosso al Mare avviava una procedura comparativa per il conferimento di un incarico di consulenza tecnico-amministrativa in materia di valorizzazione del patrimonio comunale e redazione di un piano di alienazione per un importo complessivo di euro 25.000,00 oltre contributi previdenziali ed IVA.

Tra i requisiti generali di ammissione recati dall'art. 3 del bando, la lettera e) indicava "essere in possesso del requisito della specifica iscrizione nell'albo professionale dei geometri della Provincia di La Spezia".

Con verbale n. 1 del 7 novembre 2008 la commissione di gara dichiarava vincitore della selezione lo studio [redatto]. E con determinazione n. 1063 dell'11 novembre 2008, il Comune di Monterosso al Mare approvava la graduatoria di merito per il conferimento dell'incarico.

Con lettera raccomandata del 15 novembre 2008, il Sig. GONNELLI, partecipante escluso dalla selezione, contestava

L'avvenuta esclusione, chiedendo la revisione della graduatoria, richiesta rigettata dall'Ufficio Tecnico del Comune con nota n. 11580 del 5 dicembre 2008.

Documenta altresì l'Amministrazione che, con determinazione n. 224 del 5 dicembre 2008, l'Ufficio Tecnico del comune ha affidato l'incarico allo Studio vincitore e approvato lo schema di convenzione e che, nella medesima data, il Comune ha stipulato il disciplinare per l'affidamento della consulenza con il soggetto aggiudicatario nella persona del geometra \_\_\_\_\_ in rappresentanza dello Studio in questione.

Con il ricorso straordinario in esame i ricorrenti propongono doglianze di violazione di legge e dei principi costituzionali di uguaglianza e imparzialità della Pubblica Amministrazione nonché dei principi di parità di trattamento e non discriminazione conseguenti al recepimento delle direttive comunitarie sull'esercizio dei servizi professionali, data l'equivalenza delle competenze professionali del perito industriale e del geometra (artt. 16 R.D. 11 febbraio 1929, n. 275 e 19 della legge n. 146 del 1957).

Il bando appare pertanto immediatamente lesivo sia sotto il profilo della restrizione alla sola qualifica professionale dei geometri, sia sotto quello della prevista limitazione dell'ambito territoriale dei partecipanti (limitato agli iscritti all'ordine della provincia di La Spezia).

Nei propri scritti difensivi il Comune sostiene la legittimità del

proprio operato e della autolimitazione adottata, riconducibile alle caratteristiche dell'oggetto dell'incarico.

Nella seconda memoria di replica, i ricorrenti contestano altresì l'illegittimità dei pagamenti effettuati dal comune, in costanza di contenzioso e della disposta sospensione.

Nelle proprie memorie, il controinteressato oltre a ritenere la legittimità dell'operato del Comune, sostiene preliminarmente l'inammissibilità del gravame per difetto di notifica ai controinteressati e comunque la carenza di interesse dei ricorrenti perché, in mancanza di rituale impugnazione del disciplinare/convenzione il ricorso non sarebbe idoneo ad incidere ex se sull'efficacia del contratto concluso, nonché l'inammissibilità della richiesta volta alla ripetizione delle somme percepite.

Con relazione conclusiva in data 26 marzo 2010, il Ministero, tenuto altresì conto delle ulteriori memorie prodotte dalle parti, conclude per l'accoglimento del gravame sul presupposto della insussistenza di una circostanziata motivazione a fondamento delle scelte operate dalla stazione appaltante.

#### CONSIDERATO:

Preliminarmente devono considerarsi le prospettazioni di inammissibilità del ricorso proposte dal soggetto controinteressato.

Viene in primo luogo dedotta l'inammissibilità del gravame per difetto del contraddittorio.

In tesi, trattandosi di associazione tra professionisti, il cui atto

statuario non conferisce la presidenza ovvero la direzione ad alcun soggetto, la notifica effettuata allo "Studio ...", in persona del Geom. ..., non può ritenersi idonea ad instaurare il necessario contraddittorio; il ricorso, trattandosi di attività professionale caratterizzata dall'intuitus personae, avrebbe dovuto essere notificato uti singuli a tutti e tre i membri dell'associazione "in proprio".

La tesi non può essere condivisa.

Va considerato come dagli atti del procedimento risulti come la individuazione del partecipante e la conseguente declaratoria del vincitore riguardino esclusivamente lo "Studio ..." senza alcuna indicazione dei soggetti componenti lo studio, che ha partecipato in quanto tale alla procedura.

Il che è peraltro conforme al consolidato orientamento giurisprudenziale che ha affermato come uno studio professionale associato, quantunque privo di personalità giuridica, rientri a pieno titolo nel novero di quei fenomeni di aggregazione di interessi cui la legge attribuisce la capacità di porsi come autonomi centri di imputazione di rapporti giuridici, perciò dotati della capacità di stare in giudizio in persona dei loro componenti ovvero di chi ne abbia rappresentanza ex art. 36 c.c.

Aggiungasi che, nel caso di specie, non sussiste alcun documento che, in sede di procedura, identifica partitamente gli associati dello Studio, i cui nominativi non sono aliunde identificabili da atti

pubblici.

La partecipazione pertanto è avvenuta, ed è ammissibile, in quanto riferibile allo "Studio" in quanto tale, e, conseguentemente non può sussistere il lamentato vizio relativamente alla notifica effettuata presso l'indirizzo emergente dagli atti al Sig. .

Né al riguardo può assumere rilievo la circostanza che dal disciplinare emergano le sottoscrizioni dei tre associati, trattandosi di atto susseguente, incognito ai ricorrenti come tale coinvolto nell'impugnativa.

Quanto sopra osservato rende superfluo l'esame di quanto addotto dai ricorrenti in ordine alla eventuale integrazione del contraddittorio, stante l'intervenuta notifica del gravame all'Associazione professionale, sicuramente abilitata a difendere, in sede contenziosa, gli interessi giuridicamente riferibili alla categoria coinvolti nel contenzioso in esame.

Né assume rilievo la seconda richiesta di inammissibilità proposta dal controinteressato che fa discendere dalla mancata autonoma impugnazione della convenzione/contratto oggetto dell'appalto una acquiescenza dei ricorrenti rilevando altresì come l'eventuale annullamento del bando o dell'aggiudicazione non comporterebbe ex se l'annullamento del contratto stipulato.

In proposito deve osservarsi che il disciplinare configura un atto contrattuale privatistico, conseguente e successivo agli atti impugnati, peraltro incognito ai ricorrenti in sede di proposizione del gravame, e

che la stessa giurisprudenza della Cassazione citata dai controinteressati – peraltro concernente specifiche fattispecie che esulano dal caso in esame – concerne i riflessi privatistici conseguenti all'annullamento degli atti di gara, la cui competenza è rimessa alle Autorità Giudiziarie Ordinarie.

Ed il Consiglio di Stato ha avuto occasione di osservare che non è necessario proporre impugnazione contro tutti i possibili atti susseguenti al provvedimento di esclusione da una gara d'appalto, giacché tale atto si configura come endoprocedimentale soltanto se si ha riguardo alla sua collocazione nella sequenza delle operazioni concorsuali, mentre se si considerano gli effetti costitutivi che vi si ricollegano, acquista autonoma rilevanza, così che i suoi effetti si riverberano in via consequenziale e caducante su tutte le successive fasi della sequenza, perché svoltesi illegittimamente.

In questa sede, peraltro, non può trovare ingresso quanto richiesto da ricorrenti con la seconda memoria aggiunta in ordine alla restituzione delle somme percepite, che esula dall'impugnativa con ricorso straordinario, volto per la sua natura di atto giustiziale, a perseguire l'annullamento, postumo e riparatorio, di atti definitivi che si assumono contrari all'ordine giuridico, di tal che la richiesta di ripetizione, formulata dal creditore, rientra nella giurisdizione dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria che è chiamata a valutarne fondamento e limiti.

Quanto sopra premesso, nel merito i ricorrenti ritengono la

illegittimità delle clausole, recate dal bando di gara, che limitano ai soli geometri iscritti all'ordine professionale della provincia di La Spezia la partecipazione alla procedura.

L'Amministrazione comunale resistente, citando una giurisprudenza che riconosce, pur nell'eventuale coincidenza delle attività consentite, l'autonomia e la distinta rilevanza delle professioni di geometra e di perito industriale, ritiene legittima la regolamentazione restrittiva adottata nell'ambito dei propri poteri di autolimitazione sotto il duplice profilo delle finalità della consulenza tecnico-amministrativa richiesta e dell'opportunità di provvedere con l'utilizzo di capacità professionali radicate nel territorio e perciò maggiormente atte a valutare le particolari caratteristiche del territorio, inserito nel "Parco nazionale delle Cinque Terre".

Tale postuma motivazione non emerge tuttavia dagli atti della procedura.

Se è indiscutibile l'insussistenza di una assoluta parificazione tra i periti industriali ed i geometri, che ben può legittimare una scelta discrezionale tra le anzidette qualifiche professionali in sede di bando, va tuttavia considerato come l'elencazione delle attività richieste, sulle quali si diffondono ricorrenti e controinteressati, non appaia ex se idonea a sorreggere la limitazione adottata, in carenza di ogni specifica indicazione, anche in sede istruttoria, di attività specificamente riservate alla categoria prescelta.

Emerge quindi una limitazione che, tenuto conto della parziale

sovrapposizione delle sfere di competenza professionale dei geometri e dei periti industriali, non risulta sorretta da una motivazione, ricostruibile dal bando di gara, che ne attesti la ragionevolezza.

Né tale motivazione è desumibile quanto al richiesto requisito territoriale.

Per vero, appare arduo condividere l'assunto che un professionista iscritto all'Albo del territorio su cui incide l'interevento debba essere preferito ad altro tecnico con professionalità equipollente iscritto all'Albo di altra città, affermazione apodittica ed illogica, in carenza di specifica motivazione, tenuto conto della finalità dell'azione amministrativa di acquisire la migliore professionalità disponibile, da valutare sulla base della documentazione esibita dal partecipante alla gara.

Per quanto esposto, le clausole avversate, non sorrette da adeguata motivazione che sostengano le scelte operate dall'Amministrazione comunale, appaiono lesive dei principi, anche di rilevanza comunitaria, della parità di trattamento parità e di non discriminazione fondati le procedure di evidenza pubblica.

Il ricorso pertanto è fondato e deve essere accolto.

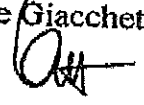
P.Q.M.

Esprime il parere che il ricorso debba essere accolto come da motivazione.

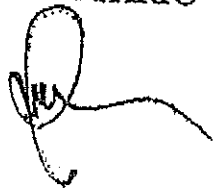
L'ESTENSORE  
Giuseppe Roxas



IL PRESIDENTE  
Salvatore Giacchetti



IL SEGRETARIO



LA PRESENTE COPIA, COMPOSTA DI  
N. 13 FOGLI, E' CONFORME  
ALL'ORIGINALE ESISTENTE PRESSO  
QUESTO UFFICIO  
Direttore Amministrativo  
Maria Vittoria DARDES

