

REPUBBLICA ITALIANA

N. 1231/07 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 4799 REG.RIC.

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

ANNO 2005

DECISIONE

Sull'appello n. 4799/2005 proposto dalla Regione PIEMONTE
rappresentato e difeso dagli avv.ti Gabriele Pafundi e Giuseppe
Piccarreta con domicilio eletto in Roma viale giulio Cesare, n. 14
presso l'avv. Gabriele Pafundi;

CONTRO

- l'ORDINE degli INGEGNERI della Provincia di
ALESSANDRIA rappresentato e difeso dagli avv.ti Carlo
Traverso e Stefano Mastrolilli con domicilio eletto in Roma via
F. Denza, n. 15 presso gli avv.ti Stefano Mastrolilli, ZANARDI
ANTONIO, ROTA SANDRO, MAZZARELLO GIUSEPPE
ANGELO, COLOMBO MARCO, BOCHIO GIANLUIGI,
BOLLOLI GIANMARIO, FERRALASCO MARCELLO,
GATTI GIOVANNI, MARAFIOTI GREGORIO non
costituittisi;

per la riforma

della sentenza del TAR Piemonte-Torino: Sezione I 1070/2005,
concernente GARA APPALTO SERV. PROGETTAZIONE
ADEGUAMENTO A NORME DI SICUREZZA PALAZZO
CALLORI.

Visto l'appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Ordine degli Ingegneri della Provincia di Alessandria.

Visti gli atti tutti della causa;

Udito all'udienza del 3 febbraio 2006 il relatore Consigliere Nicola Russo e uditi, altresì, gli avv.ti Pafundi e Mastrolilli;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso dinanzi al TAR Piemonte, l'Ordine degli Ingegneri della Provincia di Alessandria impugnava il bando di gara di appalto-servizio della Regione Piemonte – settore Attività Negoziale e Contrattuale, avente ad oggetto il servizio di progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva, delle funzioni di coordinatore della sicurezza e salute durante la progettazione e la realizzazione dell'opera, della direzione lavori, assistenza giornaliera, misurazione e contabilità, inerente l'intervento di riqualificazione ed adeguamento alle norme di sicurezza del Palazzo Callori in Vignale Monferrato (AL).

La Regione si costituiva in giudizio eccependo l'irricevibilità del ricorso, osservando che lo stesso sarebbe stato notificato ad oltre sessanta giorni dal compimento delle formalità di cui all'art. 8 D.L.vo 25 marzo 1995, n. 157; quanto al merito, chiedeva il rigetto del ricorso, rilevando la natura di appalto pubblico di servizi, da cui faceva discendere la legittimità della previsione nel bando di gara sia della cauzione provvisoria sia della cauzione definitiva, oltre, ovviamente, all'obbligo di

presentazione della polizza di responsabilità civile professionale.

A seguito della discussione in camera di consiglio della domanda cautelare, il TAR Piemonte, sez. I, ritenuto opportuno decidere direttamente il merito del ricorso ai sensi degli artt. 23 bis e 26 L. 6.12.1971, n. 1034 nel testo introdotto dagli artt. 4 e 9 della L. 21.7.2000, n. 205, emetteva sentenza in forma semplificata n. 1070 del 20 aprile 2005, con la quale, disattesa l'eccezione di irricevibilità sollevata dall'Amministrazione resistente, accoglieva il ricorso e, per l'effetto, annullava il provvedimento impugnato, compensando tra le parti le spese di lite.

Con ricorso notificato il 27 maggio 2005 e depositato il 7 giugno successivo, la Regione Piemonte ha impugnato la prefata sentenza, deducendone l'erroneità e l'ingiustizia e chiedendone l'annullamento e/o la riforma, con ogni conseguente statuizione, anche in ordine alle spese del doppio grado di giudizio

Resiste all'appello l'Ordine degli Ingegneri della Provincia di Alessandria, che ne ha chiesto il rigetto, con conseguente conferma della sentenza impugnata e con vittoria delle spese di giudizio.

Con ordinanza n. 3491 del 26 luglio 2005, questa Sezione ha respinto la istanza cautelare di sospensione dell'efficacia della sentenza impugnata avanzata dalla Regione appellante.

Prima dell'udienza di discussione le parti hanno depositato memorie illustrative.

Alla pubblica udienza del 3 febbraio 2006 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

L'appello è infondato.

Oggetto della presente controversia è un bando della gara indetto dalla Regione Piemonte per l'aggiudicazione di un incarico di progettazione soggetto alla normativa comunitaria.

La Regione in primo grado ha eccepito l'irricevibilità del ricorso, osservando che lo stesso sarebbe stato notificato ad oltre sessanta giorni dal compimento delle formalità di cui all'art. 8 D.L.vo 25 marzo 1995, n. 157.

I primi giudici, ritenuto che nel settore delle gare soggette alla normativa comunitaria, il termine per l'impugnazione del bando decorre effettivamente dal compimento delle formalità di cui sopra e che, peraltro, la decorrenza del termine per l'impugnazione presuppone il compimento di tutte le formalità elencate dalla norma sopra citata, ivi comprese, in particolare, la pubblicazione «per estratto su almeno due quotidiani a carattere nazionale e sul quotidiano avente particolare diffusione nella Regione dove si svolgerà la gara» e considerato che la Regione non aveva provato l'avvenuta pubblicazione del bando di gara sul quotidiano a diffusione locale, disattendeva l'eccezione di irricevibilità.

Tale capo o parte della sentenza di primo grado, di rigetto dell'eccezione di irricevibilità, non ha formato oggetto di

impugnativa da parte della Regione appellante, per cui su di esso si è ormai formato il giudicato, in applicazione dell'art. 329, co. 2, c.p.c., ai sensi del quale l'impugnazione parziale importa acquiescenza alle parti della sentenza non impugunate.

Quanto al merito, i ricorrenti in primo grado hanno impugnato il bando della gara per l'aggiudicazione dell'incarico di progettazione, nella parte in cui prescrive, ai fini dell'ammissione, oltre alla presentazione di una polizza di responsabilità civile e professionale, anche il versamento di una cauzione provvisoria pari al 2% della base d'asta e di una cauzione definitiva del 10% dell'importo contrattuale.

Il giudice di prime cure, ritenuto che, conformemente a quanto dedotto in ricorso, l'art. 30 L. 11 febbraio 1994, n. 109 consente alle Amministrazioni destinatarie di richiedere una cauzione unicamente nelle gare per l'affidamento dell'esecuzione di lavori, mentre per quelle che hanno per oggetto l'affidamento dei (soli) incarichi di progettazione esse possono chiedere solo la prestazione di una copertura assicurativa per la responsabilità civile e professionale per i rischi derivanti dallo svolgimento delle attività di competenza, con sentenza emessa in forma semplificata, in ragione della sua manifesta fondatezza, accoglieva il ricorso, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato.

In primo luogo l'appellante lamenta una errata e/o insufficiente motivazione, ritenendo che il TAR Piemonte abbia trascurato di

considerare che il bando oggetto di contestazione è inteso a disciplinare l'affidamento di un appalto pubblico di servizi.

Il motivo è destituito di fondamento.

Nel caso di specie trattasi di un appalto pubblico di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, per cui trova applicazione non il D. Lgs. n. 157/95, ma la L. n. 109/94 (unitamente al relativo regolamento di attuazione introdotto con il D.P.R. n. 554/99: v. titolo IV), che disciplina tutte le attività connesse con la realizzazione di un'opera pubblica, ivi comprese quella professionale di progettazione, direzione lavori ed attività tecnico-amministrative connesse.

Il titolo IV del D.P.R. n. 554/99 disciplina l'affidamento di tutti i servizi di ingegneria, sia di importo sotto soglia (art. 62 D.P.R. n. 554/99), sia di importo sopra soglia (art. 65), ad eccezione, in quest'ultimo caso, di alcuni elementi delle procedure di gara precisati dettagliatamente dal comma 2 dell'art. 65 (*“alle procedure di cui al comma 1 si applicano le norme comunitarie e nazionali per quanto riguarda i termini, i bandi, gli avvisi di gara”*) e dall'art. 69, limitatamente ai quali, e soltanto ad essi, si rimanda al D. Lgs. n. 157/95

Il legislatore, invero, ha inteso disciplinare in maniera differente le garanzie che devono essere presentate dall'esecutore dei lavori pubblici rispetto a quelle che devono essere presentate dai progettisti degli stessi.

La presentazione di garanzie da parte del progettista è

compiutamente disciplinata dalle disposizioni di cui agli artt. 30, comma 5, della legge n. 109/94 e 105 del D.P.R. n. 554/99, restando la disciplina di cui allo stesso articolo 30, commi 1 e 2, specifica per gli esecutori dei lavori.

Inoltre, occorre tener presente che con la previsione di cui al comma 7 del citato art. 30 della legge quadro (*“sono soppresse le altre forme di garanzia e le cauzioni previste dalla normativa vigente”*), il legislatore ha ritenuto esaustivo il sistema previsto, sopprimendo tutte le altre forme di garanzia previste dalla precedente normativa.

In forza di tali principi, deve pertanto, ritenersi non conforme alla normativa in materia di incarichi di progettazione il bando di gara che, per quanto riguarda i servizi di ingegneria riguardanti la progettazione (preliminare, definitiva ed esecutiva) e la direzione dei lavori, richieda la presentazione della cauzione provvisoria e di quella definitiva.

Il comma 5 del suindicato art. 30 prescrive l'obbligo in capo al progettista unicamente della presentazione di una polizza assicurativa di responsabilità civile professionale per i rischi derivanti dallo svolgimento della propria attività.

Il sistema delle garanzie previsto dalla legge non è suscettibile, invero, di interpretazioni estensive e, d'altro canto, l'attività amministrativa deve essere incentrata sul principio di non aggravamento del procedimento; in tal senso, la richiesta della cauzione nei confronti del progettista si risolverebbe in un

ulteriore onere economico a carico del progettista medesimo, la cui eventuale responsabilità, invece, si concretizza in un momento successivo a quello della partecipazione alla gara e riguarda specificamente il risultato ancora da compiersi, la progettazione, nel caso in cui si evidenzino degli errori e/o omissioni nella redazione dei progetti. La richiesta delle due tipologie di cauzioni, provvisoria e definitiva, in aggiunta alla polizza di cui all'art. 30, comma 5, della legge quadro, determinerebbe, pertanto, un aggravamento degli oneri di accesso alla gara di appalto a carico del progettista del tutto ingiustificato.

E, infatti, l'art. 30, comma 5, della L. n. 109/94 ha previsto l'obbligo della copertura assicurativa per il progettista incaricato della progettazione esecutiva.

La polizza ha validità per tutta la durata dei lavori fino all'emissione del certificato di collaudo provvisorio.

Tale polizza copre la responsabilità del progettista per tutti i rischi connessi a errori od omissioni che determinino un aggravio di spese per la stazione appaltante, sia relative a nuove spese di progettazione sia a nuovi costi.

La cauzione provvisoria e la cauzione definitiva hanno, invece, la funzione di soddisfare esigenze differenti rispetto alla previsione della polizza di responsabilità civile e professionale.

La cauzione provvisoria trova la sua *ratio* nell'esigenza di garantire nelle procedure concorsuali la serietà dell'offerta

presentata dai partecipanti.

Occorre, tuttavia, considerare che negli appalti di progettazione, la serietà dell'offerta non si focalizza, come negli appalti di esecuzione, esclusivamente sull'elemento economico della stessa, essendo detta attività remunerata a tariffa ed a consuntivo. Infatti, di norma, l'elemento prezzo è solo uno degli elementi caratterizzanti l'offerta, trattandosi generalmente di appalti affidati tramite il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ove assumono particolare rilievo altri elementi, come la capacità progettuale del concorrente e la sua professionalità. Proprio per tali motivi la garanzia della cauzione non viene prevista nelle gare d'appalto di progettazione.

La cauzione definitiva ha, invece, la funzione di assicurare la stazione appaltante per il pregiudizio patito in conseguenza dell'eventuale violazione degli obblighi contrattuali.

Funzione che viene espletata dalla garanzia di cui all'art. 30, comma 5, della legge quadro ed all'art. 105 del Regolamento. La richiesta aggiuntiva di una cauzione definitiva verrebbe a costituire un duplicato di garanzia, e di conseguenza sostanzierebbe un onere aggiuntivo a carico del progettista.

Per le ipotesi di ritardato adempimento delle obbligazioni contrattuali, infine, il Regolamento, all'art. 56, ha previsto la specifica norma delle penali sulla progettazione, da inserirsi nei disciplinari di affidamento. Inoltre, l'art. 105, comma 5, del Regolamento dispone che, nel caso in cui il pagamento del

corrispettivo professionale sia dal contratto frazionato in via di anticipazione non correlata allo svolgimento per fasi del progetto, ciascuna anticipazione in acconto è subordinata alla costituzione di una garanzia fideiussoria bancaria o assicurativa di importo pari all'acconto medesimo; il saldo è corrisposto solo a seguito della presentazione della polizza.

A tutto ciò si aggiunga quanto previsto dall'art. 66 D.P.R. n. 554/99 in ordine ai requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi di partecipazione alle gare, che di fatto viene a costituire una ulteriore garanzia.

Infine, per quanto riguarda il motivo formulato dall'appellante relativo alla erroneità della sentenza impugnata per non aver rilevato la mancanza di interesse ad agire *ex art. 100 c.p.c.* in capo a ciascuno degli ingegneri, ricorrenti *uti singuli*, in quanto non hanno formulato domanda di partecipazione alla gara in questione, occorre rilevare che tale eccezione, quand'anche fondata, non comporterebbe conseguenze sulla validità della sentenza impugnata, in quanto il ricorso di primo grado è stato proposto - collettivamente - anche dall'Ordine degli Ingegneri della Provincia di Alessandria, la cui legittimazione ed interesse l'appellante non contesta, né può utilmente contestare, dal momento che la prescrizione impugnata, così come formulata, sicuramente comporta un aggravamento degli oneri di accesso alla gara di appalto per tutti gli iscritti all'Ordine in questione, che, quindi, vanta sicuramente un interesse a contestare il bando

medesimo, sia pure *in parte qua*.

Per questi motivi l'appello in esame deve essere respinto, con conseguente conferma della sentenza impugnata.

Ricorrono, tuttavia, giustificate ragioni per disporre la compensazione integrale delle spese, competenze ed onorari del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello in epigrafe, e per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Dispone la compensazione delle spese del grado.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 3 febbraio 2006 con l'intervento dei magistrati:

Agostino Elefante	Presidente
Giuseppe Farina	Consigliere
Cesare Lamberti	Consigliere
Goffredo Zaccardi	Consigliere
Nicola Russo	Consigliere est.

L'ESTENSORE

f.to Nicola Russo

IL PRESIDENTE

f.to Agostino Elefante

IL SEGRETARIO

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
il 13/03/07
(Art. 55 L. 27/4/1982, n. 186)
IL DIRIGENTE
F.to Antonio Natale