

N. 01451/2012 REG.PROV.COLL.  
N. 00782/2009 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 782 del 2009, proposto da:

Marco La Rosa, rappresentato e difeso dagli avv. Stefano De Ferrari, Carlo De Ferrari, Giulia De Ferrari ed Enrico Toso, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Genova, via Fiasella, 10;

*contro*

Provincia della Spezia, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv. Piero Barbieri e Veronica Allegri, con domicilio eletto presso la segreteria del T.A.R. Liguria in Genova, via dei Mille, 9;

*nei confronti di*

Roberto Medioli, non costituito in giudizio;

*per l'annullamento*

della determinazione n. 152 del 10/6/2009, prot. n. 38083, esecutiva dal 25/6/2009, a firma del funzionario delegato del Settore edilizia e patrimonio della Provincia della Spezia, avente ad oggetto l'affidamento dell'incarico per lo svolgimento delle attività di responsabile impianti elettrici del patrimonio dell'Ente e progettazione, direzione lavori impianti

elettrici all'ing. Roberto Mediolì;  
della nota provinciale 10/7/2009, prot. n. 0040959, recante comunicazione dell'esito della gara;  
del verbale di aggiudicazione del 29/5/2009;  
per quanto possa occorrere, del disciplinare di incarico prot. n. 39963 del 6/7/2009;  
di ogni altro atto o provvedimento preordinato, consequenziale o comunque connesso e, segnatamente, all'occorrenza, del bando e del disciplinare di gara.

Visti il ricorso e i relativi allegati;  
Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia della Spezia;  
Viste le memorie difensive;  
Visti tutti gli atti della causa;  
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 31 ottobre 2012 il dott. Richard Goso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

La Provincia della Spezia ha indetto, con provvedimento dirigenziale del 14 gennaio 2009, una procedura negoziata per l'affidamento dell'incarico di responsabile degli impianti elettrici del patrimonio dell'Ente.

L'avviso pubblico prevedeva che sarebbe stato prescelto "il candidato che ha offerto le condizioni più vantaggiose, secondo il criterio del prezzo più basso"; in caso di parità delle offerte, la gara sarebbe stata aggiudicata al concorrente che aveva proposto "il minor ribasso relativo alla quota afferente l'onorario al netto delle spese" e, nel caso di ulteriore parità, si sarebbe proceduto "all'esame dei *curricula* comparando le attività ivi indicate svolte negli ultimi 5 anni connesse all'oggetto dell'incarico".

Venivano invitati alla gara cinque professionisti, quattro dei quali

presentavano offerta.

Esaminate le offerte economiche, il responsabile del procedimento accertava che due concorrenti (l'ing. Marco La Rosa e l'ing. Roberto Medioli) avevano proposto l'identico importo di € 29.025,00 e che si trattava delle migliori offerte fra quelle ammesse alla gara.

Si procedeva, quindi, alla valutazione comparativa dei *curricula* dei due soggetti ed il servizio veniva conclusivamente affidato, con provvedimento dirigenziale del 25 giugno 2009, all'ing. Medioli il cui *curriculum* era stato giudicato "incomparabilmente migliore" di quello del ricorrente.

Con ricorso giurisdizionale ritualmente notificato in data 29 luglio 2009 e depositato il 10 agosto 2009, l'ing. La Rosa contesta l'esito della gara ed insta per l'annullamento degli atti conclusivi della procedura concorrenziale.

Con l'unico motivo di ricorso, l'esponente denuncia la violazione dei criteri di aggiudicazione previsti dalla *lex specialis*, poiché il seggio di gara non avrebbe tenuto conto della circostanza che egli beneficiava dell'esenzione dall'Iva, mentre il controinteressato era assoggettato ad aliquota Iva del 20%.

Per effetto di tale circostanza, l'offerta migliore dal punto di vista economico sarebbe risultata quella dell'odierno ricorrente, siccome comportante un costo finale meno elevato per l'amministrazione.

Si è costituita in giudizio la Provincia della Spezia, eccependo l'inammissibilità del ricorso e la sua infondatezza nel merito.

Non si è costituito il controinteressato ing. Medioli, seppure regolarmente intimato.

Con ordinanza della Sezione n. 302 del 28 agosto 2009, è stata respinta l'istanza cautelare proposta in via incidentale dal ricorrente.

Parte ricorrente ha depositato una memoria difensiva in data 28 settembre 2012.

Il ricorso, infine, è stato chiamato alla pubblica udienza del 31 ottobre 2012

e ritenuto in decisione.

E' stato pubblicato in pari data il dispositivo di sentenza n. 1342/2012.

## DIRITTO

Va preliminarmente disattesa, in quanto palesemente destituita di fondamento, l'eccezione di inammissibilità del ricorso proposta dalla difesa provinciale con la memoria di costituzione in giudizio.

Secondo tale eccezione, il ricorrente, essendo a conoscenza del criterio di aggiudicazione prescelto fin dalla pubblicazione del bando di gara, avrebbe dovuto impugnare il bando medesimo entro il termine decadenziale previsto dalla legge, senza attendere l'esito della procedura concorrenziale.

Questo argomento travisa, però, il contenuto delle doglianze di parte ricorrente che non intende affatto censurare la legittimità del criterio di aggiudicazione previsto dalla legge di gara (e non era tenuta, pertanto, ad impugnarla), ma, al contrario, la non corretta applicazione che la stazione appaltante avrebbe fatto del criterio medesimo.

Procedendo all'esame del merito, la definizione del presente giudizio dipende dalla soluzione di una questione giuridica che può essere sintetizzata come segue: nel caso di procedura concorrenziale per l'affidamento di un servizio da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso, devono essere comparati i prezzi netti offerti dai concorrenti, senza tener conto dei benefici fiscali di cui essi godano eventualmente, ovvero nella comparazione delle offerte economiche si deve considerare il regime tributario ad esse applicabile, conseguentemente valutandole in funzione del costo finale che comportano per l'amministrazione?

Parte ricorrente sostiene, ovviamente, la seconda tesi e precisa che, in presenza di due offerte identiche "al netto", la stazione appaltante avrebbe dovuto aggiudicare la gara al concorrente che, beneficiando del regime di esenzione Iva, le avrebbe garantito un risparmio o una minore spesa pari all'importo dell'imposta da applicarsi ordinariamente sul costo del servizio.

Va premesso che la legge di gara si limitava a fissare il criterio di aggiudicazione al prezzo più basso, senza specificare alcunché in merito alla rilevanza che il regime fiscale applicabile ai singoli concorrenti avrebbe assunto ai fini della valutazione delle offerte economiche.

Tanto precisato, parte ricorrente richiama una recente pronuncia del Consiglio di Stato (la n. 559 del 2007) asseritamente favorevole alla sua impostazione.

La decisione della quinta Sezione del Consiglio di Stato n. 559 del 12 febbraio 2007 si occupa, però, di tutt'altra materia.

Si può rinvenire, comunque, un precedente giurisprudenziale coerente con la posizione dell'odierna ricorrente.

Si tratta della decisione della sesta Sezione del Consiglio di Stato n. 185 del 25 gennaio 2008, con cui è stata definita una controversia generata dall'esito di una procedura negoziata nella quale uno dei concorrenti non era soggetto all'Iva in quanto avente natura di Onlus.

Con tale pronuncia, il giudice di appello ha ritenuto che la stazione appaltante fosse chiamata a valutare il costo finale del servizio e, quindi, avesse correttamente aggiudicato l'appalto alla Onlus che, pur avendo offerto il terzo prezzo in ordine di graduatoria, aveva formulato, proprio in ragione della non applicazione dell'Iva sul costo del servizio, "l'offerta economicamente più vantaggiosa per l'amministrazione".

Si rinvengono, però, anche precedenti giurisprudenziali di segno diametralmente opposto.

In particolare, con la decisione n. 6487 del 22 novembre 2005, la quinta Sezione del Consiglio di Stato aveva recisamente affermato il principio secondo cui "il valore degli appalti e, quindi, anche i prezzi proposti dalle imprese partecipanti alle gare" devono essere "sempre considerati al netto dell'Iva", essendo evidente, tra l'altro, che "l'ipotetica valutazione degli oneri tributari, ai fini dell'individuazione dell'offerta più conveniente per la

stazione appaltante ... innescherebbe ed incentiverebbe perversi meccanismi collusivi tra le amministrazioni e le imprese concorrenti ... finalizzati all'elusione della normativa fiscale”.

Il Collegio condivide quest'ultima impostazione e ritiene di farne applicazione nella fattispecie controversa.

I valori comunitari di concorrenza, trasparenza e *par condicio* implicano, infatti, l'impossibilità di tener conto, in sede di valutazione delle offerte economiche, di particolari elementi, quali benefici o agevolazioni fiscali, che risultano esterni alle offerte medesime nonché sottratti alla disponibilità dei concorrenti (cfr. T.A.R. Valle d'Aosta, 10 luglio 2008, n. 64).

La contraria impostazione comporterebbe evidenti effetti distorsivi della concorrenzialità, insiti nella valorizzazione di una particolare condizione soggettiva (nella specie, peraltro, del tutto transitoria) che non ha alcun legame con il “valore intrinseco” dell'offerta e finisce per penalizzare ingiustamente i concorrenti sottoposti ad un regime tributario meno favorevole.

E' vero che, in tal modo, si corre il rischio di determinare oneri per la stazione appaltante complessivamente superiori a quelli che si avrebbero aggiudicando la gara al soggetto esente dall'Iva, ma il mero interesse economico dell'amministrazione è necessariamente recessivo a fronte dei valori comunitari posti a presidio della libera concorrenza.

Nel caso, in esame, pertanto, il seggio di gara ha correttamente valutato i prezzi al netto dell'Iva e, constatata l'identità di due offerte “al netto”, ha proceduto, altrettanto correttamente, all'applicazione del criterio suppletivo di aggiudicazione previsto dalla legge di gara.

Il ricorso, fondato sull'unica censura di legittimità di cui si è fatta illustrazione, è pertanto infondato e deve essere respinto.

In considerazione delle oscillazioni giurisprudenziali di cui si è riferito, le spese del grado giudizio vanno integralmente compensate fra le parti

costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 31 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Oreste Mario Caputo, Presidente FF

Davide Ponte, Consigliere

Richard Goso, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/11/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)