

Consiglio di Stato e TAR

AMMINISTRAZIONE PUBBLICA - OPERE PUBBLICHE
T.A.R. Emilia-Romagna Bologna Sez. I, Sent., 13-01-2016, n. 36

AMMINISTRAZIONE PUBBLICA**OPERE PUBBLICHE**

Fatto - Diritto	P.Q.M.
------------------------	---------------

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 556 del 2015 proposto da P.L.C., in proprio e quale rappresentante dello Studio C. e associati, rappresentato e difeso dall'avv. Wanda Lo Nigro, con domicilio presso la Segreteria del Tribunale;

contro

l'Unione Reno Galliera, in persona del Presidente Sergio Maccagnani, rappresentata e difesa dall'avv. Paolo Bonetti e presso lo stesso elettivamente domiciliata in Bologna, via Altabella n. 3;

il Comune di Bentivoglio, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Paolo Bonetti e presso lo stesso elettivamente domiciliato in Bologna, via Altabella n. 3;

il Presidente della Regione Emilia-Romagna, in qualità di Commissario delegato alla ricostruzione per il terremoto, e la Soprintendenza Belle arti e Paesaggio per le province di Bologna, Modena, Reggio Emilia e Ferrara (in persona del titolare in carica), rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Bologna, domiciliataria ex lege;

nei confronti di

M.P., rappresentato e difeso dall'avv. Laura Cavazzuti, dall'avv. Doris Mansueto e dall'avv. Leonardo Zanetti, e presso quest'ultimo elettivamente domiciliato in Bologna, Galleria G. Marconi n. 1;

P.I. e A. Soc. Coop., in persona del Presidente Francesca Federzoni, rappresentata e difesa dall'avv. Laura Cavazzuti, dall'avv. Doris Mansueto e dall'avv. Leonardo Zanetti, e presso quest'ultimo elettivamente domiciliata in Bologna, Galleria G. Marconi n. 1;

Istituto Ramazzini;

per l'annullamento

della Det. n. 32 del 6 maggio 2015, con cui l'Unione Reno Galliera provvedeva all'aggiudicazione definitiva dei servizi di "ingegneria ed architettura, progettazione preliminare, definitiva, esecutiva, redazione del piano di manutenzione, direzione lavori, misure e contabilità, coordinamento progettazione ed esecuzione afferenti il recupero del Castello di Bentivoglio a seguito dei danni causati dal terremoto - 1 stralcio di attuazione";

per quanto occorrer possa, della determinazione n. 68 in data 19 settembre 2014 del Comune di Bentivoglio (relativa all'avvio della procedura di affidamento dell'incarico di progettazione e direzione lavori del primo stralcio degli interventi di ripristino sull'immobile Castello di Bentivoglio) nella sola parte in cui non prevede l'invio delle lettere di invito a soggetti professionalmente idonei, della *determinazione n. 3* in data 6 febbraio 2015 dell'Unione Reno Galliera nella sola parte in cui approva l'elenco dei soggetti da invitare alla gara, dell'elenco stilato dall'Unione Reno Galliera (circa i soggetti da invitare alla gara) nella sola parte in cui include anche l'ing. M.P., della lettera di invito alla gara inviata all'ing. M.P., dei verbali di gara nella sola parte in cui la Commissione ha prima ammesso, poi valutato ed infine aggiudicato provvisoriamente l'incarico all'ing. M.P. e alla P.I. e A. Soc. Coop., delle verifiche svolte in capo al soggetto aggiudicatario al fine di integrare l'efficacia dell'aggiudicazione provvisoria, della comunicazione di aggiudicazione definitiva inviata via PEC al ricorrente in data 18 maggio 2015;

.....per la declaratoria....

di inefficacia del contratto stipulato tra l'Unione Reno Galliera e/o il Comune di Bentivoglio e il raggruppamento composto dall'ing. M.P. e dalla P.I. e A. Soc. Coop.;

del diritto del ricorrente di subentrare nel suddetto contratto e/o nell'esecuzione dello stesso;

.....per la condanna.....

delle Amministrazioni convenute al risarcimento del danno ingiusto, in forma specifica o, in mero subordine, per equivalente, determinandone il quantum in via equitativa;

dell'Unione Reno Galliera e/o del Comune di Bentivoglio ad aggiudicare l'incarico al ricorrente e a stipulare con esso il relativo contratto e/o farlo subentrare nell'esecuzione.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Unione Reno Galliera, del Comune di Bentivoglio, del Presidente della Regione Emilia-Romagna e della Soprintendenza Belle arti e Paesaggio per le province di Bologna, Modena, Reggio Emilia e Ferrara, di M.P., della P.I. e A. Soc. Coop.;

Visti gli atti tutti della causa;

Nominato relatore il dott. Italo Caso;

Uditi l'avv. Wanda Lo Nigro, l'avv. Patrizia Cocconcelli, l'avv. Mario Zito e l'avv. Leonardo Zanetti, per le parti, alla pubblica udienza del 17 dicembre 2015.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Con determinazione n. 68 in data 19 settembre 2014 il Comune di Bentivoglio promuoveva l'avvio della procedura di affidamento dell'incarico di progettazione e direzione lavori del primo stralcio degli interventi di ripristino dell'immobile Castello di Bentivoglio, interessato dagli eventi sismici del maggio 2012 e, in quanto bene culturale, incluso tra quelli assistiti da finanziamento pubblico nell'ambito della ricostruzione per il terremoto; la gestione della selezione, in particolare, veniva affidata all'Unione Reno Galliera, in qualità di Centrale unica di committenza. Indi, con *determinazione n. 3* in data 6 febbraio 2015 l'Unione Reno Galliera indicava una procedura negoziata, senza previa pubblicazione del bando di gara, ai sensi dell'*art. 91, comma 2, del D.Lgs. n. 163 del 2006*, per l'affidamento dei servizi di ingegneria ed architettura afferenti il 1 stralcio dei lavori di recupero del Castello di Bentivoglio, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sulla base dell'importo di Euro 80.340,00. All'esito della gara, con Det. n. 32 in data 6 maggio 2015 l'Unione Reno Galliera disponeva l'aggiudicazione definitiva al costituendo raggruppamento composto dall'ing. M.P. e dalla P.I. e A. Soc. Coop. dei servizi di "ingegneria ed architettura, progettazione preliminare, definitiva, esecutiva, redazione del piano di manutenzione, direzione lavori, misure e contabilità, coordinamento progettazione ed esecuzione afferenti il recupero del Castello di Bentivoglio a seguito dei danni causati dal terremoto - 1 stralcio di attuazione".

Avverso gli atti di gara ha proposto impugnativa il ricorrente, classificatosi al secondo posto della graduatoria finale.

Censura la decisione della stazione appaltante di invitare alla gara l'ing. M.P., trattandosi di opere relative ad un bene di interesse storico-artistico, rientrante nell'ambito di operatività del *D.Lgs. n. 42 del 2004*, e quindi riservate alla competenza degli architetti, ai sensi dell'*art. 52, comma 2, del R.D. n. 2537 del 1925*. Lamenta, poi, che si sia ammessa alla gara l'offerta presentata dall'ing. P. quale mandatario di un costituendo raggruppamento con la P.I. e A. Soc. Coop., in quanto la formazione del raggruppamento si sarebbe risolta in un inammissibile espediente per recuperare a posteriori un requisito di ammissione originariamente mancante in capo al soggetto invitato *uti singulus*. Denuncia, inoltre, che la circostanza che la stazione appaltante non abbia suddiviso in pesi e percentuali le varie prestazioni oggetto dell'incarico e che tanto non sia stato fatto neppure dal raggruppamento aggiudicatario (limitatosi a dichiarare le quote di partecipazione del 51% e del 49%) impedirebbe di verificare il rispetto del principio di spendita del requisito, del principio di corrispondenza tra qualificazione ed esecuzione e del principio di pagamento per quanto eseguito. Si duole, altresì, dell'abnorme situazione conseguente all'invito alla gara di un ingegnere che, in quanto privo del requisito di ammissione, si vedrebbe costretto a far coordinare le attività specialistiche da un architetto dell'altra società e a far firmare il progetto da quello stesso architetto, chiamato inevitabilmente anche alla direzione dei lavori, con l'ulteriore risultato che l'ing. P. non potrà rispettare la quota di partecipazione del 51% da lui dichiarata. Assume, poi, alterata la gara dall'aver la società mandante, e non l'ing. P., fatto valere la pregressa esperienza in "restauro conservativo" e gli altri titoli di qualificazione valutati dalla Commissione, con un vero e proprio rovesciamento dei ruoli nel raggruppamento in ragione dell'invito alla gara di soggetto che non avrebbe potuto in realtà parteciparvi. Prospetta, ancora, l'illegittimità dell'aggiudicazione al costituendo raggruppamento tra l'ing. P. e la P.I. e A. Soc. Coop. per non essersi proceduto alla verifica della congruità dell'offerta prescelta. Imputa, infine, all'Amministrazione di non avere correttamente svolto la verifica sui requisiti di qualificazione, ai sensi dell'*art. 48 del D.Lgs. n. 163 del 2006*.

Di qui la richiesta di annullamento in parte qua degli atti impugnati, di accertamento dell'inefficacia del contratto conseguentemente stipulato e del suo diritto di subentrarvi, di condanna delle Amministrazioni convenute al risarcimento del danno e a fargli ottenere la stipulazione del relativo contratto.

Si sono costituiti in giudizio l'Unione Reno Galliera, il Comune di Bentivoglio, il Presidente della Regione Emilia-Romagna (in qualità di Commissario delegato alla ricostruzione per il terremoto) e la Soprintendenza Belle arti e Paesaggio per le province di Bologna, Modena, Reggio Emilia e Ferrara (a mezzo dell'Avvocatura dello Stato), l'ing. M.P., la P.I. e A. Soc. Coop., tutti opponendosi all'accoglimento del ricorso.

L'istanza cautelare del ricorrente veniva respinta dal Tribunale con ordinanza n. 235 del 31 luglio 2015.

All'udienza del 17 dicembre 2015, ascoltati i rappresentanti delle parti, la causa è passata in decisione.

Il ricorso è infondato.

Quanto, innanzi tutto, al denunciato illegittimo invito alla gara dell'ing. P. per il compimento di attività di progettazione e direzione lavori che, riguardando opere relative ad un bene di interesse storico-artistico assoggettato a tutela ex *D.Lgs. n. 42 del 2004*, sarebbero riservate alla competenza degli architetti, il Collegio ritiene necessario chiarire quale sia l'ambito di applicabilità dell'invocato *art. 52, comma 2, del R.D. n. 2537 del 1925*. Si tratta della previsione secondo cui "...le opere di edilizia civile che presentano rilevante carattere artistico ed il restauro e il ripristino degli edifici contemplati dalla *L. 20 giugno 1909, n. 364*, per l'antichità e le belle arti, sono di spettanza della professione di architetto; ma la parte tecnica ne può essere compiuta tanto dall'architetto quanto dall'ingegnere", da intendere - secondo un condivisibile orientamento giurisprudenziale - nel senso che non la totalità degli interventi concernenti gli immobili di interesse storico e artistico deve essere affidata alla specifica professionalità dell'architetto, ma solo le parti di intervento di edilizia civile che riguardino scelte culturali connesse alla maggiore preparazione accademica conseguita dagli architetti nell'ambito del restauro e risanamento degli immobili di interesse storico e artistico, restando invece nella competenza dell'ingegnere civile la cd. parte tecnica, ossia le attività progettuali e di direzione dei lavori che riguardano l'edilizia civile vera e propria, quali - in particolare - le lavorazioni strutturali ed impiantistiche (v., tra le altre, Cons. Stato, Sez. VI, 9 gennaio 2014 n. 21), se si limitano, ad es., alla messa in sicurezza dell'immobile e alla revisione degli impianti senza intaccare l'aspetto estetico dell'edificio (v. TAR Sicilia, Catania, Sez. I, 29 ottobre 2015 n. 2519).

Orbene, nel deliberare l'avvio della procedura di ricerca dell'affidatario dell'incarico in questione, il Comune di Bentivoglio approvava il "documento preliminare all'avvio della progettazione" ex *art. 15 del D.P.R. n. 207 del 2010*, il quale precisava - tra l'altro - che "l'intervento è volto al ripristino strutturale della porzione delle strutture lesionate dal sisma" e che si doveva provvedere ad "interventi di riparazione con rafforzamento locale", così inquadrando le relative prestazioni in una sfera di misure di risanamento e salvaguardia dell'immobile danneggiato da ricondurre all'ambito di operatività dell'*art. 3 del regolamento allegato all'ordinanza commissariale n. 120 del 2013* ("Per la realizzazione degli interventi di riparazione con rafforzamento locale degli edifici ricompresi nel Programma, che presentano danni lievi, oltre la riparazione del danno, si dovrà conseguire, tenendo conto del tipo e del livello del danno, un incremento della capacità dell'edificio di resistere al sisma mediante opere di rafforzamento locale progettate ai sensi del punto 8.4.3. delle "Norme tecniche per le costruzioni" approvate con il *D.M. 14 gennaio 2008*"). Si trattava, quindi, di intervenire essenzialmente sulla struttura dell'edificio per ripararla e consolidarla attraverso opere di edilizia civile riconducibili

alla c.d. "parte tecnica" di cui all'*art. 52, comma 2, del R.D. n. 2537 del 1925*, nella lettura ampia che ne ha dato la giurisprudenza, ovvero restandone ricomprese tutte le lavorazioni che non incidono sui profili estetici e di rilievo culturale degli edifici vincolati.

Dal che, alla luce del particolare contesto in cui l'intervento di ripristino dell'edificio andava effettuato - ovvero la rimozione dei pregiudizi strutturali prodotti dagli eventi sismici del 20 e 29 maggio 2012 e l'apprestamento di misure idonee a proteggere l'immobile dal rischio di simili fatti naturali -, la corretta individuazione della figura professionale dell'ingegnere quale soggetto abilitato a curare la relativa progettazione e direzione dei lavori. Peraltro, la stessa lettera di invito alla procedura negoziata, con valore di *lex specialis* della selezione, indicava tra quelli ammessi alla gara i "soggetti di cui all'*art. 90, comma 1 lett. d), e), f), f-bis)* del *D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163*, nonché imprese e società, individuati dalla Centrale Unica di Committenza. Si specifica che: - le Società di Ingegneria ...", scelta dell'Amministrazione che il ricorrente non ha censurato (a pag. 11 del ricorso viene detto: "...La lettera di invito (DOC. 4A già allegato) in sé non è atto illegittimo, in quanto sul punto né vieta, né consente esplicitamente la partecipazione alla procedura di ingegneri, geometri, periti edili etc. essendo un documento molto generale; ciò che è illegittimo è l'invio della stessa ad un soggetto non legittimato a riceverla ...") e che ha invece necessariamente informato ogni ulteriore determinazione fondata sui requisiti di ammissione all'incarico, con la conseguenza che, anche ad eventualmente ritenere non corretta nella fattispecie l'applicazione dell'*art. 52, comma 2, del R.D. n. 2537 del 1925*, osta all'accoglimento della doglianza (e anche delle successive) la circostanza che la normativa di gara aveva chiaramente operato una scelta in ordine al novero delle figure professionali abilitate a parteciparvi.

Né, quindi, si può concordare con il ricorrente circa l'indebito impiego del modulo del raggruppamento temporaneo di professionisti per recuperare a posteriori un requisito di ammissione di cui il soggetto invitato sarebbe stato ab origine privo. Correttamente, insomma, l'ing. P., invitato *uti singulus*, ha presentato l'offerta quale mandatario del costituendo raggruppamento con la P.I. e A. Soc. Coop., ai sensi dell'*art. 37, comma 12, del D.Lgs. n. 163 del 2006*.

Quanto, poi, alla circostanza che il raggruppamento aggiudicatario si sarebbe limitato ad indicare le quote di partecipazione del 51% e del 49%, senza asseritamente renderne comprensibili la corrispondenza ai requisiti di capacità spesi, alla parte di esecuzione dell'incarico e all'entità dei corrispettivi economici spettanti, il Collegio ritiene sufficiente richiamare quanto già rilevato dalla giurisprudenza in ordine alla tematica della corrispondenza tra quota di partecipazione, quota di esecuzione del servizio e quota di qualificazione in caso di raggruppamento temporaneo di professionisti affidatario di un'attività di progettazione. A tal proposito, indipendentemente dalle variazioni medio tempore intervenute circa la previsione di cui all'*art. 37, comma 13, del D.Lgs. n. 163 del 2006*, è

stato evidenziato che la peculiarità del rapporto di progettazione, ove considerato in maniera unitaria dalla stessa Amministrazione, non richiede la corrispondenza tra qualificazione dell'operatore economico riunito ed effettiva esecuzione dell'incarico, dovendosi ritenere quest'ultima un'espressione unitaria dello staff progettista (v., tra le altre, TAR Puglia, Bari, Sez. II, 16 maggio 2014 n. 616). Donde l'infondatezza della doglianza, in assenza di residue incertezze circa l'effettivo ricorrere dei requisiti di ammissione alla gara.

Quanto, ancora, alla denunciata assegnazione dell'incarico di coordinamento delle attività specialistiche ad un architetto della società mandante e all'addotto necessario affidamento della sottoscrizione del progetto e della direzione dei lavori a quello stesso architetto, si tratta - ove e nei limiti in cui avverrà - del naturale riparto di funzioni tra i componenti del raggruppamento, in sé non rivelatore di un'elusione dei requisiti di ammissione alla gara, né indicativo di un'incompatibilità con le quote di partecipazione al raggruppamento (che si è già visto non assumere rilevanza nei termini prospettati dal ricorrente).

Né inficia l'esito della gara il rilievo che il raggruppamento aggiudicatario ha prevalso sugli altri concorrenti in virtù di un'offerta tecnica risultata meritevole per le esperienze professionali maturate dalla società mandante e solo in minima parte per i titoli vantati dall'ing. P., in quanto l'istituto del raggruppamento temporaneo fra operatori economici è uno strumento finalizzato proprio a rafforzare la compagine che si propone per l'appalto o l'incarico di progettazione, non solo per farvi partecipare soggetti singolarmente sprovvisti dei requisiti richiesti, ma anche per sommare titoli curriculari o attività pregresse nel settore che rendano più affidabile e competitiva l'offerta in gara. Del resto, in linea con tale principio, la stessa lettera di invito alla procedura negoziata aveva nella fattispecie precisato, a proposito della "adeguatezza offerta sotto il profilo curriculare", che "...Tale documentazione può riguardare - nel caso di concorrente costituito da soggetti riuniti temporaneamente oppure da riunirsi o da consorziarsi - interventi, singolarmente considerati, progettati, da uno qualsiasi dei soggetti che costituisce o che costituirà il raggruppamento temporaneo ...".

Quanto, inoltre, alla mancata verifica di congruità dell'offerta prescelta, il ricorrente intende riferirsi alla previsione di cui all'*art. 86, comma 2, del D.Lgs. n. 163 del 2006* ("Nei contratti di cui al presente codice, quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le stazioni appaltanti valutano la congruità delle offerte in relazione alle quali sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, sono entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara"). Sennonché l'*art. 266 del D.P.R. n. 207 del 2010* (Regolamento di esecuzione del Codice dei contratti pubblici), nell'occuparsi delle modalità di svolgimento delle gare relative ai servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, stabilisce che l'offerta economica è costituita da un "ribasso percentuale unico, definito con le modalità previste dall'articolo 262,

comma 3, in misura comunque non superiore alla percentuale che deve essere fissata nel bando in relazione alla tipologia dell'intervento", per ragioni di affidabilità dell'offerta precisate nelle premesse del medesimo *D.P.R. n. 207 del 2010* ("...Ritenuto che, in relazione all'articolo 266, comma 1, la disposizione che impone al bando di gara per l'affidamento dei servizi di ingegneria e di architettura di stabilire una misura percentuale massima di ribasso consentito, a seconda del tipo di intervento, sia necessaria a garantire la qualità delle prestazioni, minata da eccessivi ribassi ..."); il che, come è evidente, rende non applicabile a simili selezioni l'accertamento automatico di cui all'*art. 86, comma 2, del D.Lgs. n. 163 del 2006*, giacché è la stessa *lex specialis* della gara a stabilire ex ante la soglia di tollerabilità del ribasso, e semmai può operare la diversa previsione di cui all'*art. 86, comma 3* ("In ogni caso le stazioni appaltanti possono valutare la congruità di ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa"), in esito cioè ad una valutazione rimessa caso per caso all'apprezzamento discrezionale della stazione appaltante. Nella fattispecie, allora, risultando rispettato il limite di ribasso del 30% fissato dalla lettera di invito, si sarebbe potuta al più avviare una verifica rimessa all'autonoma iniziativa dell'ente, che non ha però ritenuto sussistenti le condizioni particolari per promuoverla, né il ricorrente ha del resto fornito elementi utili in tal senso.

Né, infine, v'è motivo di lamentare la mancata effettuazione dei controlli sul possesso dei requisiti, da compiere ai sensi dell'*art. 48 del D.Lgs. n. 163 del 2006*. In tale sede, a dire del ricorrente, sarebbero dovute emergere quelle stesse irregolarità e carenze già evidenziate con le precedenti censure, la cui accertata infondatezza però rende comprensibili le ragioni dell'esito positivo delle verifiche conclusive.

In definitiva, il ricorso va respinto.

La complessità e peculiarità delle questioni dedotte giustificano l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia-Romagna, Bologna, Sez. I, pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bologna, nella Camera di Consiglio del 17 dicembre 2015, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Di Nunzio, Presidente

Italo Caso, Consigliere, Estensore