



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3845 del 2015, proposto dall'Architetto Daniele Cataldo, in proprio e quale capogruppo mandatario del costituendo r.t.p. «R.t.p. Arch. Cataldo, Ing Albanese, Ing. Faggiano, Ing. Colazzo e Geom. Provenzano», rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Mormandi, con domicilio eletto presso lo Studio Grez & Associati Srl in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18;

contro

Il Comune di Parabita, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Pietro Quinto, con domicilio eletto presso l'avvocato Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, 2;

nei confronti di

L'ati D'Appolonia Spa capogruppo mandataria, rappresentata e difesa dagli avvocati Roberto Damonte e Silvia Villani, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Silvia Villani in Roma, Via Asiago, 8; l'ati Ing. Conversano, Advenco Ingegneria Srl;

l'Ordine degli Architetti, Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori della Provincia di Lecce, rappresentato e difeso dall'avvocato Adriano Tolomeo, con domicilio eletto presso l'avvocato Barbara Cataldi in Roma, corso del Rinascimento, 11; l'Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce, rappresentato e difeso dall'avvocato Pietro Quinto, con domicilio eletto presso l'avvocato Alfredo Placidi in Roma, Via Cosseria, 2;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Puglia, Sezione Staccata di Lecce, Sez. II n. 1077/2015, resa tra le parti, concernente l'affidamento dei servizi afferenti l'«intervento di efficientamento energetico del palazzo ex convento dei Domenicani e della scuola d'infanzia G. Pisanello»;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Parabita, dell'ati D'Appolonia Spa capogruppo mandataria, dell'Ordine degli Architetti Pianificatori Paesaggisti e Conservatori della Provincia di Lecce e dell'Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce;

Visto l'appello incidentale dell'ati D'Appolonia Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 novembre 2015 il Cons. Raffaele Prospero e uditi per le parti gli avvocati Giuseppe Mormandi, Pietro Quinto, Adriano Tolomeo, Roberto Damonte;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con avviso del 27 agosto 2014, il Comune di Parabita bandiva una gara a mezzo di procedura aperta da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per «l'affidamento di servizi di ingegneria riguardanti la redazione del progetto esecutivo, direzione lavori, misura e contabilità, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione e in fase di esecuzione: intervento di efficientamento energetico del palazzo ex Convento dei Domenicani e della scuola dell'infanzia G. Pisanello».

L'intervento prevedeva rilevanti opere di manutenzione straordinaria e di restauro, la ristrutturazione e la riqualificazione e per la parte preponderante concerneva l'ex convento dei Domenicani, risalente al 1405, di incontestabile interesse storico, artistico ed architettonico e dunque sottoposto alla tutela prevista dalle disposizioni di cui al D. Lgs. n. 42 del 2004.

La graduatoria di gara vedeva collocata al primo posto con 91,833 punti l'ati D'Appolonia, al secondo con 87,500 punti l'Advenco Ingegneria s.r.l. e al terzo con 86,500 punti l'architetto Daniele Cataldo, in proprio e quale capogruppo mandatario del costituendo rtp con gli ingegneri Albanese, Faggiano e Colazzo, oltre al geometra Provenzano.

2. Con il ricorso n. 84 del 2015, proposto davanti al Tar della Puglia, sede di Lecce, il rtp da ultimo indicato impugnava gli atti di gara, sostenendo l'illegittimità della mancata esclusione dalla gara tanto dell'aggiudicataria, quanto della seconda classificata, e ciò sia per l'assenza nel loro ambito di figure professionali adeguate allo svolgimento dell'incarico, secondo quanto previsto dall'art. 52 r.d. 23 ottobre 1925, n. 2537, sia per la mancanza, per le stesse imprese, dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa previsti dagli artt. 7 e 15 del bando, l'inidonea allegazione dei servizi «relativi a interventi ritenuti dal concorrente significativi della propria capacità a realizzare la prestazione sotto il profilo tecnico, scelti tra interventi qualificabili affini a quelli oggetto dell'affidamento» (art. 8.2 del

bando), l'irragionevolezza dei punteggi attribuiti dalla commissione di gara con riguardo ad alcuni elementi delle offerte formulate dalle prime due classificate.

Inoltre, in via subordinata, veniva contestata la legittimità del bando per violazione dell'art. 52 r.d. 23 ottobre 1925, n. 2537, laddove lo stesso bando non stabiliva la competenza esclusiva riservata agli architetti per il conferimento di incarichi tecnici inerenti l'ex convento dei Domenicani.

Si costituivano in giudizio la controinteressata ati D'Appolonia, la quale proponeva ricorso incidentale, ed il Comune di Parabita, mentre intervenivano l'Ordine degli architetti della provincia di Lecce e l'Ordine degli ingegneri della stessa Provincia, il primo *ad adiuvandum*, il secondo *ad opponendum*.

3. Con sentenza n. 1077 pubblicata il 30 marzo 2015, il Tar respingeva il ricorso, dichiarando inoltre l'improcedibilità del ricorso incidentale e del ricorso incidentale condizionato proposto dalla stessa ricorrente principale in contrasto con il ricorso incidentale dell'aggiudicataria, affermando in primo luogo, quanto alla prospettata assenza delle figure professionali suindicate, che l'ex convento dei Domenicani non risultava formalmente sottoposto a tutela, sicché trovava applicazione la prima parte dell'art. 52, comma 2, citato e che comunque le opere in questione non potevano considerarsi opere di edilizia civile che presentavano rilevante carattere artistico, riguardando le stesse un intervento di «efficientamento» energetico, pur non limitato a profili esclusivamente «impiantistici».

Pur essendo innegabile il rilevante interesse artistico del manufatto sottoposto all'intervento, il Collegio condivideva l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza, secondo cui la riserva di competenza degli architetti si estende sì anche agli interventi realizzati su immobili non assoggettati a vincolo storico - artistico quando presentino di fatto rilevante interesse artistico, ad eccezione delle attività propriamente tecniche di edilizia civile per le quali lo stesso art. 52 prevede la competenza anche degli ingegneri.

La competenza degli architetti concerne quella professionalità riguardante scelte culturali connesse alla maggiore preparazione accademica conseguita dagli architetti nell'ambito del restauro e del risanamento degli immobili di interesse storico e artistico; trattandosi nel caso di specie di appalto avente ad oggetto lavori di «efficientamento energetico» dell'edificio, si doveva presupporre la realizzazione di interventi non direttamente incidenti su profili architettonici dell'immobile, ma di opere di impiantistica, ancorché realizzabili nel rispetto delle previsioni progettuali imposte dalla Soprintendenza, sicuramente riconducibili anche alla competenza specifica dell'ingegnere.

In secondo luogo, quanto ai requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, la documentazione allegata dai primi due concorrenti dimostra comunque l'effettuazione di una serie di lavori corrispondenti all'attuale E.21 (‘Interventi di manutenzione straordinaria, restauro, ristrutturazione, riqualificazione, su edifici e manufatti di interesse storico artistico non soggetti a tutela ai sensi del D.Lgs 42/2004’), in particolare E.20, E.21 e IA.02, e aventi le caratteristiche e gli importi indicati dalla norma; nel caso di raggruppamenti temporanei poi, i requisiti devono essere posseduti cumulativamente dal raggruppamento, possesso dimostrato per intero dalla mandataria per il requisito sub b) e sub c) di cui all'art. 263 comma del D. Lgs. 163/2006.

Ancora, sottolineava la sentenza di primo grado, il bando non imponeva alcuna correlazione tra i tre servizi ritenuti significativi e quelli dichiarati al diverso fine di dimostrare il possesso dei requisiti tecnici.

La pronuncia concludeva per la genericità dei rilievi formulati in ordine ai punteggi attribuiti alle prime due classificate, per la loro attinenza al merito amministrativo ed all'assenza della “prova di resistenza”, tenuto conto della collocazione della ricorrente al terzo posto della graduatoria.

L'infondatezza del ricorso principale privava di interesse tanto il ricorso incidentale proposto dalla controinteressata, quanto quello "incidentale condizionato" formulato dalla ricorrente principale, in quanto subordinato all'eventuale accoglimento del secondo e del quarto motivo del ricorso incidentale della D'Appolonia.

4. Con appello in Consiglio di Stato notificato il 23 aprile 2015, l'architetto Cataldo, in proprio e quale capogruppo mandatario del costituendo rtp sopra menzionato, impugnava la sentenza in questione deducendo le seguenti censure:

a) *Error in iudicando* per palese irragionevolezza, manifesta illogicità e travisamento delle circostanze di fatto poste a fondamento della motivazione e della decisione; errata interpretazione ed applicazione dell'art. 52 r.d. 23 ottobre 1925, n. 2357.

Il giudice di primo grado sarebbe partito da un presupposto erroneo che avrebbe successivamente viziato l'intero impianto della sentenza.

L'ex convento dei Domenicani è invece un edificio sottoposto a tutela e ciò sia perché lo afferma la legge, visto il combinato disposto degli artt. 10, commi 1 e 5, e 12, comma 1, del D. Lgs. 42 del 2004, quale immobile appartenente ad un ente pubblico territoriale, realizzato da oltre cinquant'anni da parte di autori non più viventi, sia perché lo afferma la Soprintendenza, la quale richiama la sottoposizione della struttura alle disposizioni anzidette e la propria competenza al rilascio delle relative valutazioni e autorizzazioni.

Del resto, vi sono univoche le caratteristiche proprie del bene in questione, risalente al XV secolo con resti di affreschi cinquecenteschi e facciata, e gli atti di gara hanno precisato che prevalgono le opere appartenenti alla categoria OG2 (di restauro e manutenzione di beni immobili sottoposti a tutela naturale ambientale).

Dunque, in ragione di tali circostanze e della categoria prevalente, la progettazione doveva essere riservata ai laureati in architettura, secondo quanto riportato anche dal Consiglio dell'Autorità nazionale anticorruzione.

La sentenza sarebbe anche ambigua nella parte in cui ha affrontato questioni tecniche e riguardanti l'edilizia civile, comunque connesse a scelte che devono consentire la conservazione delle peculiarità storico-costruttive, come ricordato dalla stessa Soprintendenza.

b) L'appellante ha dedotto inoltre che, qualora le determinazioni della commissione di gara fossero state una diretta applicazione delle previsioni del bando, l'illegittimità sopra dedotte comporterebbero l'illegittimità dello stesso bando, per violazione dell'art. 52 r.d. n. 2357 del 1925.

c) Ove si dovesse ritenere la fondatezza della censura cui al ricorso incidentale inerente la partecipazione del geometra al rtp, partecipazione ammessa dal bando e dunque l'illegittimità del bando stesso all'art. 3, si dovrebbe ritenere che il bando richiedeva semplicemente l'imprescindibile partecipazione o presenza di tecnici laureati, ma con questo non intendeva escludere anche la presenza di un geometra, considerando poi che una serie di lavori edili nella scuola Pisanello potevano essere espletati a cura di un geometra.

L'appellante concludeva per l'accoglimento del ricorso, chiedendo in via prioritaria la dichiarazione dell'inefficacia del contratto stipulato ex art. 122 c.p.a. e quindi, previo un rilievo sui tempi e sui modi di stipulazione del contratto, chiedeva in via subordinata il risarcimento del danno per equivalente, anche in via equitativa ed in considerazione del danno curriculare, evidenziando che il valore dell'appalto corrispondeva ad €. 192.620,96 e che il rtp appellante aveva offerto un ribasso del 20%.

5. Con appello incidentale notificato il 13 maggio 2015, l'ati D'Appolonia aggiudicataria censurava la mancata esclusione dell'appellante principale dalla gara, ribadendo le censure sollevate in primo grado con il ricorso incidentale, ossia la dichiarazione del rtp arch. Cataldo di aver compiuto servizi di importo inferiore al minimo richiesto per le categorie E20 ed E21, l'illegittima partecipazione di un

geometra al rtp, l'incompatibilità dell'arch. Cataldo e del geometra Provenzano a svolgere i servizi in gara, avendo essi in passato prestato servizi di supporto all'ufficio tecnico comunale relativamente al medesimo progetto soggiungendo l'illegittimità della mancata indicazione di un ingegnere come direttore dei lavori, la dichiarazione di improcedibilità del ricorso principale (*sic*) ed il mancato esame contestuale del ricorso principale ed il ricorso incidentale.

6. Si è costituito in giudizio il Comune di Parabita, sostenendo l'infondatezza dell'appello principale e chiedendone il rigetto, mentre sono intervenuti con le stesse posizioni di cui in primo grado gli Ordini professionali degli Ingegneri e degli Architetti della Provincia di Lecce.

Alla udienza del 10 novembre 2015 la causa è stata trattenuta in decisione.

7. Oggetto concreto della controversia è la natura dei lavori contenuti dal progetto esecutivo posto in gara, e in particolare se gli stessi investano o meno beni oggetto di tutela storico-artistica e se la loro consistenza implicasse necessariamente la presenza di almeno un architetto all'interno del gruppo dei progettisti, in luogo di soli ingegneri.

8. Ritiene la Sezione che ha un rilievo preliminare l'esame della prima censura riportata nell'appello incidentale, censura che ha rilievo assorbente.

8.1. Sostiene l'aggiudicataria ati D'Appolonia che il rtp appellante principale ha dichiarato nella domanda di partecipazione alla gara lo svolgimento di servizi per un importo inferiore al minimo richiesto per le categorie E20 ed E21 e ciò in violazione dell'art. 7, lett. c), del bando e degli artt. 261, comma 8, e 263, comma 1, lett. c), del d.P.R. n. 207 del 2010.

L'art. 7, lett. c), del bando di gara ha previsto che ciascun concorrente, pena l'esclusione, avrebbe dovuto soddisfare una serie di condizioni minime, tra le quali appunto (come previsto dalla lett. c) *«l'avvenuto svolgimento negli ultimi 10 anni di due servizi di cui all'articolo 252 del DPR 207/2010, relative ai lavori, appartenenti ad ognuna delle*

classi categoria dei lavori cui si riferiscono i servizi da affidare, individuate sulla base delle elencazioni contenute le vigenti tariffe professionali, per un importo totale non inferiore a 0,40 volte l'importo stimato dei lavori cui si riferisce la prestazione calcolato con riguardo ad ognuna delle classi categorie e riferiti a tipologie di lavori analoghi per dimensione e per caratteristiche tecniche a quelli oggetto dell'affidamento».

L'importo totale risultante dalla previsione del bando (sul minimo dell'importo dei lavori per i quali si riferiscono le prestazioni svolte del passato e titolo di partecipazione nello 0,40 %) ammonta conseguentemente ad €. 220.530,96 per la categoria E20 e ad €. 237.765,76.

La previsione di bando costituisce l'applicazione, nel minimo, dell'art. 263, comma 1, lett. c), ovverosia *«l'avvenuto svolgimento negli ultimi dieci anni di due servizi di cui all'articolo 252, relativi ai lavori, appartenenti ad ognuna delle classi e categorie dei lavori cui si riferiscono i servizi da affidare, individuate sulla base delle elencazioni contenute nelle vigenti tariffe professionali, per un importo totale non inferiore ad un valore compreso fra 0,40 e 0,80 volte l'importo stimato dei lavori cui si riferisce la prestazione, calcolato con riguardo ad ognuna delle classi e categorie e riferiti a tipologie di lavori analoghi per dimensione e per caratteristiche tecniche a quelli oggetto dell'affidamento».*

Le due previsioni sopra riportate vanno lette alla luce dell'art. 261, comma 8, del d.P.R. n. 207, per il quale *«il requisito di cui all'articolo 263, comma 1, lettera c), non è frazionabile per i raggruppamenti temporanei».*

8.2. Ritiene il Collegio che – in base a tali disposizioni - i singoli componenti dei raggruppamenti non possono sommare gli importi conseguiti nei contratti e costituire così un importo unico rilevante per la qualificazione dell'intero raggruppamento.

Pur avendo indicato complessivamente €. 690.911,87 per la categoria E20 ed €. 663.844,34 per la categoria E21, il rtp arch. Cataldo non ha comprovato la sussistenza degli importi minimi desumibili dall'art. 7, punto c), del bando.

Infatti il geometra Provenzano e l'ingegner Colazzo non hanno indicato alcunché. Quanto all'architetto Cataldo, egli ha specificato per la categoria E20 €. 207.962,05 e per la categoria E21 €. 207.585,94.

L'ingegner Massimo Albanese e l'ingegner Attilio Faggiano hanno indicato insieme per le due categorie rispettivamente €. 472.949,82 ed €. 456.258,40: tale importo supera in linea di principio gli importi minimi richiesti dal bando, ma vi è da rilevare che l'ingegner Albanese e l'ingegner Faggiano hanno partecipato alla gara come liberi professionisti singoli componenti del rtp arch. Cataldo (per una percentuale del 5% ciascuno) ed invece il requisito indicato viene riportato cumulativamente per ambedue uniti nello studio associato Ellealfa, soggetto che però non ha acquisito la veste formale di offerente e che risulta composto anche da un altro soggetto del tutto estraneo alla vicenda.

Da tali elementi di fatto, si desume che il raggruppamento appellante è stato ammesso alla gara, malgrado abbia comprovato un requisito sulla base di un non consentito frazionamento.

9. Va pertanto accolto il ricorso incidentale di primo grado, come riproposto in grado d'appello.

Dalla fondatezza della censura ora esaminata discende che il rtp arch. Cataldo doveva essere escluso, con la conseguente improcedibilità del ricorso di primo grado e dell'appello principale.

Ogni altra questione resta assorbita, perché irrilevante.

Le spese del secondo grado seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, accoglie l'appello incidentale e dichiara improcedibile l'appello principale n. 3845 del 2015.

Condanna il r.t.p. Architetto Daniele Cataldo al pagamento delle spese di giudizio a favore del Comune di Parabita e dell'ati D'Appolonia, determinandole in complessivi €. 8.000,00 (ottomila/00) oltre agli accessori di legge, da dividersi in parti uguali tra i due soggetti appellati, mentre le compensa nei confronti dell'Ordine degli Architetti della Provincia di Lecce.

Dispone che l'appellante rimborsi al ricorrente incidentale in primo grado gli importi complessivamente versati a titolo di contributo unificato nel corso dei due gradi del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 novembre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Raffaele Prospero, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/12/2015

IL SEGRETARIO

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