

Publicato il 19/10/2018

N. 00882/2018 REG.PROV.COLL.

N. 00631/2018 REG.RIC.

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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 631 del 2018, proposto da
C.E.... S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e
difeso dagli avvocati,, con domicilio digitale come da PEC da Registri di
Giustizia;

contro

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Provveditorato Interregionale per le
Opere Pubbliche per il Lazio l'Abruzzo e la Sardegna - Cagliari, in persona del
legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura
Distrettuale, domiciliato ex lege in Cagliari, via Dante 23/25;
Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Provveditorato Interregionale per le
Opere Pubbliche del Lazio-Abruzzo-Sardegna non costituito in giudizio;

nei confronti

..... S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Ausiello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa adozione di misura cautelare;

- del provvedimento di cui alla nota 12.07.2018 prot. n. 29103 con il quale è stata comunicata la esclusione della ricorrente dalla procedura aperta indetta dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Provveditorato Interregionale per le Opere Pubbliche per il Lazio, l'Abruzzo e la Sardegna, Sede Coordinata di Cagliari, per l'affidamento dell'appalto per la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori di risanamento conservativo e adeguamento a norma di n. 9 fabbricati atti alla riallocazione del Comando Provinciale dei Carabinieri (Caserma Cascino – Piazza San Bartolomeo), per non aver i progettisti designati “*dimostrato il possesso dei requisiti di cui all'art. 263, c. 1 lett. d) e del comma 2 del detto articolo, limitatamente a quelli attinenti i servizi di progettazione riconducibili alla categoria di lavori E.22 prevalenti*”;

- del provvedimento di cui alla nota 13.07.2018 prot. n. 29249 con il quale la Stazione Appaltante si è determinata a procedere ex art. 48, commi 1 e 2, d.lgs. n. 163/2006 all'escussione della cauzione provvisoria prestata dalla ricorrente ai sensi dell'art. 75 d.lgs. cit.;

- degli atti ad essa presupposti, conseguenti e comunque connessi;

e per la condanna

al risarcimento dei danni ingiusti, subiti e subendi, conseguenti all'illegittimità degli atti impugnati, nella forma della reintegrazione in forma specifica mediante la riaggiudicazione alla ricorrente della procedura selettiva, previa, occorrendo, dichiarazione di inefficacia del contratto laddove stipulato con altro operatore economico.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, di S.r.l. e del Provveditorato Interregionale per le Opere Pubbliche per il Lazio l'Abruzzo e la Sardegna - Cagliari;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nella camera di consiglio del giorno 12 settembre 2018 il dott. Gianluca Rovelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con avviso di procedura aperta datato 24.09.2015 il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – Provveditorato Interregionale alle Opere Pubbliche per il Lazio, l'Abruzzo e la Sardegna – Sede Coordinata di Cagliari ha indetto la gara per l'affidamento dell'appalto integrato per la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori di risanamento conservativo e adeguamento a norma di n. 9 fabbricati atti alla riallocazione del Comando Provinciale dei Carabinieri di Cagliari (lavori in nome e per conto dell'Agenzia del Demanio – Direzione Regionale Sardegna), per un importo complessivo a base d'asta pari ad € 6.683.092,00 (di cui € 97.834,22 per progettazione esecutiva).

2. Alla gara ha partecipato C.... S.r.l., in avvalimento con l'ausiliaria S.p.a., indicando, come progettisti per la redazione del progetto esecutivo, il costituendo raggruppamento temporaneo di progettisti di cui all'art. 90, comma 1, lett. g), d.lgs. n. 163/2006, con mandatario lo Studio & Partners S.r.l., società di ingegneria. C..... S.r.l., giunta terza in graduatoria, è stata individuata “*quale potenziale aggiudicatario dell'appalto suindicato*” dalla Stazione Appaltante (vista l'esclusione delle prime due in graduatoria).

3. Per meglio ricostruire la situazione in punto di fatto occorre precisare che, all'esito dell'espletamento della gara, l'appalto era stato aggiudicato all'Impresa D... P S.r.l.

Si era classificato secondo il Raggruppamento CON... Costruzioni S.r.l.

La mandante M... Costruzioni S.r.l. aveva quindi proposto ricorso avverso l'aggiudicazione in favore della D.... P S.r.l., ottenendo esito favorevole (sentenza di questo T.A.R., Sezione I, n. 9 del 5 gennaio 2017).

Il Provveditorato ha proceduto, pertanto, all'annullamento dell'aggiudicazione definitiva nei confronti della D.... P S.r.l e alle verifiche sull'offerta e sui requisiti generali e speciali in capo al R.T.I. C....- M... Costruzioni S.r.l. ma, all'esito delle verifiche sul possesso dei requisiti generali, il suddetto raggruppamento è stato, a sua volta, escluso dalla procedura, per mancata conferma del possesso del requisito di regolarità contributiva INARCASSA in capo al professionista capogruppo indicato in sede di gara per la redazione della progettazione esecutiva.

Anche questo provvedimento è stato impugnato davanti a questo T.A.R. che, con sentenza della Sezione I, n. 627 del 6 luglio 2018, ha rigettato il ricorso.

4. Si è quindi giunti all'interpello della terza classificata e la stazione appaltante, con nota pec Prot. 2998 del 25.01.2018, ha richiesto al costituendo Raggruppamento Temporaneo di Professionisti, designato dalla stessa impresa ad eseguire la progettazione esecutiva, *“di comprovare, ai sensi dell'art. 48 del d.lgs. 163/2006 e ss.mm.ii. le dichiarazioni rese sui servizi di progettazione eseguiti nell'ultimo decennio ai sensi dell'art. 252 e segg. del d.P.R. 207/2010”* (la gara si è svolta in vigenza del d.lgs. 163/2006).

Espone la ricorrente che i professionisti hanno provveduto ad evadere la richiesta inoltrando, con nota pec del 29.01.2018, la documentazione a comprova dei requisiti tecnici dichiarati e posseduti in riferimento a ciascuna referenza.

La Stazione Appaltante, con nota pec prot. 12266 del 22.03.2018 ha invitato lo Studio & Partners S.r.l., capogruppo del costituendo raggruppamento temporaneo di professionisti indicati da C... S.r.l., a completare la documentazione con *“il Provvedimento di approvazione della progettazione definitiva opere edili, rilasciata dal Committente pubblico”*, attività progettuale svolta nella procedura di appalto integrato bandito dal Ministero per i Beni e le Attività Culturali, Direzione Generale della Lombardia per il restauro di Palazzo Citterio in Milano.

Con nota del 28.03.2018 lo Studio M... & Partners S.r.l. ha reso gli ulteriori chiarimenti richiesti, evidenziando, in particolare, in ordine al dichiarato requisito di capacità tecnica inerente la progettazione definitiva dei Lavori di restauro, conservazione e rifunzionalizzazione del complesso di Palazzo Citterio in Milano, che tali prestazioni erano state eseguite quale mandante di un raggruppamento di professionisti all'uopo incaricati dall'A.T.I. con capogruppo la ditta S.p.a., concorrente in quella procedura ristretta.

Prosegue la ricorrente affermando che si trattava di attività progettuale inerente un progetto definitivo utilmente valutato dalla Commissione giudicatrice di quella gara, la cui prova dell'avvenuta esecuzione, resa per la presentazione dell'offerta della committente costituenda A.T.I. ... S.p.a. era stata fornita con la presentazione della copia del contratto e della fattura relativa alla prestazione medesima.

5. La C... S.r.l., all'esito dell'esame della documentazione presentata a comprova dai progettisti da essa indicati, è stata esclusa con provvedimento prot. n. 29103 in data 12.07.2018, non avendo la Stazione Appaltante ritenuto che *“il servizio di progettazione relativo ai lavori da eseguirsi presso il Palazzo Citterio a Milano, banditi dal MIBACT – Direzione regionale Lombardia, per il quale lo Studio ... & Partners era partecipante in R.T.I. con l'Impresa ... s.p.a. (e altri) e progettista, non può essere validamente ammesso quale requisito a comprova per l'appalto in oggetto, in considerazione del fatto che*

l'R.T.I. stesso non è risultato aggiudicatario, seppur ammesso alla valutazione dalla Commissione di gara competente?

Conseguentemente, con provvedimento di cui alla nota 13.07.2018 prot. n. 29249 l'Amministrazione intimata si è determinata a procedere ex art. 48, commi 1 e 2, d.lgs. n. 163/2006 all'escussione della cauzione provvisoria prestata dalla stessa ricorrente ai sensi dell'art. 75 d.lgs. cit..

6. Avverso i provvedimenti indicati in epigrafe è insorta la ricorrente deducendo articolate censure riconducibili ad un unico motivo in diritto:

a) violazione e falsa applicazione artt. 168 e 263, d.P.R. n. 207/2010, violazione e falsa applicazione artt. 11, 12, 48, 53, 90 e segg. d.lgs. n. 163/2006; eccesso di potere per carenza istruttoria, travisamento dei presupposti di fatto e diritto; violazione dei principi di concorsualità.

Si sono costituite l'amministrazione intimata e la controinteressata contestando puntualmente le argomentazioni della ricorrente e chiedendo il rigetto del ricorso.

7. Alla camera di consiglio del 12 settembre 2018, previo avviso alle parti, il ricorso veniva trattenuto per la decisione in forma semplificata sussistendone i presupposti.

DIRITTO

8. Il ricorso è manifestamente infondato.

Si deve preliminarmente ricordare che l'art. 120, comma 10, del codice del processo amministrativo recita: *“Tutti gli atti di parte e i provvedimenti del giudice devono essere sintetici e la sentenza è redatta, ordinariamente, nelle forme di cui all' articolo 74”* (vale a dire in forma semplificata).

9. Tutta la controversia ruota intorno a un'unica questione in diritto.

Si tratta di comprendere se, come afferma la ricorrente, a dimostrare la sussistenza del requisito di cui all'art. 263 del d.P.R. 207/2010 (applicabile *ratione temporis*) sia sufficiente che il progetto presentato per la partecipazione ad una gara sia stato

ammesso alla gara e valutato dall'Amministrazione, ovvero, come sostengono le resistenti, che il progetto sia stato anche oggetto di positiva valutazione e sia stato quindi aggiudicato al proponente.

Nella fattispecie, infatti, risulta che la ricorrente aveva partecipato alla gara per il servizio di progettazione relativo ai lavori da eseguirsi presso il Palazzo Citterio a Milano e il suo progetto si era classificato in undicesima posizione su tredici concorrenti.

10. Sulla base di tale circostanza la ricorrente ritiene di essere in possesso del requisito di cui all'art. 263 del d.P.R. 207/2010 ed afferma che l'“*approvazione*” dei servizi, prevista dagli atti di gara, non sarebbe riferita al soggetto aggiudicatario bensì al soggetto semplicemente ammesso alla gara.

11. L'assunto è manifestamente infondato.

E' sufficiente ricordare che il Consiglio di Stato ha chiarito (con la sentenza della Sezione V, n. 4629 del 4 novembre 2016) che “*il fondamento giustificativo dell'irrelevanza dell'ultimazione dei lavori sancita dall'art. 263, comma 2, per il solo caso di servizi di progettazione svolti per committenti pubblici è riconducibile all'attività di verifica e validazione dei progetti che questi ultimi sono tenuti e svolgere, il cui superamento, e la conseguente approvazione dei progetti ai fini dell'affidamento dei lavori, fornisce adeguate garanzie di capacità tecnico-professionale dei progettisti in successive gare per l'esecuzione di servizi analoghi*”.

Verifica e validazione che non vi è stata per un progetto solamente partecipante alla gara.

11.1. Sul punto, il Consiglio di Stato, con la recente sentenza della Sezione V, n. 2896 del 16 maggio 2018, ha rilevato, in relazione ad un progetto che, nella procedura in cui era stato presentato, risultava valutato dalla commissione di gara ma non aggiudicato, che l'art. 263, comma 2, del d.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207 richiede che, per valere ai fini curriculari, il progetto deve essere “iniziato, ultimato

ed approvato” nel decennio o nel quinquennio la data di pubblicazione del bando. Non è quindi fondata la tesi secondo la quale “è sufficiente che il progetto sia stato esaminato dalla commissione aggiudicatrice perché possa essere utilizzato a fini curricolari”. È vero, invece, che il chiaro riferimento all’ “approvazione” può spiegarsi nel senso che il progetto può essere speso quale requisito professionale in successive procedure solamente se esaminato e preferito agli altri dalla commissione aggiudicatrice (come chiarito con ampiezza di argomenti da Cons. Stato, sez. V, 22 maggio 2015, n. 2567: “La disposizione da ultimo riportata, come risulta all’esito di una interpretazione letterale e teleologica, contiene due diversi precetti. Il primo precetto riguarda i servizi di progettazione che, inseriti nell’ambito di una procedura amministrativa, siano stati formalmente “approvati” dal committente pubblico che, ad esempio, si è determinato nel senso di aggiudicare la gara al soggetto cui quei servizi si riferiscono. In questo caso non rileva che successivamente all’approvazione i lavori relativi alla progettazione non siano stati realizzati.”).

12. La ricorrente afferma che, in ogni caso, il progetto sarebbe stato presentato (e utilizzato) a favore di un committente privato (l’A.t.i. partecipante alla gara).

Ma i principi che questa Sezione ha affermato, con la citata sentenza di questa Sezione n. 9 del 2017 (resa sempre sulla procedura di gara in questione), valgono a risolvere anche questo aspetto del caso in esame.

Nella citata sentenza si legge, tra l’altro:

“la giurisprudenza è ormai assolutamente prevalente nell’affermare che “i servizi di progettazione svolti per committenti privati rilevano ai fini della qualificazione nelle procedure di affidamento di contratti pubblici solo se i lavori sono stati ultimati; la diversità di trattamento rispetto ai servizi di progettazione svolti per i committenti pubblici, per i quali non è necessaria l’ultimazione dei lavori, rinviene la sua giustificazione nella diversità soggettiva dei destinatari degli stessi servizi di progettazione, ed in particolare trae fondamento dalla circostanza che la pubblica amministrazione offre garanzie di certificazione anche in mancanza della concreta attuazione del progetto, laddove le medesime garanzie in caso di servizi di progettazione svolti per committenti

privati possono essere ricavate solo se le attività progettuali affidate da questi abbiano ricevuto concreto svolgimento mediante l'esecuzione dei lavori” (tra le altre, Consiglio di Stato, sez. V, 04 novembre 2016, n. 4629, T.a.r. Lazio, Roma, sez. III, 07 giugno 2016, n. 6527, T.a.r. Lazio, Roma, sez. III, 07 giugno 2016, n. 6527, Consiglio di Stato, sez. V, 22 maggio 2015, n. 2567, T.a.r. Lazio, Roma, sez. I, 13 gennaio 2014, n. 361).

Occorre peraltro precisare che tale posizione della giurisprudenza è del tutto consolidata. L'unica posizione contraria nota a questo Collegio è quella espressa dal T.a.r. Campania da ultimo con sentenza n. 109 del 2016 (che si fonda su un precedente del Consiglio di Stato, sez. V, n. 692/2015). E si tratta di posizione non condivisa dalla stessa V[^] sezione del Consiglio di Stato che proprio nell'accogliere l'appello su quella pronuncia ha riaffermato i principi sopra riportati (con la citata sentenza 4629 del 2016).

E' opportuno riportare stralcio della citata pronuncia della V Sezione per la lucidità delle argomentazioni esposte.

In particolare si legge:

“questo Collegio intende dare continuità ai principi espressi dalla citata sentenza della V Sezione n. 2567 del 22 maggio 2015, e in particolare intende aderire all'interpretazione che in questa pronuncia è stata data all'art. 263, comma 2, d.P.R. n. 207 del 2010, secondo cui i servizi di progettazione svolti per committenti privati rilevano ai fini della qualificazione nelle procedure di affidamento di contratti pubblici solo se i lavori sono stati ultimati. Non è invece condivisa l'opposta tesi, espressa sempre da questa V Sezione, con sentenza del 10 febbraio 2015, n. 692, su cui si fonda invece la pronuncia del Tribunale amministrativo, in base alla quale anche per i servizi di progettazione svolti in favore di privati l'ultimazione dei lavori non avrebbe rilevanza ai fini della qualificazione in procedure di affidamento di contratti pubblici.

Decisiva al riguardo è la formulazione letterale della disposizione regolamentare, che solo per i servizi di progettazione eseguiti nei confronti di committenti pubblici esclude la rilevanza della «mancata realizzazione dei lavori» oggetto della progettazione. Per questi ultimi la norma in esame richiede che i servizi in questione - indicati attraverso il rinvio al precedente art. 252

(rubricata «Affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria») - «sono quelli iniziati, ultimati e approvati nel decennio o nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando, ovvero la parte di essi ultimata e approvata nello stesso periodo per il caso di servizi iniziati in epoca precedente».

7.4. Insomma, la fattispecie dell'art. 263, comma 2, si compone del periodo finale relativo ai servizi di progettazione svolti per committenti privati, ma - come chiarito dal precedente di questa V Sezione cui si aderisce - quest'ultimo riguarda un precetto autonomo e distinto da quello precedente e relativo ai servizi di progettazione per committenti pubblici e per esso non è riprodotta una disposizione analoga a quella che consente di prescindere dall'ultimazione dei lavori.

7.5. Inoltre, la sentenza n. 2567 del 2015 evidenzia che questa diversità di trattamento «rinviene la sua giustificazione nella diversità soggettiva dei destinatari dei servizi di progettazione», ed in particolare trae fondamento dalla circostanza che la pubblica amministrazione «offre garanzie di certificazione anche in mancanza della concreta attuazione del progetto», laddove le medesime garanzie in caso di servizi di progettazione svolti per committenti privati possono essere ricavate solo se le attività progettuali affidate da questi «abbiano ricevuto concreto svolgimento mediante l'esecuzione dei lavori».

7.6. A questo specifico riguardo, si deve precisare che a differenza di quanto avviene in ambito privato, l'attività progettuale delle stazioni appaltanti pubbliche è (rectius: era) oggetto di un'analitica disciplina normativa nel previgente regime dei contratti pubblici, sia nel codice di cui al d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (capo IV - rubricato «Servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria» - della parte II, relativa ai contratti d'appalto nei settori ordinari), che nel relativo regolamento di attuazione approvato con il d.P.R. n. 207 del 2010 (l'intero titolo II - «progettazione e verifica del progetto» della parte II, relativa ai contratti nei settori ordinari).

In particolare, ai fini della soluzione controversa nel presente giudizio rileva l'attività di verifica e validazione dei progetti che la stazione appaltante deve compiere prima dell'approvazione e del successivo affidamento dei contratti. Secondo la definizione contenuta nell'art. 45, comma 1, del regolamento la verifica «è finalizzata ad accertare la conformità della soluzione progettuale

prescelta alle specifiche disposizioni funzionali, prestazionali, normative e tecniche contenute nello studio di fattibilità, nel documento preliminare alla progettazione ovvero negli elaborati progettuali dei livelli già approvati». Inoltre, ai sensi del successivo art. 52 le verifiche condotte sulla documentazione progettuale per ciascuna fase, in relazione al livello di progettazione, sono svolte con riferimento ai seguenti aspetti: «a) affidabilità; b) completezza ed adeguatezza; c) leggibilità, coerenza e ripercorribilità; d) compatibilità». All'esito di queste verifiche il responsabile unico del procedimento era tenuto ad emettere la validazione, la quale secondo l'art. 55 «è l'atto formale che riporta gli esiti delle verifiche» e costituisce il presupposto necessario per avviare «la fase dell'affidamento dei lavori» (art. 59, comma 2).

7.7. All'esito di questa ricognizione della normativa del tempo, risulta evidente che il fondamento giustificativo dell'irrilevanza dell'ultimazione dei lavori sancita dall'art. 263, comma 2, per il solo caso di servizi di progettazione svolti per committenti pubblici è riconducibile all'attività di verifica e validazione dei progetti che questi ultimi sono tenuti e svolgere, il cui superamento, e la conseguente approvazione dei progetti ai fini dell'affidamento dei lavori, fornisce adeguate garanzie di capacità tecnico-professionale dei progettisti in successive gare per l'esecuzione di servizi analoghi.

Correlativamente, l'assenza di simili obblighi di verifica preventiva in capo ai privati viene recuperato dall'art. 263, comma 2, ai fini della qualificazione dei progettisti, in base all'unica alternativa possibile, consistente nell'ultimazione dei lavori. Solo questa circostanza consente infatti di avere (in via retrospettiva) adeguate garanzie circa l'affidabilità, adeguatezza e coerenza dei servizi di progettazione svolti».

13. Stante la manifesta infondatezza della pretesa della ricorrente, alla luce dei principi di cui alle sopra riportate sentenze, il ricorso deve essere rigettato.

Le spese seguono la regola della soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna la ricorrente alle spese del presente giudizio che liquida come di seguito:
€ 1.500/00 (millecinquecento) oltre accessori di legge in favore dell'Amministrazione;

€ 1.500/00 (millecinquecento) oltre accessori di legge in favore della controinteressata.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 12 settembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Dante D'Alessio, Presidente

Giorgio Manca, Consigliere

Gianluca Rovelli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Gianluca Rovelli

IL PRESIDENTE
Dante D'Alessio

IL SEGRETARIO