



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 in appello numero di registro generale 10093 del 2011, proposto da: Isolarchitetti s.r.l. in persona del legale rappresentante, in proprio e quale mandataria del raggruppamento temporaneo di professionisti con ing. Luigi Rispoli, dr. Luciano Mauro, dr. Michele Cammarota, dr.ssa Paola Valitutti, arch. Maria Nicoletti, rappresentati e difesi dagli avv.ti Francesco Castiello e Bruno Sarzotti, con domicilio eletto presso l'avv. Francesco Castiello in Roma, via Giuseppe Cerbara n. 64;

contro

Comune di Ascea in persona del Sindaco in carica, non costituito in questo grado del giudizio;
arch. Guido Ferrara in proprio e in qualità di associato contitolare dello Studio di progettazione ambientale Ferrara Associati e, in tale qualità, mandatario dell'associazione temporanea costituita con Pica Camarra associati s.r.l., Cooperativa Archeologia, dr. Sebastiano Conte, arch. Massimo D'Ambrosio, dr. Carlo Alberto Garonzio, dr. Luca Baroni, arch. Matteo Pierattini, rappresentati e

difesi dall'avv. Natale Giallongo, con domicilio eletto presso lo studio Grez e associati in Roma, corso Vittorio Emanuele II n. 18;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo della Campania, sede di Salerno, Sezione I, n. 01636/2011, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO SERVIZIO DI REDAZIONE DEL PIANO URBANISTICO ATTUATIVO

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di arch. Guido Ferrara in proprio e in qualità di associato contitolare dello Studio di progettazione ambientale Ferrara Associati e, in tale qualità, mandatario dell'associazione temporanea costituita con Pica Camarra associati s.r.l., Cooperativa Archeologia, dr. Sebastiano Conte, arch. Massimo D'Ambrosio, dr. Carlo Alberto Garonzio, dr. Luca Baroni, arch. Matteo Pierattini;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 aprile 2012 il Cons. Manfredò Atzeni e uditi per le parti gli avvocati Caputo, per delega dell'avv. Castiello, e Giallongo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso al Tribunale amministrativo della Campania, sede di Salerno, rubricato al n. 58/11, Guido Ferrara, Giuliana Campioni e Nicola Ferrara, in proprio e quali associati componenti dello Studio di progettazione ambientale Ferrara associati, impugnavano la determinazione n.180 in data 25 novembre 2010 con la quale il Dirigente responsabile del Settore tecnico del Comune di Ascea aveva approvato i verbali di gara e affidato al raggruppamento temporaneo di

professionisti con mandataria la Isolarchitetti s.r.l. il servizio di redazione del piano urbanistico attuativo, finalizzato alla costituzione di una zona di riqualificazione paesistico ambientale intorno alla antica città Velia.

Il ricorso era affidato al seguente motivo:

1) violazione dell'art. 42 del d.lgs. n. 163/2006, del punto 4.3. del bando di gara, dei canoni di trasparenza e par condicio, eccesso di potere per difetto di istruttoria, carenza di motivazione, travisamento dei fatti e perplessità in quanto l'aggiudicataria, non avrebbe fornito idonea dimostrazione del requisito di capacità tecnica e professionale, riconnessa, a termini di bando, alla redazione, nei tre anni precedenti l'indizione della procedura concorsuale, di piani e/o programmi urbanistici esecutivi di recupero e/o di riqualificazione urbana e/o ambientale, con prestazioni già espletate per un importo pari a quello posto a base di gara; segnatamente, non avrebbero potuto essere utilmente considerati e computati i "piani di recupero con inserimenti di edifici residenziali e terziari sull'area del complesso industriale Fiat Novoli Firenze" (lotti F e G, per un complessivo fatturato di € 82.500,00, indispensabile per conseguire il requisito richiesto), siccome di fatto non riconducibili a pianificazione attuativa, ma solo a progettazione operativa (in quanto inerenti interventi edilizi diretti realizzati mediante dichiarazione di inizio attività).

I ricorrenti chiedevano quindi l'annullamento dei provvedimenti impugnati.

Si costituiva in giudizio Isolarchitetti s.r.l., in proprio e quale società mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di professionisti formato con Luigi Rispoli, Mauro Luciano, Michele Cammarota, Paola Valitutti, Maria Nicoletti, chiedendo il rigetto del ricorso e contestando, con ricorso incidentale, il possesso, in capo alla ricorrente, della capacità tecnica e professionale in quanto nessuno dei servizi indicati nell'offerta ai fini della partecipazione al procedimento poteva essere ritenuto idoneo, o perché espletato in periodo antecedente al triennio utile

(così il piano integrato di riqualificazione urbana a Cagliari, per € 92.172,00 e il piano di tutela e recupero del Parco della Valle dei templi di Agrigento, per € 76.600,00) o perché relativo ad attività non fatturata né fatturabile (così la partecipazione al concorso internazionale della città di Reykjavik).

Con la sentenza in epigrafe, n. 1636 in data 11 ottobre 2011 il Tribunale amministrativo della Campania, sede di Salerno, Sezione I, respingeva il ricorso incidentale ed accoglieva il gravame principale, per l'effetto annullando i provvedimenti impugnati.

Con il ricorso in epigrafe, rubricato al n. 93/11, Isolarchitetti s.r.l. in persona del legale rappresentante, in proprio e quale mandataria del raggruppamento temporaneo di professionisti con ing. Luigi Rispoli, dr. Luciano Mauro, dr. Michele Cammarota, dr.ssa Paola Valitutti, arch. Maria Nicoletti, proponeva appello avverso la predetta sentenza, contestando gli argomenti che ne costituiscono il presupposto e chiedendo la sua riforma ed il rigetto del ricorso di primo grado.

Si è costituito in giudizio l'arch. Guido Ferrara in proprio e in qualità di associato contitolare dello Studio di progettazione ambientale Ferrara Associati e, in tale qualità, mandatario dell'associazione temporanea costituita con Pica Camarra associati s.r.l., Cooperativa Archeologia, dr. Sebastiano Conte, arch. Massimo D'Ambrosio, dr. Carlo Alberto Garonzio, dr. Luca Baroni, arch. Matteo Pierattini, rappresentati e difesi dall'avv. Natale Giallongo chiedendo il rigetto dell'appello.

La causa è stata assunta in decisione all'udienza del 13 aprile 2012.

3a. L'appellante censura la sentenza di primo grado riproponendo le argomentazioni del ricorso incidentale proposto in prime cure e sostenendo che l'appellata, vincitrice in primo grado, doveva essere esclusa dalla gara in quanto priva della qualificazione professionale richiesta dal bando.

Infatti, uno dei servizi documentati dall'appellata non è stato fatturato, come richiesto dal bando, e gli altri due non sono stati prestati nel periodo di riferimento, costituito dai tre anni precedenti la pubblicazione del bando.

La doglianza è infondata.

L'appellante non critica specificamente la sentenza di primo grado nella parte relativa al servizio non fatturato, per cui deve ritenersi che abbia fatto acquiescenza a quest'ultima laddove rileva come il servizio in parola, relativo allo studio per un nuovo quartiere residenziale nella città di Reykjavik, non è stato presentato come titolo di qualificazione ma al generico fine di consentire la valutazione e l'apprezzamento delle attività internazionali dello studio.

L'appellante insiste invece nella censura con la quale sostiene che gli altri due servizi non potevano essere considerati in quanti svolti in periodi precedenti il triennio antecedente la pubblicazione del bando.

Più specificamente, l'appellante contesta la sentenza di primo grado nella parte in cui ha ritenuto applicabile, nella specie, l'art. 253, comma 15 bis, del codice dei contratti pubblici, che ha ampliato l'ambito temporale al quale fare riferimento per documentare, mediante il proprio curriculum, il possesso della qualificazione necessaria per assicurare alla stazione appaltante una qualificazione adeguata.

La tesi non può essere condivisa.

La norma richiamata dispone che “in relazione alle procedure di affidamento di cui all'articolo 91, fino al 31 dicembre 2013 per la dimostrazione dei requisiti di capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria, il periodo di attività documentabile è quello relativo ai migliori tre anni del quinquennio precedente o ai migliori cinque anni del decennio precedente la data di pubblicazione del bando di gara. Le presenti disposizioni si applicano anche agli operatori economici di cui all'articolo 47, con le modalità ivi previste.”

L'appellante sostiene che la procedura di affidamento di cui si tratta non rientra fra quelle indicate dall'art. 91 del codice dei contratti pubblici, che considererebbe, in sostanza, solo progettazioni relative ad appalti di lavori, mentre resterebbero escluse quelle più complesse, fra le quali le progettazioni relative a piani urbanistici. Osserva al riguardo il Collegio che l'art. 91 esplicitamente individua il proprio ambito di applicazione nell'affidamento “di incarichi di progettazione, di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, di direzione dei lavori, di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione e di collaudo nel rispetto di quanto disposto all'articolo 120, comma 2-bis”, senza alcuna differenziazione fra gli incarichi elencati.

L'appellante sostiene che i servizi oggetto della procedura di cui ora si tratta non rientrano fra quelli elencati dall'art. 91, che secondo la sua impostazione riguarda, come già accennato, solo appalti di lavori, ma la tesi non può essere condivisa in quanto l'enunciato della norma non consente tale differenziazione fra i vari oggetti contrattuali ivi elencati.

La stessa differenziazione deve poi essere esclusa alla luce del terzo comma il quale prevede esplicitamente l'ipotesi in cui la progettazione comporta attività relative alle indagini geologiche, geotecniche e sismiche, a sondaggi, a rilievi, a misurazioni e picchettazioni, alla predisposizione di elaborati specialistici e di dettaglio, in tal modo facendo chiaramente intendere come gli incarichi di cui si tratta, potendo presupporre la collaborazione di professionalità diverse, possano anche essere della massima complessità, come quello di cui ora si discute.

Il quinto comma rafforza ulteriormente l'interpretazione seguita dal Collegio in quanto dispone che “quando la prestazione riguardi la progettazione di lavori di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, ambientale, storico-artistico e conservativo, nonché tecnologico, le stazioni appaltanti valutano in via prioritaria l'opportunità di applicare la procedura del concorso di progettazione o del

concorso di idee” in tal modo chiarendo l’applicabilità dell’art. 91 anche ad incarichi di progettazione della massima complessità, tale da travalicare la realizzazione di una singola opera pubblica.

Afferma, in conclusione, il Collegio che l’art. 91, richiamato dall’art. 253, comma 15 bis, del codice degli appalti si applica anche agli incarichi di progettazione urbanistica.

La norma è quindi applicabile nel caso che ora occupa, anche a prescindere dall’avviso pubblicato dall’Amministrazione, con il quale questa ha esplicitato preventivamente la sua volontà di applicarla nel caso di specie, in quanto meramente esplicativo di una volontà già contenuta nella legge.

Afferma, in conclusione, il Collegio che legittimamente la parte appellata è stata ammessa alla procedura.

3b. L’appellante contesta la sentenza di primo grado nella parte in cui, accogliendo il ricorso della parte odierna appellata, ha annullato la sua ammissione alla gara ritenendo non dimostrato lo svolgimento di servizi di progettazione urbanistica.

Il primo giudice ha infatti ritenuto non idoneo il titolo dedotto, consistente nella realizzazione, nel contesto di attuazione del piano di recupero del complesso industriale Fiat Novoli di Firenze, di un centro commerciale e multisala e di un altro manufatto con destinazione mista residenziale e commerciale.

La tesi del primo giudice deve essere confermata.

Il requisito di partecipazione era costituito dalla redazione di piani e/o programmi urbanistici di recupero e/o di riqualificazione urbana e/o ambientale, con prestazioni già espletate per un importo della prestazione fatturata almeno pari a quello oggetto del bando.

Le prestazioni qualificanti dovevano quindi riguardare atti di partecipazione alla programmazione urbanistica, e la prestazione presentata dall’appellante non ha avuto tale contenuto.

E' vero che l'intervento di cui si tratta segue ad una complessa programmazione di cui è stata artefice, per quanto può essere ricavato dagli atti di causa, l'odierna appellante.

Peraltro tale attività di programmazione urbanistica non risulta si collochi temporalmente nel periodo preso in considerazione dalla stazione appaltante ai sensi dell'art. 253, comma 15 bis, del codice dei contratti pubblici.

Inoltre, la stessa non è stata dichiarata dall'odierna appellante per legittimare la propria partecipazione alla gara di cui ora si tratta, per la quale ha dichiarato esclusivamente la realizzazione del suddetto un centro commerciale e multisala e di un altro manufatto con destinazione mista residenziale e commerciale, collocati nel contesto dell'attuazione del piano di recupero del complesso industriale Fiat Novoli di Firenze, ma realizzati sulla base di un atto del tutto privo di contenuto di programmazione urbanistica come la dichiarazione di inizio di attività.

Deve quindi essere condivisa la valutazione del primo giudice, che ha ritenuto il titolo inidoneo a legittimare la partecipazione dell'appellante alla gara.

4. L'appello deve, in conclusione, essere respinto.

In considerazione della complessità delle questioni trattate le spese devono essere integralmente compensate.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello n. 93/11, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa integralmente spese ed onorari del giudizio fra le parti costituite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 aprile 2012 con l'intervento dei magistrati:

Marzio Branca, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere, Estensore

Doris Durante, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/05/2012

IL SEGRETARIO

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