



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 Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1813 del 2010, proposto da:
Icor Dorica S.r.l., in proprio e quale mandataria di costituendo RTI
con Sansone S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., e
Sansone srl, in proprio e quale mandante del costituendo RTI
indicato, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e
difesi dagli avv.ti Leonardo Archimi e Sara Sileoni, con domicilio
eletto presso l'avv. Lorenzo Dell'Anno in Firenze, via Lavagnini, n.
13;

contro

Comune di Arezzo, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e
difeso dagli avv.ti Roberta Ricciarini e Stefano Pasquini, con
domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. in Firenze, via
Ricasoli, n. 40;

nei confronti di

M.B.F. Edilizia s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Giuseppe Toscano e Alessandro Bertani, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. in Firenze, via Ricasoli, n. 40;

per l'annullamento

- della nota inviata ex art. 79 D.Lgs n. 163/2006, prot. 112518 L. 01.8/2008 del 27.09.2010, pervenuta via fax il 27.09.2010 alla ICOR DORICA s.r.l., con cui veniva comunicata l'aggiudicazione a favore della M.B.F. Edilizia Sp.A. della gara di appalto indetta dal Comune di Arezzo per l'affidamento della progettazione esecutiva, coordinamento sicurezza ed esecuzione lavori di restauro della Fortezza Medicea - lotti 1 (bastione Spina), 3 (bastioni Soccorso e Chiesa) e 4 (bastione della Diacciaiaia);
- dei provvedimenti di aggiudicazione definitiva e provvisoria adottati dalla stazione appaltante con riferimento alla medesima gara di appalto;
- dei provvedimenti di approvazione dei verbali di gara adottati dalla Commissione giudicatrice nominata con riferimento alla predetta gara;
- dei verbali di gara adottati dalla Commissione giudicatrice;
- del verbale o degli atti contenenti l'esito delle operazioni di gara e della graduatoria, provvisoria e definitiva, della gara, nonchè dell'atto di sua approvazione;

- di tutti gli atti, provvedimenti o deliberazioni con cui veniva decisa l'ammissione alla gara della M.B.F. Edilizia S.p.A., anche dopo lo scioglimento della riserva relativa alla presenza del giovane professionista;
- del bando, spedito alla GUUE il 26.03.2010, del disciplinare e di tutti gli atti di gara, nessuno escluso, relativi alla procedura ad evidenza pubblica indetta per l'appalto di cui si tratta;
- dell'eventuale atto di affidamento in favore della M.B.F. Edilizia S.p.A., nonché dell'eventuale contratto di appalto, che andrà dichiarato nullo e/o annullato e/o dichiarato inefficace;
- di tutti gli atti presupposti, consequenziali o comunque connessi a quelli impugnati espressamente, ancorchè non indicati e sconosciuti e

per il riconoscimento e la declaratoria del diritto della Società ricorrente ad ottenere l'aggiudicazione della gara di cui si tratta ovvero, in subordine,
per la condanna al risarcimento del danno.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Arezzo e di M.B.F. Edilizia S.p.A.;

Visto il ricorso incidentale proposto da M.B.F. Edilizia S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 gennaio 2012 il dott.

Riccardo Giani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Le società ricorrenti, premesso di aver partecipato in costituendo RTI alla gara indetta dal Comune di Arezzo per l'affidamento della progettazione esecutiva e dell'esecuzione dei lavori di restauro della Fortezza Medicea, e di essersi classificate al secondo posto, impugnano gli atti in epigrafe indicati, evidenziando che l'aggiudicataria MBF Edilizia spa avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura o comunque avrebbe dovuto conseguire un punteggio inferiore, con conseguente aggiudicazione alle ricorrenti medesime della gara in esame.

In particolare esse articolano nei confronti degli atti gravati i seguenti motivi di doglianza:

- l'aggiudicataria andava esclusa dalla gara per non aver previsto la presenza nella propria compagine di almeno un giovane professionista, iscritto all'albo da meno di 5 anni, come disposto dalla legge con norma imperativa che viene ad integrare i requisiti del disciplinare e quindi in quanto non rispettata impone l'esclusione;
- essendo mancata la indicazione del giovane professionista nella relazione tecnica prescritta ciò avrebbe dovuto comportare l'attribuzione di punteggio zero con riferimento al sub-elemento "professionalità da utilizzare", con vittoria della gara da parte della

ricorrente;

- si censura il bando di gara per la illegittima riduzione del termine dilatorio di cui all'art. 11 comma 10 del d.lgs. 163 del 2006 da trentacinque a venti giorni.

Il Comune di Arezzo e la controinteressata si sono costituite in giudizio per resistere al ricorso. La MBF Edilizia spa ha altresì dispiegato ricorso incidentale con il quale evidenzia i seguenti motivi che avrebbero dovuto portare all'esclusione dalla gara della ricorrente principale:

- la polizza fideiussoria doveva essere intestata a tutte le imprese del raggruppamento costituendo e invece è intestata ad una sola;

- anche il sopralluogo doveva essere effettuato da tutte le imprese del raggruppamento costituendo e non solo da una com'è avvenuto.

Con ordinanza n. 1040 del 18 novembre 2010 la Sezione respingeva la domanda incidentale di sospensione avanzata dalle ricorrenti.

Chiamata la causa alla pubblica udienza del giorno 18 gennaio 2012 e sentiti i difensori comparsi, come da verbale, la stessa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

Pur in presenza di ricorso incidentale, il Collegio ritiene di procedere ad esaminare in via prioritaria il ricorso principale, evenienza fatta salva dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 7 aprile 2011, n. 4, con riferimento alle ipotesi in cui ciò sia suggerito da ragioni di economia processuale, stante la palese infondatezza,

inammissibilità o improcedibilità del ricorso principale medesimo.

Con il primo mezzo del ricorso principale le ricorrenti si dolgono della mancata esclusione dalla gara della controinteressata per non aver questa indicato, tra i progettisti, almeno un giovane professionista con meno di 5 anni di iscrizione all'albo, come previsto dalla legge.

La censura è infondata.

L'art. 90, comma 7, del d.lgs. n. 163 del 2006 stabilisce che "il regolamento definisce le modalità per promuovere la presenza anche di giovani professionisti nei gruppi concorrenti ai bandi relativi a incarichi di progettazione, concorsi di progettazione, concorsi di idee". L'art. 51, comma 5, del DPR n. 554 del 1999 (norma regolamentare applicabile alla gara in esame), in sede di disciplina dell'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, stabilisce che i RTI devono prevedere in sede di gara la presenza di un professionista abilitato da meno di cinque anni. Norma adesso ripresa dall'art. 253, comma 5, del DPR n. 207 del 2010.

Tutte le disposizioni citate, e la norma primaria con nitida chiarezza, riferiscono la necessaria presenza del c.d. "giovane professionista" alle gare aventi ad oggetto la sola progettazione delle opere, quindi alle procedure per affidamento di incarichi di progettazione, concorsi di progettazione e concorsi di idee, non già ad un appalto integrato, come quello in esame, avente cioè ad oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione dell'opera. In un appalto siffatto i progettisti

non assumono la qualità di concorrenti e quindi di titolari di rapporto con l'Amministrazione, il che porta ad escludere che si possa qui pretendere il rispetto della norma invocata dalle ricorrenti. Si aggiunga che negli atti di gara non si imponeva la presenza di un giovane professionista e che in ogni caso, con nota del giorno 8 giugno 2010, la controinteressata comunicava alla stazione appaltante di avere nel proprio organico, legato da regolare contratto di collaborazione, l'ing. Marco Ciucciarelli, professionista abilitato da meno di cinque anni (cfr. all. 4 deposito controinteressata del 12 novembre 2010).

Alla luce dei rilievi che precedono la prima censura merita quindi di essere rigettata, non apparendo fondata né alla luce della lettera, né della *ratio* della normativa invocata, così come appare pure smentita in punto di fatto.

Con il secondo mezzo le ricorrenti contestano il punteggio attribuito alla c.i., anche in questo caso a causa della mancata indicazione nella relazione tecnica allegata all'offerta di un giovane professionista. A loro dire ciò avrebbe dovuto comportare l'attribuzione di punteggio zero con riferimento al sub-elemento "professionalità da utilizzare", con vittoria della gara da parte delle ricorrenti.

Anche questa censura è infondata.

È evidente che essa ha alla base lo stesso equivoco già evidenziato in relazione al primo mezzo, cioè la necessaria presenza di un giovane professionista che non appare invece nella specie necessaria. Se la

presenza del giovane professionista non risultava giuridicamente imposta, non si possono trarre conseguenze pregiudizievoli dalla sua mancata indicazione, in disparte il rilievo che poi la controinteressata risultava avere nel suo organico un professionista abilitato da meno di cinque anni.

Con il terzo mezzo le ricorrenti censurano il bando di gara per aver ridotto a 20 giorni il termine dilatorio, per la stipula del contratto, che l'art. 10, comma 11, d.lgs. n. 163 del 2006 fissa in trentacinque giorni.

Rileva il Collegio che la presente censura deve essere respinta per carenza d'interesse alla sua coltivazione da parte delle ricorrenti, trattandosi di rilievo che in alcun modo può influire sullo svolgimento della gara e sul suo esito e il cui accoglimento non potrebbe conseguentemente arrecare alcun vantaggio alle ricorrenti medesime.

Alla luce dei rilievi che precedono il ricorso principale deve essere respinto. Ne consegue che può considerarsi assorbito il ricorso incidentale, mancando qualsiasi interesse della controinteressata al suo esame.

Le spese seguono la soccombenza e sono poste a carico delle ricorrenti principali e liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe

proposto, lo respinge. Dichiara assorbito il ricorso incidentale.

Condanna le ricorrenti principali al pagamento delle spese di giudizio che liquida in complessivi € 6000,00 oltre IVA e CPA, di cui, € 3.000,00 oltre IVA e CPA a favore sia del Comune di Arezzo ed € 3000,00 oltre IVA e CPA a favore della MBF Edilizia spa.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 18 gennaio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Buonvino, Presidente

Carlo Testori, Consigliere

Riccardo Giani, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/02/2012

IL SEGRETARIO

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