



REPUBBLICA ITALIANA
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 4108 del 2012, proposto da:

Edilerica appalti e costruzioni a r.l. in persona del legale rappresentante, in proprio e nella qualità di capogruppo mandataria del costituendo raggruppamento con Sicra a r.l. che agisce in persona del legale rappresentante in proprio e nella qualità di mandante, rappresentate e difese dagli avv.ti Silvio Carloni e Francesco Nardocci, con domicilio eletto presso l'avv. Silvio Carloni in Roma, via Oslavia n. 39 F;

contro

Roma Capitale in persona del Sindaco in carica, rappresentata e difesa dall'avv. Luigi D'Ottavi del proprio Ufficio legale, domiciliata presso il medesimo in Roma, via del Tempio di Giove n. 21;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale amministrativo del Lazio, sede di Roma, Sezione II, n. 02939/2012, resa tra le parti, concernente affidamento in project financing per la progettazione e la realizzazione di opere finalizzate al recupero e alla riqualificazione dei giardini di Castel Sant'Angelo - risarcimento danno

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Roma Capitale;

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 11 dicembre 2012 il Cons. Manfredi Atzeni e uditi per le parti gli avvocati Carloni e D'Ottavi dell'Avvocatura comunale di Roma Capitale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso al Tribunale amministrativo del Lazio, sede di Roma, rubricato al n. 108692011, Edilerica appalti e costruzioni s.r.l., in proprio e nella qualità di capogruppo mandataria del costituendo raggruppamento con S.I.C.R.A. s.r.l. e la stessa S.I.C.R.A. s.r.l. impugnavano il provvedimento del Dipartimento Tutela Ambientale e del Verde di Roma Capitale n. 79124 in data 18 novembre 2011, con il quale è stata disposta la loro esclusione dalla gara bandita da per l'affidamento in project financing della progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva,

nonché della realizzazione e della gestione delle opere finalizzate al recupero delle volumetrie esistenti ed alla riqualificazione dei giardini di Castel Sant'Angelo, per lo svolgimento di attività ricreative/culturali, nonché di attività di manutenzione e vigilanza dell'area, nonché il silenzio serbato da Roma Capitale sull'informativa ex art. 243-bis del d.lgs. n. 163/2006, con contestuale istanza di riammissione in gara del costituendo R.T.I. Edilerica-S.I.C.R.A.; impugnavano inoltre, per quanto occorra, la clausola di esclusione di cui punto V.3, lettera c), del disciplinare di gara, ove si prevede che "sono escluse dopo l'apertura della busta contenente l'offerta tecnica, le offerte . . . i cui elaborati tecnici non siano sottoscritti da professionisti abilitati", ove possa essere interpretata nel senso che l'abilitazione non sussista ove manchi l'apposizione del timbro professionale con gli estremi dell'iscrizione all'Albo del professionista che ha sottoscritto gli elaborati; D) di ogni altro atto presupposto e/o connesso; nonché per il risarcimento integrale dei danni cagionati dall'adozione dei provvedimenti impugnati.

Con ricorso per motivi aggiunti depositato in data 8 febbraio 2012 estendevano l'impugnazione alla determinazione dirigenziale n. 2667 in data 22 dicembre 2011, con la quale il Direttore del Dipartimento Tutela Ambientale e del Verde ha deciso di non procedere all'aggiudicazione dalla suddetta procedura gara in considerazione della mancanza di offerte ammissibili.

Deducevano le seguenti censure:

- a) gli elaborati progettuali costituenti l'offerta tecnica siano stati sottoscritti dall'arch. Alessandro Maruffi, ossia da un professionista in possesso dell'abilitazione richiesta dal bando;
- b) la mancata apposizione del timbro a secco attestante il possesso della prescritta abilitazione, in capo all'arch. Alessandro Maruffi, costituisce una mera irregolarità, a fronte della quale la stazione appaltante, invece di disporre l'esclusione, avrebbe dovuto formulare una richiesta di chiarimenti ai sensi dell'art. 46 del decreto legislativo n. 163/2006;
- c) la causa di esclusione prevista dal disciplinare di gara a pag. 9, punto V.3, lett. c, se interpretata nel senso che la mancanza del predetto timbro a secco è, di per sé, idonea a determinare l'esclusione dalla gara, si pone in contrasto con i principi affermati dall'art. 2 del codice degli appalti e, in particolare, con il principio di proporzionalità.

Le ricorrenti chiedevano quindi l'annullamento dei provvedimenti impugnati ed il risarcimento dei danni subiti.

Con la sentenza in epigrafe, n. 2939 in data 28 marzo 2012, il Tribunale amministrativo del Lazio, sede di Roma, Sezione Seconda, respingeva il ricorso.

2. Avverso la predetta sentenza Edilerica appalti e costruzioni s.r.l. e S.I.C.R.A. s.r.l. propongono il ricorso in appello in epigrafe, rubricato al n. 4108/12, contestando gli argomenti che ne costituiscono il presupposto e chiedendo la sua riforma e l'accoglimento del ricorso di primo grado.

Si è costituita in giudizio Roma Capitale chiedendo il rigetto dell'appello.

La causa è stata assunta in decisione alla pubblica udienza dell'11 dicembre 2012; le parti, con l'assenso del Collegio, hanno acconsentito al deposito tardivo di memoria da parte di Roma Capitale.

3. L'appello è fondato

Il raggruppamento composto dalle odierne appellanti è stato escluso dalla gara di cui al punto 1 che precede perché gli elaborati tecnici progettuali non sarebbero stati sottoscritti da progettisti abilitati ed iscritti ai rispettivi ordini professionali, in violazione di quanto disposto dal disciplinare di gara a pag. 9 V.3 lett. c.

Le appellanti rilevano che i suddetti elaborati sono stati sottoscritti dal rappresentante legale della mandante il quale è architetto iscritto all'albo tenuto dall'Ordine degli architetti di Roma; la mancanza – pacifica in fatto – del timbro comprovante tale qualità costituirebbe mera irregolarità che, a tutto voler concedere, legittimerebbe l'esperimento della procedura di cui all'art. 46 del d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

La tesi delle appellanti deve essere condivisa.

Invero, la normativa di gara non prevedeva che il progettista dovesse attestare la sua qualificazione mediante l'apposizione del timbro.

Di contro, deve essere rilevato come non sia controverso il fatto che il firmatario degli elaborati tecnici del raggruppamento delle appellanti sia in possesso della necessaria qualificazione professionale.

In sostanza, quindi, il problema si riduce quindi nello stabilire se la mancanza del timbro comporti la conseguenza che il professionista firmatario non si assuma la responsabilità professionale relativa agli elaborati tecnici che sottoscrive.

Ritiene il Collegio che nel caso concreto il quesito debba trovare risposta negativa.

Invero, il professionista di cui si tratta ha sottoscritto degli elaborati sicuramente riconducibili all'esercizio della sua professione nell'ambito di un procedimento per il quale era espressamente richiesto, appunto, la suddetta qualificazione; oltre tutto il firmatario degli atti in questione è il rappresentante legale e direttore tecnico di una delle società partecipanti, per cui il contenuto della normativa di gara, ed il significato del proprio impegno, non potevano essergli ignoti.

Di conseguenza, la pur apprezzabile esigenza di chiarezza che ha ispirato l'azione dell'Amministrazione doveva essere perseguita con lo strumento di cui all'art. 46 del d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163, imponendo al raggruppamento delle appellanti di chiarire se il firmatario degli elaborati tecnici si è assunto la relativa paternità, e conseguente responsabilità, professionale, eventualmente anche imponendo di presentare nuova copia degli stessi elaborati recante la sottoscrizione autografa ed il timbro del professionista.

L'impugnazione proposta dalle appellante deve quindi essere accolta, annullando per l'effetto la loro esclusione dal procedimento di cui si tratta, con gli atti conseguenti.

La domanda risarcitoria deve invece essere respinta in quanto la riammissione delle appellanti al procedimento reintegra la loro possibilità di conseguire l'affidamento del progetto.

Le spese, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello n. 4108, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, in riforma della sentenza gravata, accoglie in parte, nei sensi di cui in motivazione, il ricorso di primo grado, per l'effetto annullando, nei termini di cui in motivazione, i provvedimenti impugnati; respinge la domanda risarcitoria.

Condanna la parte appellata al pagamento, in favore delle appellanti, di spese ed onorari di entrambi i gradi del giudizio, che liquida in complessivi € 3.000,00 (tremila/00) oltre agli accessori di legge ed al recupero del contributo unificato.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Marzio Branca, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere, Estensore

Fabio Franconiero, Consigliere

Carlo Schilardi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/01/2013

IL SEGRETARIO

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