



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 1877 del 2011, proposto da:  
Restauri Villanova S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Claudio De  
Portu, Giampiero Manzo, Francesco Vagnucci, con domicilio eletto  
presso Claudio De Portu in Roma, via G. Mercalli N. 13;

***contro***

Comune di Ascea, rappresentato e difeso dall'avv. Demetrio  
Fenucciu, con domicilio eletto presso Demetrio Fenucciu in Roma,  
viale Vaticano N.48;

***nei confronti di***

Langella Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Bruno Cimadomo, con  
domicilio eletto presso Luca Savini in Roma, via Sabotino, 12;

***per la riforma***

della sentenza breve del T.A.R. CAMPANIA - SEZ. STACCATA

DI SALERNO: SEZIONE I n. 00054/2011, resa tra le parti,  
concernente AFFIDAMENTO ESECUZIONE OPERE DI  
RECUPERO E RESTAURO PALAZZO BARONALE DE  
DOMINICIS - RIS.DANNI - MCP

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Ascea e di  
Langella Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 giugno 2011 il Cons.  
Antonio Bianchi e uditi per le parti gli avvocati De Portu, Fenucciu e  
Cimadomo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con bando pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica  
Italiana in data 04.06.2010, il Comune di Ascea indiceva gara a  
procedura aperta per l'affidamento della progettazione esecutiva ed  
esecuzione delle opere relative a "Recupero e restauro del palazzo  
baronale De Dominicis — Ricci di Ascea Capoluogo — 2° lotto di  
completamento".

L'odierna ricorrente presentava la propria offerta corredata degli  
allegati e delle dichiarazioni richieste dal bando.

All'esito della quinta seduta di gara, svoltasi in data 06.08.2010, i

lavori in oggetto venivano aggiudicati in via provvisoria alla ditta Langella S.r.l., mentre l'odierna ricorrente Restauri Villanova si collocava al secondo posto.

Con successiva determinazione n. 131 del 10.08.2010, il Comune di Ascea procedeva all'aggiudicazione definitiva dei lavori alla ditta Langella S.r.l.

Con ricorso notificato in data 05.11.2010 ed iscritto al numero di RG n 1741/2010, la Restauri Villanova S.r.l. adiva il TAR della Campania il quale, con sentenza 54/2011, lo respingeva.

Avverso la predetta sentenza la Restauri Villanova ha interposto l'odierno appello, chiedendone l'integrale riforma.

Si sono costituiti in giudizio sia il Comune di Ascea che la controinteressata Langella s.r.l. intimati, chiedendo la reiezione del ricorso.

Alla pubblica udienza del 28 giugno 2011 la causa è stata trattenuta per la decisione.

## DIRITTO

1. Rileva in via preliminare il Collegio, come l'eccezione di tardività del ricorso di primo grado, sollevata dalla controinteressata Langella, sia inammissibile.

Detta eccezione, infatti, non è stata esaminata dal TAR, sicché la Langella avrebbe dovuto riproporla a pena di decadenza entro il termine di costituzione in giudizio (vale a dire 60 giorni dal perfezionamento nei propri confronti dalla notificazione del ricorso

(art. 46 co. 1 c.p.a.) dimezzati a 30 giorni in ragione del rito degli appalti (art. 119 c.p.a.) applicabile alla fattispecie), ai sensi dell'art. 101, comma 2, del c.p.a.

Ora, poiché la notifica dell'appello nei confronti della Langella si è perfezionata in data 28.2.2011, l'eccezione in esame avrebbe dovuto essere riproposta entro il 2.4.2011, mentre la controinteressata si è costituita in giudizio solo il 09.6.2011.

L'eccezione è comunque infondata, essendo ormai *jus receptum* che il termine per contestare gli esiti delle procedure di affidamento decorre non dall'aggiudicazione provvisoria, che configura un arresto endoprocedimentale, ma dal provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara (Cons. Stato, Sez. III, 12.5.2011, n. 2842; Cons. Stato, Sez. V, 27.4.2011, n. 2479; Cons. Stato, Sez. IV, 12.4.2011, n. 2283; Consiglio Stato, sez. V, n. 4483 del 12 luglio 2010; sez. VI, n. 1907 del 6 aprile 2010).

2. Parimenti inammissibile risulta l'eccezione di carenza di interesse formulata dalla Langella nella memoria di discussione depositata il 10.6.2011, posto che la sottaesclusiva avrebbe dovuto formare oggetto di impugnazione incidentale mai proposta né in primo grado né in appello.

Ad ogni modo, anche rispetto a tale eccezione si è formata la decadenza, per mancata proposizione entro i termini di cui all'art. 101, co. 2, c. p.a.

3. Quanto rilevato al precedente punto 1, dà poi ragione della

infondatezza anche della identica eccezione di tardività sollevata dal Comune di Ascea, su cui pertanto non v'è ragione di immorare.

4. Nel merito l'appello è fondato.

4.1 Con il primo motivo la Restauri Villanova deduce l'erroneità della gravata sentenza, laddove non ha accolto la censura volta alla esclusione della controinteressata Langella dalla gara, per mancanza dei requisiti di capacità economica e finanziaria richiesti dal bando.

4.2 La doglianza è fondata.

Ed invero, il punto "V. 4. Progettazione. Soggetti ammessi e relativi requisiti" del bando di gara dispone che "Le classi e categorie dei lavori oggetto di progettazione esecutiva, individuate avendo a riferimento le vigenti tariffe professionali, sono riportate nella seguente tabella:

- CLASSE I - CATEGORIA a- b- c- d- e- g – OGGETTO Restauro e manutenzione di beni immobili sottoposti a tutela ai sensi delle disposizioni in materia di beni culturali e ambientali — IMPORTO LAVORI € 1.024.625,39

- CLASSE III - CATEGORIA a- b - IMPIANTI TECNOLOGICI -IMPORTO LAVORI €. 339.726,25.

Lo stesso punto V. 4 aggiunge poi che "Il progettista deve possedere i requisiti di capacità economico -finanziaria e tecnico - professionale di cui rispettivamente agli art. 41 e 42 del Dlgs. n. 163/06 e s.m. i. come indicati nei punti XI.2.i.2 e XI.2.i.3".

Segnatamente, alla lettera I.2 punto c), l'art. XI.2 stabilisce che i

progettisti devono dimostrare la capacità economico - finanziaria attraverso “dichiarazione sottoscritta in conformità all’art. 46 del DPR 445/00, concernente il fatturato globale dell’impresa e l’importo relativo ai servizi nel settore oggetto della gara, realizzati nei migliori cinque anni del decennio precedente per un importo pari ad almeno tre volte quello posto a base di gara”.

Al contempo, l’art. XI.2.I.2 chiarisce che: “Quando i requisiti sono in capo ad un professionista o RTP associato in ATI con l’impresa/e, questi dovranno avere per la classe I “Costruzioni rurali, industriali civili artistiche e decorative” (cat. A- b- c- d- e- f- g) fatturato per almeno €3.073.876,17; per la classe III “Impianti di servizi generali interni a stabilimenti od a costruzioni ...“ cat. A- b) fatturato per almeno €. 1.019.178,75”

Peraltro, con chiarimento del 01.07.2010 reso in esito ai quesiti presentati dai concorrenti alla gara de qua, la stazione appaltante specificava che “il professionista deve avere un fatturato professionale per servizi di progettazione esecutiva relativa a lavori eseguiti per un importo dei lavori stessi pari ad almeno €. 3.073.876,17 e €. 1.019.178,75, rispettivamente per le classi I e III”.

Per quanto sopra, con riguardo ai requisiti dei progettisti, il bando in modo assolutamente in equivoco prevede che i concorrenti debbono dimostrare l’avvenuto espletamento di “servizi nel settore oggetto della gara” e quindi, considerato l’oggetto dell’affidamento, di servizi di progettazione esecutiva relativa alle classi e categorie di gara pari a

tre volte l'importo dei lavori da eseguire e precisamente: €. 3.073.876,17 per la classe I; €. 1.019.178,75 per la classe III.

Ne consegue che erroneamente il TAR, adendo alle difese svolte dalla controinteressata e dal Comune, ha ritenuto che il requisito del fatturato andasse misurato non in relazione all'importo dei lavori da progettare, bensì al corrispettivo previsto per l'attività di progettazione esecutiva pari ad appena €. 35.000,00.

Con la conseguenza che i concorrenti avrebbero dovuto dimostrare l'avvenuto espletamento di servizi di progettazione esecutiva per un importo pari a tre volte €. 35.000,00 e dunque pari ad appena €. 105.000,00 (rispetto ad un'opera da progettare del valore di circa €. 1.400.000,00), in palese violazione delle inequivocche disposizioni del bando e della altrettanto inequivoca nota di chiarimenti fornita sul punto dalla stessa amministrazione.

5. Con ulteriore motivo la Restauri Villanova deduce l'erroneità della gravata sentenza, anche laddove non ha accolto la censura volta alla esclusione della Langella per violazione dell'art. V. 4 del bando di gara nella parte in cui stabilisce, con riferimento alla progettazione, che: "Possono partecipare solo coloro che sono iscritti all'albo professionale degli Architetti in virtù dell'applicazione dell'art. 52 comma 2° del RD n.2537/1925".

Infatti, avendo la Langella indicato quali progettisti un'Associazione che comprende anche due Ingegneri, la stessa andava esclusa.

5.1 La doglianza è fondata.

Ed invero, il primo giudice ha rigettato la censura assumendo che il comma 2 dell'art. 52 R.D. n.2537/1925 stabilendo che “le opere di edilizia civile che presentano rilevante carattere artistico ed il restauro ed il ripristino degli edifici contemplati dalla L. 20 giugno 1909, n. 364, per l'antichità e le belle arti, sono di spettanza della professione di architetto, ma la parte tecnica ne può essere compiuta tanto dall'architetto quanto dall'ingegnere, rende quindi possibile la partecipazione anche di questi ultimi per il profilo tecnico”.

Senonché, nel caso di specie, il bando di gara, proprio in considerazione della specifica natura dei beni da restaurare e dell'intervento da progettare, richiedeva espressamente come requisito di partecipazione alla gara che i professionisti incaricati di redigere il progetto fossero esclusivamente architetti.

L'amministrazione quindi ha operato una valutazione, poi trasfusa nella lex specialis a cui si è autovincolata, sulla natura dell'affidamento e sul carattere pregnante ed assolutamente prevalente dell'intervento artistico e di restauro rispetto alle parti tecniche, giungendo alla conclusione di affidare la progettazione esecutiva esclusivamente a professionisti in possesso del titolo di Architetto.

Si tratta di una valutazione peraltro che, lungi dall'essere in contrasto con il secondo comma dell'art. 52 citato, presuppone viceversa una ragionevole applicazione di tale norma che, con riferimento ad opere civili di carattere artistico consente, e non impone, la partecipazione

degli Ingegneri soltanto rispetto alla progettazione di parti tecniche che, nel caso, il Comune di Ascea ha giudicato irrilevanti ai fini della partecipazione alla gara.

Quindi, una volta che l'Amministrazione si era autovincolata con la redazione della lex specialis di gara, non poteva poi legittimamente venire meno alla pedissequa applicazione della stessa.

Pertanto, considerato che l'Art. V. 4 della lex specialis non è stato oggetto di alcuna impugnativa, la decisione del giudice di primo grado appare anche sotto questo profilo errata.

Ne consegue che la ditta Langella S.r.l. avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara poiché, quanto ai progettisti, ha presentato un'ATI composta, oltre che da un Architetto, anche da due Ingegneri che concorrevano a coprire ben il 30% dei requisiti richiesti dal bando. Il tutto in violazione dell'espressa previsione dell'art. V.4 che limitava la partecipazione ai soli architetti.

6. Per le ragioni sin qui esposte, assorbito quant'altro, l'appello si appalesa fondato e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, va accolto il ricorso proposto dalla società Restauri Villanova in primo grado e quindi annullata l'aggiudicazione della gara disposta in favore della contro interessata società Langella, con ogni ulteriore effetto ai sensi dell'art. 122 del c. p. a. , così come precisato nel dispositivo.

7. Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese dei due gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello di cui in epigrafe lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza del TAR Campania n. 54/211, così dispone:

- accoglie il ricorso proposto in primo grado dalla società Restauri Villanova;
- per l'effetto annulla l'aggiudicazione definitiva della gara, disposta in favore della contro interessata società Langella;
- dichiara l'inefficacia del contratto stipulato tra il Comune di Ascea e la società Langella, a decorrere dalla data di pubblicazione della presente decisione;
- dispone il subentro della società Restauri Villanova, quale seconda classificata, nel contratto relativo all'appalto per cui è causa entro i trenta giorni successivi alla pubblicazione della presente decisione, previa verifica da parte dell'amministrazione della sussistenza di tutti i requisiti necessari per il subentro stesso.

Spese compensate dei due gradi di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 giugno 2011 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Piscitello, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/11/2011

IL SEGRETARIO

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