



REPUBBLICA ITALIANA
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 282 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Castaldo S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv. Gianluigi Pellegrino, Antonio Parisi, Marcello Russo, con domicilio eletto presso Gianluigi Pellegrino in Roma, corso del Rinascimento, n. 11;

contro

Comune di Torre del Greco, rappresentato e difeso dagli avv. Elio Benevento, Antonino Salvini, con domicilio eletto presso Giuseppe Landolfi in Roma, via James Joyce, n. 80;

Consorzio Stabile Appalti Grandi Opere Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Angelo Clarizia, Gaetano Di Martino, Roberto Giuseppe Di Martino, con domicilio eletto presso Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde, n. 2, *appellante incidentale*;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE VIII n. 01397/2012, resa tra le parti, concernente affidamento progettazione esecutiva e l'esecuzione lavori di riqualificazione degli spazi pubblici di torre del greco;

Visti il ricorso in appello, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Torre del Greco e di Consorzio Stabile Appalti Grandi Opere Spa;

Visto l'appello incidentale proposto dal Consorzio Stabile Appalti Grandi Opere s.p.a.;

Viste le memorie difensive prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 luglio 2012 il Cons. Francesco Caringella e uditi per le parti gli avvocati Izzo, per delega dell'Avv. Pellegrino, Perrettini, per delega dell'Avv. Benevento;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il presente giudizio riguarda la procedura aperta indetta dal Comune di Torre del Greco, con determinazione dirigenziale n. 164 dell'11 febbraio 2011, per l'affidamento della progettazione esecutiva e dei lavori del programma di riqualificazione degli spazi pubblici e culminata nell'aggiudicazione in favore del Consorzio Stabile Appalti Grandi Opere.

Con la sentenza appellata il Primo Giudice ha respinto il ricorso proposto dalla società Castaldo s.p.a. avverso gli atti della procedura di gara.

Con l'appello principale in epigrafe indicato la Castaldo ripropone le censure disattese dalla sentenza di primo grado.

Con apposito appello incidentale il Consorzio aggiudicatario ripropone le censure poste a sostegno del ricorso incidentale spiegato in primo grado.

Le parti hanno affidato al deposito di apposte memorie l'illustrazione delle rispettive tesi difensive.

All'udienza del 10 luglio 2012 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Con l'appello principale la società ricorrente ripropone e sviluppa la tesi secondo cui il Consorzio aggiudicatario non avrebbe dimostrato il possesso del requisito di qualificazione, richiesto dall'art. 9.2. del disciplinare, relativo all'esecuzione, nell'ultimo decennio, di due lavori simili a quello in oggetto.

2 L'appello principale è infondato.

2.1. Si deve rammentare, in punto di fatto, che:

- l'appalto in parola aveva per oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori di riqualificazione degli spazi pubblici di relazione del Comune di Torre del Greco (via Piscopia, via Roma, via Diego Colamarino, via Beato Vincenzo Romano, corso Umberto I, piazza Luigi Palomba, via Purgatorio, corso Avezzana) (cfr. sez. II.1 del bando; punto 3.1 del disciplinare di gara);

- la relazione descrittiva allegata al progetto definitivo redatto dalla stazione appaltante precisava, al riguardo, che la programmata riqualificazione era volta a "restituire, in un recuperato contesto, spazi a vocazione urbana alla collettività per favorire lo svago e la vita di relazione" ed a "promuovere, unitamente ad altri interventi specifici e puntuali ed attraverso l'introduzione di attività culturali e di animazione, il recupero e la rivitalizzazione urbana e sociale del centro storico";

- i lavori in parola erano inquadrati nella categoria prevalente OG3 (strade, autostrade, ponti, viadotti, ferrovie, linee tranviarie, metropolitane, funicolari, e piste aeroportuali, e relative opere complementari), classifica V (cfr. sez. III.2 del bando; punto 3.4 del disciplinare di gara);

- il punto 9.2 del disciplinare di gara stabiliva, che, "quale ulteriore requisito di partecipazione", in applicazione dell'art. 253, comma 30, del d.lgs. n. 163/2006 (*"le stazioni appaltanti possono individuare, quale ulteriore requisito di partecipazione al procedimento di appalto, l'avvenuta esecuzione, nell'ultimo decennio, di lavori nello specifico settore cui si riferisce l'intervento, individuato in base alla tipologia dell'opera oggetto di appalto"*), ciascun concorrente avrebbe dovuto "avere eseguito, nell'ultimo decennio, almeno due lavori simili a quello in oggetto ... per un importo complessivo non inferiore a quello posto a base di gara (€ 6.122.764,68), dei quali almeno uno per un importo pari al 50% di quello posto a base di gara", puntualizzando che detti lavori avrebbero dovuto "essere relativi ad opere di riqualificazione di strade e/o piazze pubbliche";

- ai fini del soddisfacimento del duplice requisito tecnico sopra illustrato, l'aggiudicatario Consorzio stabile Appalti Grandi Opere aveva esibito in gara: - due certificati di esecuzione dei lavori, rilasciati dal Comune di Napoli e concernenti, rispettivamente, la riqualificazione e l'arredo urbano dell'area Stella Polare (per un importo pari a € 1.936.687,29) e di via Carducci (per un importo pari a € 776.879,26); - un certificato di esecuzione dei lavori di infrastrutturazione dell'area per gli insediamenti produttivi - primo stralcio, rilasciato dal Comune di Marigliano (per un importo pari a € 3.262.414,18); - tre certificati di esecuzione dei lavori, rilasciati dalla Provincia di Firenze e concernenti, rispettivamente, la realizzazione di un parcheggio e in sistemazioni esterne dell'Istituto statale di istruzione superiore "A. Checchi" di Fucecchio (per un importo pari a € 583.889,59), "interventi ai

manufatti di sostegno del corpo stradale e delle pertinenze, alle opere di regimazione idraulica, alle protezioni veicolari, lungo le strade provinciali e regionali di competenza della zona Mugello Est” (per un importo pari a € 54.984,61), la “messa in sicurezza delle protezioni laterali ed altre opere edili sulla s.p. 551 Traversa del Mugello e su altre strade della zona Mugello Est” (per un importo pari a € 243.327,88);

- la parte ricorrente in via principale indirizza le sue critiche ai lavori espletati per il Comune di Marigliano e per la Provincia di Firenze mentre non contesta che i lavori di riqualificazione e di arredo urbano dell’area Stella Polare (per un importo pari a € 1.936.687,29) e di via Carducci (per un importo pari a € 776.879,26), appaltati dal Comune di Napoli, siano appieno riconducibili allo specifico settore della “riqualificazione di strade e/o piazze pubbliche”, e, quindi, rispondenti al requisito idoneativo richiesto – ai sensi dell’art. 253, comma 30, del codice dei contratti pubblici – dal punto 9.2 del disciplinare di gara;

2.2. Tali essendo le coordinate fattuali della vicenda interessata dal giudizio, il Collegio reputa meritevoli di condivisione le argomentazioni sviluppate dal Primo Giudice a sostegno dell’assunto dell’utilizzabilità, ai fini della dimostrazione del requisito tecnico richiesto dalla normativa di gara, dei lavori effettuati dal Consorzio per conto del Comune di Marigliano e della Provincia di Firenze.

Prima di sottoporre a scrutinio le caratteristiche precipue dei lavori in parola, il Collegio deve osservare che, in omaggio al principio del *favor participationis*, la portata dei requisiti soggettivi richiesti dalla *lex specialis*, in via integrazione della disciplina legale in materia di qualificazione, debba essere interpretata in modo da evitare l’introduzione di una barriera di ingresso anticompetitiva che restringa, in modo non ragionevole e non necessario, la platea dei potenziali competitori.

Il generico riferimento all’esperienza maturata nell’esecuzione di precedenti contratti di appalto deve essere quindi riempito di contenuto seguendo un approccio ermeneutico estensivo, idoneo a valorizzare i lavori che, pur se non perfettamente sovrapponibili a quello oggetto della specifica gara, rivelino la maturazione di capacità tecniche e operative utili, sul piano teleologico, a dimostrare la specifica affidabilità dell’impresa con riguardo all’oggetto delle prestazioni dedotte nel contratto di cui alla procedura di gara.

A sostegno dell’assunto ora esposto, si pone anche la duplice considerazione che la normativa di gara richiedeva, nel caso di specie, l’avvento espletamento di *lavori similari*, e non identici, a quello oggetto della procedura e che la stessa *lex specialis* considerava utili i lavori riguardanti la *riqualificazione di strade o piazze pubbliche*, senza mettere l’accento sulla necessaria finalizzazione delle opere alla riqualificazione, sul piano sociale e culturale, dei centri storici.

2.3. L’applicazione delle esposte coordinate ermeneutiche consente di ritenere, in primo luogo, che i lavori di infrastrutturazione dell’area per gli insediamenti produttivi, appaltati dal Comune di Marigliano, siano riconducibili allo specifico settore della “riqualificazione di strade e/o piazze pubbliche” e qualificabili come “similari” a quelli previsti nel contratto aggiudicato in favore del Consorzio Stabile Appalti Grandi Opere.

A sostegno dell’assunto si pongono le seguenti, concomitanti, considerazioni:

- alla stregua delle certificazioni rilasciate dal Comune di Marigliano, i lavori in parola si sono concretizzati in “interventi di riqualificazione delle vie comunali esistenti (via Sentino, via Nuova del Bosco e altre strade secondarie) finalizzati al collegamento dell’area p.i.p. con il centro storico del Comune di Marigliano” mediante opere omogenee a quelle oggetto della procedura in esame (“ampliamento delle sedi stradali; sistemazione delle pavimentazioni stradali”; “realizzazione di marciapiedi perimetrali”; “realizzazione dell’impianto di pubblica illuminazione”; “realizzazione del sistema fognario di tipo separato e sottoposto centralmente alla sede stradale”);

- in omaggio ai rammentati canoni ermeneutici del *favor participationis* e della proporzionalità, si deve ritenere che i lavori in esame, pur se non identici, siano assimilabili a quelli in oggetto in quanto si concretizzano in opere

di riqualificazione di spazi pubblici di relazione per il tramite di interventi su un contesto urbano e/o su strade e piazze preesistenti;

- l'assunto è suffragato dal rilievo che l'amministrazione aggiudicatrice, se avesse voluto circoscrivere il requisito tecnico in parola ai soli interventi di recupero di beni storico-architettonici, avrebbe esplicitato tale intento mediante una norma puntuale e specifica, evitando l'inserzione di una clausola che valorizzasse i lavori simili col riferirsi, in modo estensivo, ad interventi su strade e piazze pubbliche;

2.4. Le considerazioni fin qui svolte sono estensibili anche ai lavori effettuati dal Consorzio per conto della Provincia di Firenze, sostanziatisi nella realizzazione di un parcheggio e in sistemazioni esterne dell'Istituto statale di istruzione superiore "A. Checchi" del Comune di Fucecchio.

Anche con riguardo a tali lavori si deve, infatti, convenire, alla luce della rammentata esigenza di evitare l'introduzione di barriere selettive non funzionali all'interesse pubblico, che si tratta di opere (realizzazione di un parcheggio a servizio di una struttura scolastica e sistemazione dell'area circostante, nel centro abitato e in corrispondenza di una strada preesistente), volte alla riqualificazione di spazi pubblici mediante una serie coordinata di interventi finalizzati all'ottimale fruizione di dette aree da parte della collettività.

2.5. I rilievi svolti consentono di approdare alla conclusione secondo cui, a prescindere dalla congruenza degli ulteriori certificati di esecuzione dei lavori rilasciati dalla Provincia di Firenze (con riguardo a "interventi ai manufatti di sostegno del corpo stradale e delle pertinenze, alle opere di regimazione idraulica, alle protezioni veicolari, lungo le strade provinciali e regionali di competenza della zona Mugello Est" ed alla "messa in sicurezza delle protezioni laterali ed altre opere edili sulla s.p. 551 Traversa del Mugello e su altre strade della zona Mugello Est"), il Consorzio Stabile Appalti Grandi Opere ha dimostrato il possesso del duplice requisito tecnico di cui al punto 9.2 del disciplinare di gara, consistente nell'esecuzione, nell'ultimo decennio, di almeno due lavori simili a quelli previsti in appalto, relativi ad opere di riqualificazione di strade e/o piazze pubbliche per un importo complessivo non inferiore a quello posto a base di gara (€ 6.122.764,68), dei quali almeno uno per un importo pari al 50% di quello posto a base di gara.

Infatti, la somma degli importi dei sopra indicati lavori attestati dal Comune di Napoli (riqualificazione e arredo urbano dell'area Stella Polare e di via Carducci), dal Comune di Marigliano (infrastrutturazione dell'area per gli insediamenti produttivi – primo stralcio) e dalla Provincia di Firenze (realizzazione di un parcheggio e in sistemazioni esterne dell'Istituto statale di istruzione superiore "A. Checchi" di Fucecchio) (€ 1.936.687,29 + 776.879,26 + 3.262.414,18 + € 583.889,59 = 6.559.870,32) risulta superiore all'importo complessivo a base d'asta (€ 6.122.764,68), mentre l'importo dei lavori attestati dal Comune di Marigliano (infrastrutturazione dell'area per gli insediamenti produttivi – primo stralcio) (€ 3.262.414,18) si rivela superiore al 50% di quest'ultimo (€ 3.061.382,34);

2.6. La sentenza appellata sfugge anche ai rimproveri mossi dall'appellante principale con riguardo alla statuizione sulle spese, visto che il Primo Giudice ha fatto applicazione della regola della soccombenza pervenendo ad una quantificazione non incongrua dell'importo.

3. L'infondatezza dell'appello principale produce l'improcedibilità, per sopravvenuto difetto d'interesse, dell'appello incidentale spiegato dal Consorzio aggiudicatario.

4. La particolarità e la controvertibilità delle questioni oggetto di giudizio giustificano la compensazione delle spese relative al presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, respinge l'appello principale e dichiara

l'improcedibilità dell'appello incidentale

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 luglio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere, Estensore

Manfredo Atzeni, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/09/2012

IL SEGRETARIO

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