



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 5242 del 2012, proposto da:

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

contro

Manent s.r.l. in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. Lucrezia Vaccarella, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, Piazzale Porta Pia n. 121;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale amministrativo del Lazio, sede di Roma, Sezione II, n. 05176/2012, resa tra le parti, concernente affidamento in project financing della progettazione e la realizzazione di opere finalizzate al recupero e alla riqualificazione dei giardini di Castel Sant'Angelo

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Manent S.r.l.;

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 D'Ottavi dell'Avvocatura Comunale di Roma Capitale e Vaccarella;

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. 254/12, Manent s.r.l. impugnava:

- il verbale in data 18 novembre 2011 con il quale la commissione di gara l'aveva esclusa dalla procedura aperta con gara unica per l'affidamento in project financing della concessione per la progettazione preliminare, definitiva esecutiva, realizzazione e gestione delle opere finalizzate a recupero di volumetrie esistenti e riqualificazione dei giardini di Castel Sant'Angelo per lo svolgimento di attività ricreativo-culturali, attività di manutenzione, comprensiva di vigilanza dell'area;

- la nota prot. n. 79125 del 18 novembre 2011 con la quale il Presidente della commissione aveva inviato copia del

suddetto verbale comunicando che durante la seduta di gara del 18 novembre la ricorrente era stata esclusa dalla gara;

- il disciplinare di gara punto V.3 lett. c);

- il diniego tacito di autotutela dell'Amministrazione sull'istanza presentata dalla ricorrente ex art. 243-bis del decreto legislativo n. 163 del 2006 il 1° dicembre 2011;

- la determinazione dirigenziale n. 2647 del 22 dicembre 2011 adottata dal Dipartimento tutela ambiente e del verde Protezione civile, depositata dall'Amministrazione in giudizio l'8 marzo 2012;

- ogni altro atto prodromico e/o successivo, allo stato ignoto.

La società ricorrente sottolineava come il provvedimento di esclusione fosse motivato dalla circostanza che gli elaborati tecnico progettuali non fossero stati sottoscritti da progettisti abilitati ed iscritti ai rispettivi ordini professionali, difettando dunque la presentazione della offerta da parte della Manent di uno dei requisiti previsti a pena di esclusione a pagina 9 del disciplinare di gara al punto V.3 lett. c) e che per la stessa ragione era stato escluso anche un altro concorrente, soggiungendo di aver trasmesso alla stazione appaltante una comunicazione ai sensi dell'art. 243-bis del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 nella quale, contestando la legittimità della disposta esclusione, aveva significato che la previsione della lex specialis di gara, nella parte dedicata alle prescrizioni in ordine al confezionamento ed alla presentazione delle domande e delle offerte stabiliva "unicamente la sottoscrizione degli elaborati progettuali a cura di professionisti abilitati e non di progettisti abilitati iscritti ai rispettivi albi professionali: il rappresentante legale della Manent, dottor Mario Nera era ed è un agronomo iscritto all'albo dei dottori agronomi di Roma e provincia al n. 1215 ed abilitato allo svolgimento delle attività progettuali previste dal bando".

Essendo sopravvenuta la determinazione dirigenziale n. 2647 del 22 dicembre 2011 del Dipartimento tutela ambientale e del verde Protezione civile, la Manent ha proposto motivi aggiunti al fine di ottenere l'annullamento anche di tale secondo atto, con il quale l'Amministrazione ha provveduto a "prendere atto che la Commissione Giudicatrice ha ritenuto di non procedere all'aggiudicazione provvisoria della gara per l'affidamento in finanza di progetto della concessione per la progettazione preliminare, definitiva, esecutiva, per lo svolgimento di attività ricreative, all'interno dei giardini di Castel S. Angelo, per mancanza di offerte ammissibili; di non procedere conseguentemente all'aggiudicazione della gara; di rinviare a successivi atti l'affidamento della concessione citata, in finanza di progetto, previa valutazione ed individuazione di idonee procedure, previste dalla normativa vigente"

Con la sentenza in epigrafe, n. 5176 del 7 giugno 2012, il Tribunale amministrativo del Lazio, sede di Roma, Sezione II, accoglieva il ricorso, per l'effetto annullando gli atti impugnati.

2. Avverso la predetta sentenza Roma Capitale propone il ricorso in appello in epigrafe, rubricato al n. 5242/12, contestando gli argomenti che ne costituiscono il presupposto e chiedendo la sua riforma ed il rigetto del ricorso di primo grado.

Si è costituita in giudizio Manent s.r.l. chiedendo il rigetto dell'appello.

La causa è stata assunta in decisione alla pubblica udienza dell'11 dicembre 2012.

3. L'appello non può essere condiviso.

3a. L'appellante è stata esclusa dal procedimento di cui al punto 1 che precede in quanto gli elaborati tecnici sono stati sottoscritti da un professionista ritenuto non legittimato.

Le appellanti hanno obiettato che i suddetti elaborati sono sottoscritti da un dottore agronomo, a ciò legittimato dalla legge 7 gennaio 1976, n. 3, recante il nuovo ordinamento della professione di dottore agronomo e di dottore forestale.

In particolare l'art. 2 della richiamata legge 7 gennaio 1976, n. 3, relativo alla individuazione delle attività professionali consentite agli iscritti all'albo, a seguito di superamento dell'esame di Stato di abilitazione, abilita tale professionista ad effettuare interventi di studio, progettazione, direzione, sorveglianza, liquidazione, misura, stima, contabilità e collaudo di diverse opere anche relative a costruzioni rurali.

La lett. d) del richiamato art. 2 affida poi specificamente ai dottori agronomi la possibilità di effettuare "la progettazione, la direzione, la sorveglianza, la liquidazione, la misura, la stima, la contabilità ed il collaudo, compresa la certificazione statica ed antincendio, dei lavori relativi alle costruzioni rurali e di quelli attinenti alle industrie agrarie e forestali, anche se iscritte al catasto edilizio urbano"; la lettera u) richiama quali attività dei dottori agronomi "la progettazione e la direzione dei lavori di costruzioni rurali in zone sismiche di cui agli articoli 17 e 18 della legge 2 febbraio 1974, n. 64"; la lettera v) considera attività del dottore agronomo "la progettazione, la direzione, la sorveglianza, la liquidazione, la misura, la contabilità ed il collaudo di lavori relativi al verde pubblico, anche sportivo, e privato, ai parchi naturali urbani e extraurbani, nonché ai giardini e alle opere a verde in generale".

In applicazione della richiamata normativa il primo giudice ha ritenuto che, sotto il profilo sostanziale, la posizione del rappresentante legale della odierna appellata "*ben poteva considerarsi perfettamente rispettosa della richiesta formale recata dal disciplinare di gara*".

L'appellante sostiene che la progettazione dei lavori di cui si tratta non può essere affidata ad un dottore agronomo in quanto interessanti un sito di evidente interesse quale quello dei giardini di Castel Sant'Angelo.

Trova quindi applicazione, secondo l'appellante, l'art. 52 del r.d. 23 ottobre 1925, n. 2537, ai sensi del quale la progettazione di opere riguardanti edifici di valore storico ed artistico è di competenza esclusiva degli architetti.

La tesi non può essere condivisa.

Invero, il valore artistico e storico di un determinato edificio deve fondarsi, evidentemente, sull'esistenza di un formale provvedimento di vincolo.

Nel caso di specie l'appellante si limita a richiamare il fatto notorio costituito dal pregio di Castel Sant'Angelo, ma nemmeno afferma che i lavori di cui ora si discute interessino porzioni di quel complesso immobiliare di cui sia stato riconosciuto l'interesse storico ed artistico.

Inoltre, la tesi dell'appellante è contraddittoria.

Se fosse vera la premessa da cui parte il suo ragionamento, secondo la quale la progettazione di cui si discute può essere affidata esclusivamente nel rispetto dell'art. 52 del r.d. 23 ottobre 1925, n. 2537, la disciplina della gara doveva essere impostata imponendo che gli elaborati tecnici da presentare fossero firmati da architetti.

Questo non è, invece, il contenuto della "*lex specialis*" che, come già sottolineato, impone solo la loro redazione da parte di professionista abilitato ed iscritto nel relativo albo.

Può quindi essere affermato che la stazione appaltante ha dettato una regola generica di qualificazione, che non consente l'esclusione di figure professionali sulla base di valutazioni "*a posteriori*".

Deve anzi essere affermato che se ragioni obiettive imponevano la necessaria redazione degli elaborati da parte di un architetto o di altra figura professionale questa scelta doveva essere esplicitata negli atti di indizione della gara.

Se la disciplina di gara non contiene una clausola di tale contenuto, l'Amministrazione non può esercitare alcun potere discrezionale, dovendo solo escludere le imprese i cui elaborati siano stati sottoscritti da professionista non legittimato a termini di legge, circostanza che nella specie non ricorre.

3b. L'appellata è stata esclusa anche perché il professionista che ha redatto gli elaborati tecnici non ha apposto sui medesimi il timbro attestante la sua iscrizione all'albo.

La sentenza di primo grado deve essere confermata anche sotto tale profilo.

L'appellata è stata esclusa 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.

L'appellata ha rilevato che i suddetti elaborati sono stati sottoscritti dal suo rappresentante legale il quale, come già sottolineato, è dottore agronomo iscritto all'albo; 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 dell'appellata, fatta propria dal primo giudice, deve essere condivisa.

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

Di contro, deve essere rilevato come il firmatario degli elaborati tecnici dell'appellata sia in possesso della qualificazione professionale, secondo quanto affermato al punto 3a che precede.

In sostanza, quindi, il problema si riduce 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 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 della Società appellante, 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 all'appellante 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.

La sentenza di primo grado deve quindi essere condivisa anche sotto questo profilo.

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

Le spese del grado, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello n. 5242/12, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento, in favore della parte appellata, di spese ed onorari del presente grado del giudizio, che liquida in complessivi € 3.000,00 (tremila/00) oltre agli accessori di legge.

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.)