

[Indietro](#)

Pubblicato il 11/05/2018

**N. 00157/2018 REG.PROV.COLL.
N. 00052/2018 REG.RIC.****REPUBBLICA ITALIANA****IN NOME DEL POPOLO ITALIANO****Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia****(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 52 del 2018, proposto da

Giuseppe Cristinelli, in proprio e quale legale rappresentante dello Studio Associato di Architettura e Restauro Cristinelli&Cristinelli, a sua volta in proprio e quale mandatario del costituendo RTP con Giordano Bruno Cristinelli, Emma Calebich, Roberto Ocera, Roberto Tommasini, Dario Giuseppe Maso, Markus Scherer, Manfred Lechner, Federico Pizzin, Alessandro Pellegrini, Massimo Capulli, rappresentato e difeso dagli avv.ti Alfredo Biagini e Andrea Giuman, con

domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Orio De Marchi, in Trieste, via Fabio Severo n. 20;

contro

Comune di Gorizia, rappresentato e difeso dall'avv. Stefano Piccoli, con domicilio eletto presso gli uffici dell'Avvocatura comunale, in Gorizia, piazza del Municipio n. 1;

nei confronti

Studio Aeditecne s.s. degli architetti Paolo Fasolato e Renata Fochesato, in proprio e quale capogruppo del costituendo RTP con Ar.Tech. S.r.l. e con Studio Tecnico Associato Darteni Dr. Giuseppe Franco e Darteni Ing. Piero, rappresentato e difeso dagli avv.ti Giovanni Bertacche e Francesco Mario Boschin, con domicilio eletto presso gli indirizzi pec giovanni.bertacche@ordineavvocativicenza.it e francescomario.boschin@ordineavvocativicenza.it;

Ar.Tech. S.r.l., non costituita in giudizio;

Studio Tecnico Associato Darteni Dr. Giuseppe Franco e Darteni Ing. Piero, non costituito in giudizio

per l'annullamento, previa incidentale sospensione della esecutività

1) della determina n. 35 del 12.01.2018 del Dirigente del Comune di Gorizia – Servizio Realizzazione opere pubbliche ed infrastrutture, recante approvazione della proposta di aggiudicazione, in favore degli odierni controinteressati, della “Procedura aperta per l'affidamento di servizi di ingegneria ed architettura, ai sensi dell'art. 35, comma 1, lettera c), dell'art. 60, dell'art. 147 e dell'art. 157, comma 1, del D.Lgs. 50/2016, per i “Lavori di recupero, valorizzazione e consolidamento del

Borgo Castello – Programma operativo POR FESR 2014/2020
– Asse IV – Sviluppo urbano”;

- 2) della rispettiva proposta di aggiudicazione del 10.01.2018;
- 3) di tutti i verbali di gara;
- 4) ove occorrer possa, della nota comunale in data 24.11.2017;
- 5) ove occorrer possa e nei limiti precisati in ricorso, del Bando di gara;

nonché per la condanna

dell'Amministrazione resistente al risarcimento del danno in forma specifica, con il conseguente subentro della odierna esponente nel Contratto di appalto laddove medio tempore stipulato, ovvero, in subordine, per equivalente monetario, da quantificare in corso di giudizio

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Gorizia e di Studio Aeditecne s.s. degli architetti Paolo Fasolato e Renata Fochesato;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 aprile 2018 la dott.ssa Alessandra Tagliasacchi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Il Comune di Gorizia ha bandito la procedura aperta ex articoli 35 e 60 D.Lgs. n. 50/2016, per l'affidamento dell'appalto dei servizi tecnici relativi alla progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva, al coordinamento per la sicurezza, alla direzione

lavori, misura e contabilità, degli interventi di recupero, valorizzazione e consolidamento di Borgo Castello, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Alla gara hanno partecipato nove concorrenti: tra di essi, il RTI con capogruppo lo Studio Associato di Architettura e Restauro Cristinelli & Cristinelli (d'ora in poi, RTI Cristinelli), odierno ricorrente, giunto secondo, e il RTI con capogruppo lo Studio Aeditecne degli architetti Paolo Fasolato e Renata Fochesato (d'ora in poi, RTI Aeditecne), odierno controinteressato, giunto primo.

Gli esiti della procedura ad evidenza pubblica sono contestati giudizialmente dal RTI Cristinelli, che chiede l'annullamento, previa sospensione cautelare, dell'efficacia dell'aggiudicazione al controinteressato e degli atti presupposti, oltre al risarcimento in forma specifica, tramite subentro nel contratto, ovvero, in subordine, per equivalente monetario.

Questi i motivi di illegittimità dedotti dal ricorrente:

I[^]. “Violazione di legge: violazione e falsa applicazione degli artt. 83, 85 e 86 del d.lgs. n. 50/2016. Violazione dell'art. 15 del Bando di gara. Eccesso di potere per illogicità manifesta. Violazione dell'art. 97 Cost. e del principio della par condicio competitorum”;

II[^]. “Violazione di legge: violazione e falsa applicazione dell'art. 83 del d.lgs. n. 50/2016. Violazione dell'art. 7.2 del Bando di gara. Eccesso di potere per travisamento dei fatti e carenza assoluta dei presupposti”;

III[^]. “Violazione di legge: violazione e falsa applicazione della clausola di pag. 10 del bando di gara. Eccesso di potere per carenza assoluta dei presupposti”;

IV[^]. “Violazione di legge: violazione e falsa applicazione dell’art. 4 del DM del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti 2.12.2016 n. 263”;

V[^]. “Violazione di legge: violazione e falsa applicazione dell’art. 11 del Disciplinare e dell’art. 83 del d.lgs. n. 50/2016. Eccesso di potere per carenza di motivazione, travisamento dei fatti e illogicità manifesta”.

Si sono costituiti in giudizio tanto la stazione appaltante, quanto lo studio Aeditecne per il RTI aggiudicatario, opponendosi entrambi alla prospettazione avversaria e concludendo tutti e due per la reiezione delle domande tutte formulate dal ricorrente.

Respinta la domanda cautelare per il difetto dei requisiti normativi, la causa è stata chiamata alla pubblica udienza dell’11 aprile 2018 e in quella sede trattenuta in decisione.

DIRITTO

Viene all’esame di questo Tribunale la procedura aperta, indetta dal Comune di Gorizia per l’affidamento dell’appalto dei servizi tecnici relativi alla progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva, al coordinamento per la sicurezza, alla direzione lavori, misura e contabilità, degli interventi di recupero, valorizzazione e consolidamento di Borgo Castello.

L’appalto in questione è stato aggiudicato, applicando il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, al RTI Aeditecne.

Secondo il RTI Cristinelli, classificatosi secondo, l'aggiudicazione a favore del RTI controinteressato è illegittima per una pluralità di ragioni.

Preliminarmente, va disposta l'espunzione dal fascicolo d'ufficio delle memorie ex articolo 73 Cod. proc. amm. depositate dal Comune resistente oltre le ore 12.00 del giorno di scadenza del termine ivi fissato (rispettivamente il 26 aprile la prima; il 31 aprile la replica). Per i medesimi motivi vanno espunti dal fascicolo d'ufficio la prima memoria conclusiva del RTI Aeditecne e i documenti tutti depositati successivamente al 21 marzo 2018.

Vero è, infatti, che ai sensi dell'articolo 4, comma 4, dell'Allegato 2 al Codice di rito, i termini che per esigenze di difesa devono essere calcolati a ritroso rispetto all'udienza (come per l'appunto quelli che qui vengono in rilievo) scadono alle ore 12.00.

Peraltro, detti termini sono perentori, in quanto espressione di un precetto di ordine pubblico processuale posto a presidio del contraddittorio e dell'ordinato lavoro del giudice (così, C.d.S., Sez. III[^], sentenza n. 4545/2013), insuscettibili come tali di essere derogati in forza di un diverso accordo tra le parti (cfr., C.d.S., Sez. IV[^], sentenza n. 916/2013), né tanto meno dall'avvenuta accettazione, esplicita o implicita, del contraddittorio ad opera dell'altra parte.

Dunque, i suddetti scritti e documenti difensivi risultano tardivi e, perciò, non possono essere presi in considerazione ai fini della decisione della presente causa.

Passando al merito, con il primo motivo di impugnazione parte ricorrente si lamenta della mancata esclusione dalla gara del concorrente, in considerazione del fatto che la comprova dei requisiti di partecipazione è intervenuta oltre il termine di 15 giorni fissato dalla stazione appaltante, e che il RTP aggiudicatario ha sostituito i documenti inizialmente inviati (inconferenti) con altri (pertinenti). Sostiene il deducente che, rispetto a tale mancanza, la stazione appaltante non avrebbe potuto disporre il soccorso istruttorio, ma anzi, semmai, avrebbe dovuto disporre un supplemento di istruttoria in relazione all'asserito rifiuto commesso nell'invio della documentazione.

La doglianza è infondata.

Come osservato dalla difesa del Comune il nuovo Codice dei contratti pubblici, contenuto nel D.Lgs. n. 50/2016, diversamente da quanto prevedeva l'articolo 48 del previgente D.Lgs. n. 163/2006, non contempla più una disposizione che fissi un termine perentorio per la comprova da parte del concorrente dei requisiti di partecipazione.

E, in assenza di una espressa previsione normativa che sanzioni con la decadenza il superamento del termine, il termine riveste natura meramente ordinatoria o sollecitatoria (cfr., T.A.R. Campania – Napoli, Sez. VIII[^], sentenza n. 4641/2016).

D'altro canto, trattandosi di requisito di partecipazione – come già osservato da questo Tribunale in fase cautelare – l'Amministrazione non avrebbe potuto procedere all'esclusione del RTI offerente senza avere prima attivato il soccorso istruttorio procedimentale.

Va, infatti, considerato che con la progressiva estensione da parte del legislatore delle ipotesi in cui opera il rimedio in questione, e con la chiara dequotazione dei vizi formali a favore di una impostazione maggiormente sostanzialistica della disciplina delle procedure di evidenza pubblica, devono oramai ritenersi non soggette a soccorso istruttorio solamente le incompletezze e le omissioni che attengono direttamente all'offerta tecnica o economica (cfr., C.d.S., Sez. II[^], sentenza n. 2930/2017).

Nel caso di specie, tuttavia, l'offerta è completa e la mancanza riguarda un elemento documentale, che nemmeno doveva accompagnare l'offerta medesima, ma – in base alla *lex specialis* di gara – essere eventualmente fornito in un momento successivo.

Né, d'altro canto, può prospettarsi un'alterazione della *par condicio competitorum*, posto che il requisito di qualificazione o lo si possiede all'atto della presentazione dell'offerta o non lo si possiede, senza che abbiano rilievo eventuali sopravvenienze favorevoli.

Con il secondo motivo di impugnazione parte ricorrente ritiene che, anche a non voler ritenere tardiva la documentazione inviata dal RTP aggiudicatario, comunque esso doveva essere escluso perché manca la comprova dei requisiti di qualificazione per la categoria S.03. I documenti inviati dal RTI Aeditecne attestano, infatti, un valore dei servizi resi inferiore al minimo fissato dalla *lex specialis* di gara.

La doglianza è stata superata.

Va premesso che la lex specialis di gara prevedeva – tra gli altri - quali requisiti di qualificazione professionale l'aver espletato negli ultimi 10 anni servizi di ingegneria e architettura relativi a lavori delle categorie E.22 e S.03 per un valore, rispettivamente, di Euro 1.960.000,00 e di Euro 440.000,00, con la precisazione che il possesso dei suddetti requisiti andava solamente dichiarato, salvo dove procedere alla comprova in caso di aggiudicazione.

Il RTI Aeditecne, dopo un primo errore nell'invio della documentazione, forniva due attestazioni concernenti lavori della categoria S.03 del valore complessivo di Euro 416.464,00.

Il Comune, come documentato in giudizio, messo sull'avviso dal ricorso del RTI Cristinelli, ha attivato il procedimento per l'annullamento in autotutela della proposta di aggiudicazione, per insufficienza della qualificazione del RTI classificatosi primo per la categoria S.03.

Sennonché, nel relativo sub-procedimento, il RTI Aeditecne ha integrato la documentazione a suo tempo presentata, dimostrando di ampiamente superare il limite indicato in bandi di gara, con la conseguenza che la stazione appaltante ha confermato l'aggiudicazione a suo favore.

Richiamate le considerazioni sopra svolte in punto di soccorso istruttorio procedimentale, il Collegio ritiene che l'Amministrazione abbia fatto buon uso dei poteri che le competono, e che bene abbia fatto, in un'ottica di leale cooperazione, ad attivare il contraddittorio procedimentale sulla questione. Ancora un volta, non può che ribadirsi che

quel che rileva è il possesso del requisito di qualificazione, e il RTI aggiudicatario indubbiamente lo possiede.

Con il terzo motivo di impugnazione parte ricorrente reputa che la stazione appaltante non abbia rispettato il bando, che, ai fini del soddisfacimento dei requisiti di qualificazione, richiedeva non solo l'effettuazione della progettazione ma anche l'esecuzione dei lavori.

La doglianza è smentita documentalmente.

Il bando di gara, infatti, espressamente esclude che la realizzazione dei lavori progettati costituisca condizione necessaria per poter far valere il progetto ai fini della qualificazione (cfr. punto 7.2., ove è testualmente affermato che *«I servizi valutabili sono quelli iniziati ed ultimati nel decennio antecedente la pubblicazione del bando di gara, ovvero la parte di essi ultimata nello stesso periodo per il caso di servizi iniziati in epoca antecedente (non rileva al riguardo la mancata realizzazione dei lavori ad essa relativi)»*).

Si tratta di una scelta discrezionale della stazione appaltante, non irragionevole in considerazione del fatto che ad essere appaltato è il servizio di progettazione, né ingiustificatamente limitativa della concorrenza, e come tale non è sindacabile dal Giudice amministrativo (cfr., T.A.R. Campania – Napoli, Sez. V[^], sentenza n. 4219/2017).

Con il quarto motivo di impugnazione parte ricorrente stigmatizza l'assenza del giovane progettista, lamentando l'illegittimità del bando di gara laddove non renda obbligatoria a pena di esclusione la suvvista figura professionale.

La doglianza è infondata.

Risulta documentalmente che il RTI Aeditecne si avvarrà dell'opera di una giovane professionista (i.e. laureato abilitato da meno di 5 anni all'esercizio della professione), e un tanto è sufficiente ai fini del rispetto della previsione contenuta nell'articolo 4 D.M. 263/2016.

E', infatti, irrilevante la forma giuridica che assume detto rapporto di collaborazione, non essendo necessario che il giovane professionista sia stabilmente inserito nello studio di progettazione che partecipa alla gara (cfr., T.A.R. Abruzzo – L'Aquila, sentenza n. 586/2017).

La norma, per vero, è finalizzata a promuovere la crescita e la maturazione professionale dei giovani progettisti, e, allo scopo, è sufficiente che il giovane professionista partecipi a quella specifica esperienza professionale (cfr., T.A.R. Liguria, Sez. I[^], sentenza n. 637/2016; C.d.S., Sez. VI[^], sentenza n. 1680/2016).

Con il quinto motivo di impugnazione parte ricorrente si duole del fatto che il concorrente abbia fatto valere come referenza un lavoro che fuoriesce dal decennio di rilevanza.

La doglianza è infondata.

Sia il Comune, che il RTI controinteressato hanno rappresentato che il lavoro indicato come referenza (segnatamente, restauro della cinta muraria del castello di Arzignano), è stato realizzato per stralci, l'ultimo dei quali ricade nel decennio di rilevanza ai fini della gara di cui qui si discute.

In particolare, i lavori eseguiti tra il 2000 e il 2008 hanno riguardato tratti di mura della cinta inferiore che racchiude il

Borgo, e sono stati particolarmente considerati dalla Commissione giudicatrice per l'attinenza con i lavori oggetto dell'appalto di progettazione.

Né la documentazione prodotta in giudizio dal RTI ricorrente, che di contro attiene allo stralcio eseguito prima del decennio di rilevanza, e non certo ai lavori realizzati sulla cinta muraria, risulta idonea a smentire o comunque a ridimensionare il suvvisto dato fattuale.

Tanto più che il deducente non dimostra in che misura la prospettata minor valenza dell'intervento presentato dal concorrente come referenza, sia in grado di incidere sulla aggiudicazione dell'appalto (cd. prova di resistenza).

In conclusione il ricorso è infondato e per questo viene respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata in dispositivo, tenuto conto della tardività dei depositi effettuati dai contraddittori.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia - Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna parte ricorrente a rifondere al Comune di Gorizia e allo studio Aeditecne le spese di giudizio, che liquida, per ciascuna parte, in Euro 1.500,00, oltre ad accessori di legge.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 11 aprile 2018 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Manuela Sinigoi, Consigliere

Alessandra Tagliasacchi, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Alessandra Tagliasacchi

IL PRESIDENTE
Oria Settesoldi

IL SEGRETARIO

© 2014 - giustizia-amministrativa.it

[Mappa del sito](#)

[Guida al sito](#)

[Regole di accesso](#) [Accessibilità](#)

[Condizioni di utilizzo](#) [Informativa privacy](#)