

La scelta di ancorare il possesso della capacità tecnico-professionale alla prestazione di servizi “analoghi”, e non “identici”, obbligava evidentemente la stazione appaltante a valutare i titoli di ammissione secondo criteri coerenti con la normativa di

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Ove, invero, si fossero volute assumere a riferimento le sole attività professionali inerenti la redazione di strumenti urbanistici primari, sarebbe stato necessario impiegare la formula “servizi identici”, concettualmente diversa dall’espressione “servizi analoghi”,

quest’ultima inclusiva di prestazioni che, pur non coincidendo con i servizi oggetto dell’appalto, presentino tuttavia elementi di similitudine tali da risultare accomunate alle altre dall’appartenenza ad un’unica materia; materia nella fattispecie individuabile nella «programmazione urbanistica», si realizzi la stessa attraverso l’elaborazione delle scelte pianificatorie generali - tipica degli strumenti primari -, si realizzi la stessa mediante la concreta attuazione di dette scelte - tipica degli strumenti secondari -, tanto da risultare entrambi i livelli di progettazione di complessità tale da richiedere la competenza professionale degli ingegneri e degli architetti, con esclusione di quella dei geometri, che possono solo occuparsi di elaborati con contenuti meramente edilizi (v. TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, 29 ottobre 2008 n. 1466).

D’altra parte, ad escludere dall’ambito dei “servizi analoghi” le attività professionali relative ai piani urbanistici attuativi, non si comprende quali pregresse esperienze potessero far valere i concorrenti, se non le prestazioni che, per corrispondere in tutto a quelle da affidare con l’appalto, sarebbero rientrate nel più ristretto ambito dei “servizi identici”.

Non va neppure ignorato che, per costante giurisprudenza, in caso di clausole equivoche o di dubbio significato deve preferirsi l'interpretazione che favorisca la massima partecipazione alla gara (v., ad es., Cons. Stato, Sez. V, 17 ottobre 2008 n. 5064). Il che rafforza la conclusione per cui i "servizi analoghi" dovessero nella fattispecie ritenersi comprensivi delle prestazioni negoziali correlate alla redazione di strumenti urbanistici attuativi, stante la stretta connessione delle relative attività con quella che contraddistingue l'incarico professionale oggetto della gara d'appalto, e tenuto altresì conto del dichiarato obiettivo di accertare se in concreto l'impresa avesse maturato un'esperienza specifica e qualificata nel settore in cui si sarebbe espletato il servizio.

In definitiva, il ricorso va accolto, con conseguente annullamento degli atti impugnati.

A cura di *****

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 427 del 23 luglio 2010 pronunciata dal Tar Emilia Romagna, Parma

N. 00427/2010 REG.SEN.

N. 00134/2010 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

sezione staccata di Parma

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 134 del 2010 proposto da Ricorrente Ingegneria ed Architettura Soc. coop., in persona del Presidente ing. *****, rappresentata e difesa dall'avv. ***** e dall'avv. *****, e presso quest'ultima elettivamente domiciliata in Parma, via Mistrali n. 4;

contro

il Comune di Rubiera, in persona del vice Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. *****
ed elettivamente domiciliato in Parma, viale Mariotti n. 1, presso lo studio dell'avv. *****;

per l'annullamento

del verbale in data 7 maggio 2010 della Commissione giudicatrice della gara per l'affidamento dell'incarico professionale finalizzato alla redazione dei nuovi strumenti urbanistici del Comune di Rubiera;

della nota prot. n. 8185/14.1.6 in data 11 maggio 2010, con cui il Presidente della Commissione giudicatrice ha dato comunicazione alla società ricorrente dell'esclusione dalla gara.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Rubiera;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Nominato relatore il dott. *****;

Uditi, per le parti, alla pubblica udienza del 20 luglio 2010 i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

In data 26 marzo 2010 il Comune di Rubiera indiceva una «procedura aperta» per “l’affidamento dell’incarico professionale finalizzato alla redazione dei nuovi strumenti urbanistici del Comune di Rubiera (Piano Strutturale Comunale e *****-Edilizio)”. I soggetti ammessi alla gara venivano individuati dal bando nei “...concorrenti di cui all’art. 90 comma 1 lettere d), e), f), fbis), g), h) del d.lgs. 163/2006 e s.m.i. in possesso di ulteriori requisiti previsti dal Disciplinare di Gara e dal Bando di Gara ...”; il disciplinare di gara, da parte sua, precisava quali requisiti di capacità tecnica e professionale fossero richiesti ai concorrenti, includendo tra questi l’aver “...assunto incarichi nel triennio 2007/2009 per la prestazione di servizi professionali analoghi a quello oggetto della presente procedura aperta per importi complessivamente non inferiori ad euro 350.000,00 ...” e l’aver completato gli stessi “...con buon esito, nel triennio 2007/2009, ... per importi non inferiori ad euro 175.000,00 ...”. Esaminate, dunque, le varie istanze di partecipazione nella seduta del 7 maggio 2010, la Commissione giudicatrice disponeva l’esclusione della società ricorrente, ritenendo inadeguati i pregressi incarichi per la stesura di «piani urbanistici attuativi» e di «piani particolareggiati» perché relativi a prestazioni estranee a quelle previste dal disciplinare di gara (“...la razionalizzazione di un processo di pianificazione del territorio esige l’articolazione delle attività di progettazione in due fasi profondamente diverse tra di loro: la prima (P.S.C. ex-P.R.G.) legata ad una pianificazione generale di massima, a tempo indeterminato e per l’intero territorio comunale, che definisce i contenuti, gli assetti e le prospettive di larga scala del territorio, la seconda (P.U.A. ex-P.P.) legata ad una previsione particolare o di dettaglio, temporizzata e riferita a precise porzioni del territorio, che attua mediante progetti esecutivi gli indirizzi e le prospettive già definite nello strumento sovraordinato ***** o, al tempo, P.R.G. ...” onde i “...PUA e i piani particolareggiati rappresentano soltanto uno sviluppo attuativo delle previsioni di massima dello strumento urbanistico sovraordinato. Trattasi in estrema sintesi di strumenti di dettaglio contrapposti al piano-quadro rappresentato dal PRG/PSC inteso come strumento urbanistico di assetto del territorio e pertanto non definibili come analoghi a quello oggetto della presente procedura di gara ...”; v. verbale n.

1), e ravvisando di conseguenza l'insufficienza dei restanti incarichi per il raggiungimento degli importi minimi prescritti ai fini dell'ammissione. Dell'estromissione dalla gara la società ricorrente veniva poi informata con nota prot. n. 8185/14.1.6 in data 11 maggio 2010, a firma del Presidente della Commissione giudicatrice.

Avverso le determinazioni recanti l'esclusione ha proposto impugnativa l'interessata, imputando all'Amministrazione di avere erroneamente applicato la normativa di gara, e ciò in quanto l'espressione "servizi analoghi" andrebbe intesa come equivalente a quella di "servizi prestati nel medesimo settore oggetto dell'appalto", sicché - anche per non ingiustificatamente sacrificare il principio di massima concorrenza - la prescrizione della *lex specialis* avrebbe dovuto essere interpretata come non ostativa all'ammissione di chi avesse in precedenza prestato servizi riconducibili al medesimo settore dell'urbanistica (secondo la classificazione evincibile dall'all. II al Codice dei contratti). Di qui la richiesta di annullamento dell'esclusione dalla gara.

Si è costituito in giudizio il Comune di Rubiera, resistendo al gravame.

L'istanza cautelare della società ricorrente veniva accolta dalla Sezione alla Camera di Consiglio del 22 giugno 2010 (ord. n. 126 del 22 giugno 2010).

All'udienza del 20 luglio 2010, ascoltati i rappresentanti delle parti, la causa è passata in decisione.

In via preliminare, si rende necessario esaminare le eccezioni sollevate dalla difesa dell'Amministrazione comunale.

Quanto, innanzi tutto, all'addotta carenza di legittimazione alla proposizione del ricorso da parte del Presidente della società perché privo dell'autorizzazione del Consiglio di Amministrazione, va considerato

che, per giurisprudenza consolidata, i principi relativi alla formazione della volontà processuale degli enti pubblici (deliberazione della lite da parte dell'organo volitivo e successiva produzione in giudizio) non sono applicabili nei ricorsi proposti dalle persone giuridiche private, il cui rappresentante legale - salvo i casi eccezionali in cui lo statuto societario attribuisca la rappresentanza legale al Consiglio di amministrazione e ne devolva l'esercizio al Presidente - ha piena capacità di compiere tutti gli atti, ivi compresi quelli processuali, che rientrino nell'oggetto sociale, mentre un'eventuale inosservanza delle regole statutarie inerenti le modalità di instaurazione della lite non incide sulla validità degli atti compiuti dal Presidente, cui è riconosciuta la capacità di agire e resistere in giudizio in rappresentanza della società, ma assume esclusivamente valore interno, sul piano della responsabilità dell'amministratore verso la società medesima (v. Cons. Stato, Sez. V, 17 aprile 2002 n. 2010); nella fattispecie, peraltro, dell'esistenza di una disposizione statutaria che richieda l'autorizzazione del Consiglio di Amministrazione della società ricorrente non è stata data prova, pur essendo a tanto tenuto chi in simili casi contesta la legittimazione del soggetto che ha agito in giudizio (v. TAR Sicilia, Catania, 20 giugno 1996 n. 1100). Quanto, poi, all'omessa notificazione del ricorso ad almeno uno dei partecipanti alla gara, va richiamato il costante orientamento giurisprudenziale secondo cui non sono configurabili controinteressati nei giudizi promossi con l'impugnazione del provvedimento di esclusione da una gara d'appalto emesso prima dell'aggiudicazione provvisoria (v., ex multis, TAR Basilicata 17 novembre 2009 n. 770; Cons. Stato, Sez. VI, 3 aprile 2009 n. 2087 e 3 maggio 2007 n. 1948), mentre un controinteressato è individuabile laddove l'estromissione dalla procedura concorsuale sia stata disposta contestualmente all'aggiudicazione dell'appalto a terzi (v., tra le altre, Cons. Stato, Sez. V, 13 dicembre 2006 n. 7374); la circostanza, allora, che l'aggiudicazione provvisoria al C.C.P.D. - Centro Cooperativo di Progettazione Soc. coop. a r.l. è intervenuta solo nella seduta del 14 giugno 2010, e cioè nello stesso giorno in cui l'atto introduttivo della lite è stato depositato presso la Segreteria della Sezione, evidenzia l'insussistenza di concorrenti cui il ricorso avrebbe dovuto essere notificato. Né rileva la carente impugnativa del sopraggiunto atto di aggiudicazione provvisoria, in quanto, se è vero che una volta impugnato in via autonoma il provvedimento di esclusione dalla gara il ricorrente ha l'onere di estendere l'impugnazione agli ulteriori atti pregiudizievoli fino all'aggiudicazione definitiva, resta tuttavia ferma la facoltatività del ricorso avverso l'aggiudicazione provvisoria, visto il suo carattere endoprocedimentale, riconosciuto anche dagli artt. 11 e 12 del d.lgs. n. 163 del 2006 (v. Cons. Stato, Sez. V, 8 settembre 2008 n. 4241), il tutto in linea con la ripetutamente affermata convinzione che l'aggiudicazione provvisoria di un appalto, per essere atto ad effetti ancora instabili e del tutto interinali, sia inidonea a produrre la definitiva lesione dell'interesse della ditta che non è risultata vincitrice - tale lesione verificandosi soltanto con l'aggiudicazione definitiva -, onde la concorrente non aggiudicataria ha non l'onere, bensì la mera facoltà di impugnare

immediatamente l'aggiudicazione provvisoria (v. Cons. Stato, Sez. VI, 19 giugno 2009 n. 4147; Sez. V, 14 novembre 2008 n. 5691).

Nel merito, il ricorso è fondato.

La scelta di ancorare il possesso della capacità tecnico-professionale alla prestazione di servizi "analoghi", e non "identici", obbligava evidentemente la stazione appaltante a valutare i titoli di ammissione secondo criteri coerenti con la normativa di gara. Ove, invero, si fossero volute assumere a riferimento le sole attività professionali inerenti la redazione di strumenti urbanistici primari, sarebbe stato necessario impiegare la formula "servizi identici", concettualmente diversa dall'espressione "servizi analoghi", quest'ultima inclusiva di prestazioni che, pur non coincidendo con i servizi oggetto dell'appalto, presentino tuttavia elementi di similitudine tali da risultare accomunate alle altre dall'appartenenza ad un'unica materia; materia nella fattispecie individuabile nella «programmazione urbanistica», si realizzi la stessa attraverso l'elaborazione delle scelte pianificatorie generali - tipica degli strumenti primari -, si realizzi la stessa mediante la concreta attuazione di dette scelte - tipica degli strumenti secondari -, tanto da risultare entrambi i livelli di progettazione di complessità tale da richiedere la competenza professionale degli ingegneri e degli architetti, con esclusione di quella dei geometri, che possono solo occuparsi di elaborati con contenuti meramente edilizi (v. TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, 29 ottobre 2008 n. 1466). D'altra parte, ad escludere dall'ambito dei "servizi analoghi" le attività professionali relative ai piani urbanistici attuativi, non si comprende quali pregresse esperienze potessero far valere i concorrenti, se non le prestazioni che, per corrispondere in tutto a quelle da affidare con l'appalto, sarebbero rientrate nel più ristretto ambito dei "servizi identici".

Non va neppure ignorato che, per costante giurisprudenza, in caso di clausole equivoche o di dubbio significato deve preferirsi l'interpretazione che favorisca la massima partecipazione alla gara (v., ad es., Cons. Stato, Sez. V, 17 ottobre 2008 n. 5064). Il che rafforza la conclusione per cui i "servizi analoghi" dovessero nella fattispecie ritenersi comprensivi delle prestazioni negoziali correlate alla redazione di strumenti urbanistici attuativi, stante la stretta connessione delle relative attività con quella che contraddistingue l'incarico professionale oggetto della gara d'appalto, e tenuto altresì conto del dichiarato obiettivo di accertare se in concreto l'impresa avesse maturato un'esperienza specifica e qualificata nel

settore in cui si sarebbe espletato il servizio.

In definitiva, il ricorso va accolto, con conseguente annullamento degli atti impugnati.

La peculiarità della vicenda rivela la sussistenza delle eccezionali condizioni di legge per la compensazione delle spese di lite, mentre alla società ricorrente compete in ogni caso la rifusione di quanto versato a titolo di contributo unificato, ai sensi dell'art. 13, comma 6-bis, del d.P.R. n. 115 del 2002.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia-Romagna, Sezione di Parma, pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Compensa le spese di lite, ma con la rifusione alla società ricorrente (ai sensi dell'art. 13, comma 6-bis, del d.P.R. n. 115/2002) del contributo unificato pari a € 2.000,00.

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

Così deciso in Parma, nella Camera di Consiglio del 20 luglio 2010, con l'intervento dei Magistrati:

*****, Presidente

***** , *****e, Estensore

***** , Primo Referendario

IL PRESIDENTE

L'ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/07/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO

<https://www.diritto.it/la-scelta-di-ancorare-il-possesso-della-capacita-tecnico-professionale-alla-prestazione-di-servizi-analoghi-e-non-identici-obbligava-evidentemente-la-stazione-app/>