

Pubblicato il 28/06/2024

N. 13057/2024 REG.PROV.COLL.

N. 03468/2024 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3468 del 2024, proposto da **** S.r.l., **** S.r.l. e ****, in relazione alla procedura CIG ****, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati Giovanni Crisostomo Sciacca e Marcello Marra Marcozzi, con domicilio digitale come da p.e.c. da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Giovanni C. Sciacca in Roma, via di Porta Pinciana n. 6;

contro

Giubileo 2025 S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, e Sindaco di Roma Capitale, in qualità di Commissario Straordinario del Giubileo 2025, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12; Presidenza del Consiglio dei Ministri – Commissario Straordinario di Governo per il Giubileo della Chiesa Cattolica 2025, non costituito in giudizio;

nei confronti

**** S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Marco Petitto, Romana Gaito e Rocco Latessa, con domicilio digitale come da p.e.c. da Registri di Giustizia;
**** S.r.l., **** Soc. Coop., **** Soc. Coop., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, non costituite in giudizio;

per l'annullamento

I. Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del provvedimento (comunicato con nota 16 marzo 2024, prot. n. 819) con il quale Giubileo 2025 S.p.A. ha aggiudicato al costituendo RTI **** S.r.l. la “*Procedura aperta per l'affidamento dei servizi tecnici di progettazione, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione e direzione lavori, necessari per assicurare la realizzazione degli interventi di cui all'Allegato 1 al DPCM 8/06/2023 dell'ambito tipologico “Strade”*”. - Codice Affidamento: SE**** - CIG ****;
 - della nota di Giubileo 2025 S.p.A. del 22 marzo 2024 prot. n. 1469 di conferma dell'aggiudicazione a conclusione del procedimento di annullamento d'ufficio avviato il 5 marzo 2024 (con nota prot. 1162);
 - di tutti i verbali di gara;
 - in via subordinata, del Bando, del Disciplinare, del Capitolato speciale d'appalto e di tutti gli allegati alla *lex specialis*;
 - di tutti gli altri atti a quelli suindicati comunque connessi e coordinati, anteriori e conseguenti, ancorché non conosciuti,
- nonché per la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato *medio tempore* tra Giubileo 2025 S.p.A. e il costituendo RTI **** S.r.l. e per la condanna di Giubileo S.p.A. al risarcimento del danno ingiusto subito da ****
**** S.r.l. tramite risarcimento in forma specifica mediante subentro nel contratto

stesso o, in subordine, per equivalente economico da quantificarsi in corso di giudizio;

II. Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da **** S.r.l. il 15 aprile 2024:

- del Bando di Gara pubblicato dall'Amministrazione sul proprio sito istituzionale e sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea OJ S 232/2023 in data 1 dicembre 2023, con cui Giubileo 2025 S.p.A. ha bandito la procedura denominata "SEF****_Gara europea a procedura telematica aperta per l'affidamento dei servizi tecnici di progettazione esecutiva, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione (CSP) e di esecuzione (CSE) e direzione lavori, necessari per assicurare la realizzazione degli interventi nn. 48, 55, 130, 138 di cui all'Allegato 1 al dPCM 8 giugno 2023, ambito tipologico "Strade";

- dell'art. 3 del Capitolato tecnico "Idoneità professionale – Gruppo di Lavoro";
nonché tutti gli atti susseguenti e da esso dipendenti, per violazione del r.d. 2537/1925 nella parte in cui contengono prescrizioni incompatibili con la legge nazionale tuttora in vigore;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Giubileo 2025 S.p.A., della **** S.r.l. nonché del Sindaco di Roma nella qualità di Commissario Straordinario del Giubileo 2025;

Visto il ricorso incidentale;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore la dott.ssa Rosaria Palma nell'udienza pubblica del giorno 19 giugno 2024 e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso, notificato e depositato in data 28 marzo 2024, i ricorrenti principali, come in epigrafe indicati, agiscono per l'annullamento del provvedimento con il quale la Giubileo 2025 S.p.A. ha disposto, in favore del costituendo RTI avente come mandataria **** s.r.l. (e con le mandanti **** Srl, **** Soc. Coop e **** Cooperativa), l'aggiudicazione (comunicata con nota 16 marzo 2024, prot. n. 819) della procedura aperta per l'affidamento dei servizi tecnici di progettazione, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione e direzione lavori, necessari per assicurare la realizzazione degli interventi di cui all'Allegato 1 al dPCM dell'8 giugno 2023 dell'ambito tipologico "Strade". - Codice Affidamento: SE**** - CIG ****.

2. Parte ricorrente ha esteso l'impugnativa al provvedimento di conferma dell'aggiudicazione (nota del 22 marzo 2024 prot. n. 1469) reso a valle del procedimento di annullamento d'ufficio avviato il 5 marzo 2024 su istanza della stessa parte ricorrente, ai verbali di gara, e, in via subordinata, al Bando, al Disciplinare, al Capitolato tecnico e a tutti gli allegati alla *lex specialis*, istando, altresì, per la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato *medio tempore* tra Giubileo 2025 S.p.A. e l'aggiudicatario nonché per la condanna della stazione appaltante al risarcimento in forma specifica mediante subentro nel contratto stesso o, in subordine, per equivalente economico da quantificarsi in corso di giudizio.

3. Premettendo la tempestività del gravame (peraltro rimasta incontestata in giudizio) in ragione della conoscenza dell'offerta tecnica a seguito dell'accesso agli atti del 27 febbraio 2024, avverso gli atti gravati è stato formulato un unico motivo di ricorso così di seguito rubricato:

I. Violazione e falsa applicazione dell'art. 107 e 114 in uno con l'All. II.14 del D.lgs. n. 36/2023. Violazione dell'art. 16 del Disciplinare e dell'art. 3 del Capitolato tecnico. Violazione dell'art. art. 52 del R.D. n. 537/1925. Violazione e falsa applicazione del principio di autovincolo e del principio di parità di trattamento. Eccesso di potere per errore di fatto, irragionevolezza, sviamento. Disapplicazione della disciplina di gara, difetto di motivazione, difetto d'istruttoria. Omessa declaratoria d'inammissibilità dell'offerta per difformità del Direttore dei Lavori dell'aggiudicatario rispetto alle specifiche tecniche.

4. Si contesta, in sintesi, l'inammissibilità dell'offerta tecnica presentata dall'aggiudicatario laddove si indica, quale direttore dei lavori, un ingegnere con laurea in indirizzo "Idraulica", assumendo, quindi, violato il combinato disposto degli artt. 16 del Disciplinare e 3 del Capitolato tecnico, nonché delle disposizioni dell'allegato II.18 al d.lgs. n. 36/2023 (art. 19) e del bando tipo ANAC n. 2/2023, che, secondo la prospettazione attorea, ascriverebbero la direzione dei lavori ad un soggetto con la qualifica di architetto.

5. Si lamenta, quindi, la violazione dell'art. 52 del r.d. n. 2537/1925 in relazione alla riserva di competenza degli architetti per ogni tipologia di intervento su immobili gravati da vincolo storico- artistico, contestando partitamente il provvedimento di conferma dell'aggiudicazione ove si è ritenuto che le prestazioni principali della procedura oggetto di causa constano di servizi di progettazione e sarebbero quindi stati legittimamente affidati ad un ingegnere.

6. Si deduce, altresì, l'illegittima disapplicazione del disciplinare e del Capitolato tecnico fungendo le relative regole da autovincolo per l'attività della P.A. precedente.

7. Resistono la Stazione appaltante e la società **** S.r.l. - in proprio e in qualità di mandataria dell'RTI costituito con **** S.r.l., **** Soc. Coop e **** Cooperativa - versando in atti memorie e documentazione pertinente i fatti di causa.

8. In data 15 aprile 2024, con memoria contenente in calce, ancorché in via subordinata, rituale e tempestiva impugnazione incidentale, la **** S.r.l. agisce per l'annullamento del bando di gara, dell'art. 3 del Capitolato e degli atti connessi per violazione dell'art. 51 del r.d. n. 537/1925 e degli artt. 107 e 114 del d.lgs 36/2023, contestando il difetto di istruttoria e la violazione del principio di ragionevolezza e proporzionalità dei provvedimenti gravati.
9. Con ordinanza cautelare n. 1543 del 19 aprile 2024, non impugnata in appello, è stata fissata ex art. 55 comma 10 c.p.a la trattazione del merito per l'udienza pubblica del 19 giugno 2024.
10. Nelle more, le parti, che hanno documentato l'avvenuta stipula del contratto con l'RTI aggiudicatario, hanno depositato ulteriori memorie ex art. 73 c.p.a.
11. All'udienza pubblica del 19 giugno 2024, sentiti i difensori delle parti presenti e previa richiesta di eventuale preventiva pubblicazione del dispositivo, la causa è stata trattenuta in decisione.
12. L'impugnazione principale e quella incidentale sono fondate e vanno accolte nei sensi di seguito precisati.
13. Come sopra anticipato, con un unico motivo di gravame la ricorrente principale deduce l'illegittimità dell'offerta tecnica dell'aggiudicatario laddove si indica, quale direttore dei lavori, un ingegnere in violazione della *lex specialis* di gara che, viceversa, richiederebbe espressamente, a pena di inammissibilità dell'offerta, la figura di un professionista architetto nell'anzidetto incarico, contestando partitamente l'illegittima disapplicazione dell'art. 3 del Capitolato tecnico.
14. Le censure sono fondate nei limitati sensi che seguono.
15. In relazione al regime dell'offerta tecnica, il Capitolato tecnico all'art. 3 prevede espressamente, nell'ambito delle figure minime necessarie dell'Ufficio Direzione Lavori, che *“L'operatore economico deve, inoltre, indicare la persona fisica, con qualifica di Architetto (ai sensi del R.D. 2537 del 1925, art. 52), che ricoprirà l'incarico di Direttore dei*

Lavori” (cfr. Tabella 2 art. 3) precisando che “*la qualifica di Architetto è necessaria, poiché le lavorazioni oggetto di progettazione, visto il contesto delle lavorazioni, potrebbero insistere su beni soggetti ai vincoli di cui al D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 “Codice dei beni culturali e del paesaggio” o di “rilevante interesse artistico”.*

16. Preliminarmente, si osserva che l’anzidetta prescrizione, contrariamente a quanto prospettato dalla ricorrente principale, non ha richiesto un requisito di idoneità professionale a pena di esclusione laddove la sanzione espulsiva è, invece, espressamente riservata solo all’ipotesi in cui manchi la relazione tecnica contenente una proposta organizzativa indicata come parte essenziale dell’offerta tecnica (cfr. all’art. 16 del disciplinare).

17. Colgono, invece, nel segno le censure concernenti l’illegittima disapplicazione dell’art. 3 del Capitolato tecnico da parte della Stazione appaltante, la quale, pur ritenendo, alla luce della normativa sovraordinata, che la direzione dei lavori spettasse ad un ingegnere (e non ad un architetto, come previsto nel citato art. 3) ha confermato l’aggiudicazione senza procedere al preventivo annullamento d’ufficio delle prescrizioni della *lex specialis* ritenute difformi rispetto alla legislazione nazionale di settore.

18. Sul punto, invero, non convince la tesi sostenuta dalle parti resistenti secondo cui la legittimità del provvedimento di aggiudicazione e della presupposta *lex specialis* sarebbe confermata dall’art. 16 del Disciplinare e dalla tabella del Capitolato ove interpretate nel senso che è lo stesso disciplinare a richiedere come misura minima un architetto, consentendo “implicitamente” l’utilizzazione di un professionista (ingegnere nella specie) di esperienza specifica tenuto conto che il Direttore dei Lavori può essere un medesimo professionista indicato nel gruppo di progettazione e che la progettazione di strade è riservata agli ingegneri.

19. Nell’interpretazione della legge di gara assume carattere preminente la regola collegata all’interpretazione letterale, con esclusione di ogni ulteriore procedimento

ermeneutico in caso di clausole assolutamente chiare; pertanto solo in caso di omissioni od ambiguità delle singole clausole, si può fare ricorso ad altri canoni ermeneutici, tra cui rilevano quelli dettati dall'art. 1363 cod. civ, dell'interpretazione complessiva delle clausole, le une per mezzo delle, e dall'art. 1367 cod. civ., che, in ossequio al principio di conservazione degli atti giuridici, nel dubbio impone di seguire l'interpretazione che consente di mantenerne gli effetti, piuttosto che quella che ne determini la privazione (Cons. Stato, Sez. V, 25 marzo 2020 n. 2090).

20. Nel caso in esame non ricorre alcuna delle cennate ipotesi, siccome l'art. 3 del Capitolato tecnico era assolutamente chiaro ed inequivoco nel richiedere, sia pure non a pena di esclusione, in riferimento specifico alla direzione Lavori (Tabella 2), un *“Direttore lavori, rappresentato da una figura professionale di Architetto o Architetto Paesaggista abilitato e iscritto all’Albo sez. “A”*.

21. Ora, nel momento in cui l'applicazione letterale di tale prescrizione non è stata ritenuta dalla Stazione appaltante coerente con la disciplina di settore e con l'oggetto principale della procedura di affidamento (cfr. nota di conferma dell'aggiudicazione), non era possibile procedere alla sua mera disapplicazione, che infatti è limitata alle ipotesi, diversa da quella in esame, di clausole nulle, inidonee a produrre effetti giuridici, come nel caso della disposizione del bando che introduca una causa di esclusione dalla procedura non prevista dalla legge, nulla per la violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione (in termini, Cons. Stato, Sez. V, 23 novembre 2020, n.7257).

22. Restava, quindi, possibile l'annullamento in autotutela, percorso, tuttavia, non perseguito dalla Stazione appaltante che ha ritenuto, di confermare, *sic et simpliciter*, l'aggiudicazione sulla base delle osservazioni presentate dalla controinteressata.

23. Nondimeno, anche in ragione dell'impugnazione incidentale della *lex specialis* e, in particolare, dell'art. 3 del Capitolato, ne è possibile lo scrutinio di legittimità alla luce della normativa statale di riferimento.

24. Premessa la tempestività dell'impugnazione incidentale (in quanto le clausole lesive oggetto di impugnativa non costituiscono, per le ragioni anzidette, clausole immediatamente escludenti), si osserva che l'appalto oggetto di causa rientra nella tipologia "Strade", è costituito da un unico Lotto ed ha ad oggetto l'affidamento ad un unico soggetto dei seguenti servizi di ingegneria: Servizi di progettazione (incluso CSP ed eventuali attività propedeutiche alla progettazione; Coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione (CSE); Direzione lavori (cfr. art. 3 del Disciplinare).

25. Difatti gli interventi di cui all'Allegato 1 (prima e seconda parte) al dPCM dell'8 giugno 2023, in atti, al quale i servizi oggetto della procedura (che prevede la stipula di accordi quadro) si riferiscono (cfr. testualmente pag. 2 del bando) hanno ad oggetto:

- n. 130 *"Potenziamento dei collegamenti stradali alle stazioni della metro linea C nel territorio del Municipio VI" (importo complessivo dell'intervento 3.000.000 €). "L'intervento di potenziamento dei collegamenti stradali alle stazioni della metropolitana linea C diventerebbe, pertanto, una valida alternativa alla via Casilina sia per raggiungere i quartieri limitrofi ad essa, sia per baipassare l'incrocio semaforizzato tra via Casilina e via di Vermicino, rendendo più fluido e scorrevole il traffico sulla viabilità principale e garantendo un accesso meno problematico ai parcheggi delle stazioni della metropolitana";*
- intervento n. 48 *"Manutenzione straordinaria del manto stradale del centro storico di Palestrina" (importo complessivo dell'intervento 1.689.000 €);*
- n. 55 *"Riqualificazione del Centro Storico di Zagarolo" (importo complessivo dell'intervento 800.000 €). L'intervento consiste sinteticamente nella risagomatura della sede stradale tramite fresatura dello strato superficiale ed a seconda della tipologia della strada e dell'intervento previsto*

come meglio individuato e dettagliato negli elaborati del progetto, verrà ripristinato lo strato di conglomerato bituminoso (binder dove ne occorra) e/o solo strato d'usura;

- n. 138 “Rotatoria su via Tuscolana all'incrocio con via Fermi a Frascati” (importo complessivo dell'intervento 750.000 €).

“Dal punto di vista trasportistico, l'intervento consente l'ammmodernamento dell'intersezione attuale e una importante ottimizzazione della circolazione, determinando un livello di servizio delle intersezioni sulle quali si è intervenuti, superiore a quello attualmente in esercizio”.

26. L'oggetto principale della procedura di affidamento si riferisce, quindi, come correttamente dedotto dal ricorrente incidentale, ad opere viarie non strettamente connesse con i singoli fabbricati, sicché tali interventi non possono dirsi riservati alla competenza degli architetti, quanto, piuttosto ascritte alla riserva di competenza degli ingegneri ai sensi dell'art. 51 del r.d. n. 2537/1925 (Regolamento per le professioni d'ingegnere e di architetto), secondo cui *“Sono di spettanza della professione d'ingegnere, il progetto, la condotta e la stima dei lavori per estrarre, trasformare ed utilizzare i materiali direttamente od indirettamente occorrenti per le costruzioni e per le industrie, dei lavori relativi alle vie ed ai mezzi di trasporto, di deflusso e di comunicazione, alle costruzioni di ogni specie, alle macchine ed agli impianti industriali, nonché in generale alle applicazioni della fisica, i rilievi geometrici e le operazioni di estimo.*

27. Viceversa, l'art. 52 del r.d. n. 2537/1925 riserva alla professione di architetto solo le opere di edilizia civile che presentano rilevante carattere artistico ed il restauro e il ripristino degli edifici contemplati dalla l. 20 giugno 1909, n. 364, per l'antichità e le belle arti, precisando, comunque, che la parte tecnica ne può essere compiuta tanto dall'architetto quanto dall'ingegnere.

28. Pertanto, tutte le progettazioni tecniche che non attengono all'edilizia civile rientrano nell'ambito delle competenze dei soli ingegneri, mentre la progettazione attinente all'edilizia civile può essere svolta anche dagli architetti, oltre che dagli ingegneri (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 30 luglio 2019, n. 4169).

29. In argomento, è consolidato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui la progettazione delle opere viarie che, come nel caso in esame, non siano strettamente connesse con i singoli fabbricati, è di pertinenza degli ingegneri, in base all'interpretazione letterale, sistematica e teleologica degli art. 51, 52 e 54, r.d. 23 ottobre 1925, n. 2537, in quanto le ridette previsioni regolamentari sono espressamente mantenute in vigore dall'art. 1, d.P.R. n. 328 del 5 giugno 2001, oltre che dagli art. 16 (per gli architetti) e 46, comma 2 (per gli ingegneri iscritti alla sezione A), di cui allo stesso d.P.R. (si veda, sul punto, Cons. Stato Sez. V, 11 febbraio 2021, n.1255 che richiama: Cons. Stato, sez. V, 15 dicembre 2020, n. 8027; id., sez. V, 17 luglio 2019, n. 5012).

30. A conferma dell'anzidetto riparto di competenze soccorre, peraltro, l'art. 54 del r.d. n. 2537/1925 laddove precisa ulteriormente che le competenze dell'Architetto sono espressamente escluse *“per le applicazioni industriali e della fisica, nonché i lavori relativi alle vie, ai mezzi di comunicazione e di trasporto e alle opere idrauliche”*.

31. Ora, l'eventualità che le lavorazioni oggetto di progettazione possano insistere su beni soggetti ai vincoli di cui al d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 o di "rilevante interesse artistico", legittima, semmai, ai sensi del combinato disposto degli art. 51 e 52 del r.d. n. 2537/1925, l'ulteriore supporto di un architetto, figura professionale che era comunque presente nell'offerta tecnica dell'aggiudicataria.

32. Invero, l'art. 3 del Capitolato specifica che: *“il soggetto attuatore, per il tramite del RUP, si riserva la possibilità di chiedere all'aggiudicatario del servizio di integrare l'ufficio di Direzione lavori con eventuali ulteriori figure professionali in possesso di specifiche competenze non inizialmente previste”*, tra cui a titolo esemplificativo, un *“esperto per gli aspetti storico artistici rappresentato da una figura professionale in possesso di diploma di laurea o di specializzazione, ovvero dottorato di ricerca in storia dell'arte, ovvero titolo equipollente”*; e che *“l'operatore economico dovrà avvalersi, qualora necessario, anche della seguente figura professionale di supporto alla esecuzione delle attività di verifica degli aspetti nell'ambito archeologico, di un archeologo”*.

33. Il che postula il rilievo solo eventuale degli aspetti storico-artistici rispetto all'attività principale di affidamento di competenza ingegneristica.

34. Per tutto quanto sopra osservato il ricorso principale va accolto in riferimento esclusivo all'illegittima disapplicazione dell'art. 3 del Capitolato che, viceversa, avrebbe dovuto essere modificato in autotutela in conformità alle prescrizioni del r.d. 2537/1925.

35. Ne consegue che l'impugnazione incidentale è fondata e va accolta.

36. Vanno, quindi, respinte le domande, formulate dal ricorrente principale, di subentro nel contratto stipulato e di risarcimento del danno per equivalente (formulata peraltro genericamente).

37. L'esito complessivo del giudizio giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando:

-accoglie l'impugnazione principale nei limitati sensi di cui in motivazione.

-accoglie, siccome fondata, l'impugnazione incidentale.

-respinge le domande di subentro nel contratto stipulato e di risarcimento del danno per equivalente.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 giugno 2024 con l'intervento dei magistrati:

Leonardo Spagnoletti, Presidente

Rosaria Palma, Primo Referendario, Estensore

Virginia Arata, Referendario

L'ESTENSORE
Rosaria Palma

IL PRESIDENTE
Leonardo Spagnoletti