N. 02167/2015 REG.PROV.COLL.

N. 01302/2015 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 della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso, numero di registro generale 1302 del 2015, proposto da: Ing. Tech. s. r. l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avv. Enza Maria Accarino e Gaetano Di Giacomo, con domicilio eletto, in Salerno, alla piazza Flavio Gioia, 3;

contro

Comune di Auletta, in persona del Sindaco pro tempore; Comune di Auletta – Ufficio Tecnico Comunale, Area Tecnica, in persona del legale rappresentante pro tempore; non costituiti in giudizio;

nei confronti di

Idrosud dei F.lli De Riggi & C. s. n. c., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Marcello G. Feola, con domicilio eletto, in Salerno, alla via G. V. Quaranta, 5;

per l'annullamento

a) della determinazione del Comune di Auletta – Ufficio Tecnico Comunale – n. 37 del 30.04.2015. R. G. n. 64, pubblicata all'Albo Pretorio dell'ente in data 5.05.2015, comunicata con nota R. U. P. prot. n. 1739 del 5.05.2015 (pure impugnata), avente ad oggetto: "Annullamento determina n. 19 del 19/03/2015 avente ad oggetto: Procedura di gara per l'affidamento dei lavori di adeguamento e completamento delle reti fognarie comunali. Approvazione verbali di gara e aggiudicazione definitiva. CUP J99G14000340002 – CIG 5963686d5C", di annullamento dell'aggiudicazione definitiva dell'appalto, disposta in favore dell'Ing Tech s. r. l.;

b) determinazione n. 38 del 30/04/2015, del Comune di Auletta – Ufficio Tecnico Comunale – n. 37 del 30.04.2015. R. G. n. 65, pubblicata all'Albo Pretorio dell'ente in data 5.05.2015, comunicata con nota R. U. P. prot. n. 1741 del 5.05.2015 (pure impugnata), e degli allegati verbali di gara, n. 1 del 25.11.2014, n. 2 del 6.12.2014, n. 3 del 23.12.2014, n. 4 del 7.01.2015, n. 5 del 10.01.2015, n. 6 del 14.01.2015, n. 7 del 24.04.2015 e n. 8 del 29.04.2015, con cui sono state disposte l'esclusione dalla gara della ricorrente, insieme ad altra ditta, la revoca in autotutela dell'aggiudicazione in suo favore e la nuova aggiudicazione definitiva in favore dell'Idrosud s. n. c., che di contro andava esclusa per i motivi, infra specificati, relativamente ai quali vengono impugnate anche la determina n. 38/2015 e la determinazione n. 19 del 19.03.2015, d'approvazione dei verbali di gara e d'aggiudicazione in favore della ricorrente, con allegata graduatoria provvisoria e finale, nella parte in cui non hanno disposto l'esclusione da gara dell'Idrosud s. n. c.;

c) dei verbali di gara, n. 1 del 25.11.2014, n. 2 del 6.12.2014, n. 3 del 23.12.2014, n. 4 del 7.01.2015, n. 5 del 10.01.2015, n. 6 del 14.01.2015, n. 7 del 24.04.2015 e n. 8 del 29.04.2015, nella parte in cui è stata disposta l'esclusione della ricorrente e aggiudicata la gara all'Idrosud s. n. c., e nella parte in cui non è stata disposta

l'esclusione di quest'ultima, per i motivi infra specificati;

d) della graduatoria provvisoria e finale;

e) ove occorra, della nota del Comune di Auletta – U. T. C. – del 14.04.2015, di comunicazione della richiesta dell'Idrosud s. n. c., rivolta alla stazione appaltante, d'adottare un provvedimento in autotutela per revoca dell'aggiudicazione dei lavori in favore della Ing. Tech s. r. l., in uno agli allegati preavviso di ricorso dell'Idrosud s. n. c. e determina comunale n. 30 del 14.04.2015, di sospensione per gg. 15 del provvedimento d'aggiudicazione definitiva dei lavori;

f) in parte qua, e per quanto occorra, del bando di gara, ove interpretabili in senso diverso da quello, infra specificato;

g) d'ogni altro eventuale atto e/o provvedimento, presupposto, connesso e conseguente ancorché non conosciuto e/o lesivo per la ricorrente e del contratto, ove sottoscritto;

nonché per la declaratoria

del diritto della società ricorrente di conseguire l'aggiudicazione e il contratto d'appalto;

dell'inefficacia dell'eventuale contratto, sottoscritto con la controinteressata;

del diritto della ricorrente al subentro, nello stesso contratto;

del diritto della ricorrente al risarcimento del danno per equivalente;

nonché per la condanna

dell'Amministrazione alle inerenti, correlate, obbligazioni;

nonché, in via subordinata, per l'annullamento

dell'intera procedura selettiva;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Idrosud dei F.lli De Riggi & C. s. n. c.;

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 23 settembre 2015, il dott. Paolo Severini;

Uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue;

FATTO

La società ricorrente, premesso che alla gara di cui in epigrafe (da aggiudicarsi, a corpo, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, secondo i criteri di valutazione e la relativa ponderazione degli stessi, specificati nel bando, per l'importo a base d'asta di € 1.872.000,00), avevano partecipato cinque imprese, e che la stazione appaltante le aveva aggiudicato provvisoriamente la gara, col punteggio di 93,850 centesimi, laddove la controinteressata, Idrosud s. n. c., s'era collocata al secondo posto della graduatoria, con punti 90,650/100 (terza impresa graduata, il Consorzio Stabile Campania), aggiudicazione provvisoria, cui era seguita quella definitiva, con determina n. 19 del 19.03.2015, nonché premesso che, a seguito di preavviso di ricorso della predetta controinteressata, la stazione appaltante aveva comunicato la sospensione per gg. 15 dell'aggiudicazione definitiva, cui avevano fatto seguito le proprie controdeduzioni e l'annullamento, in autotutela, della stessa aggiudicazione, la propria esclusione (nonché l'esclusione del Consorzio Stabile Campania) dalla gara e l'aggiudicazione definitiva, in favore dell'Idrosud s. n. c., unica ditta rimasta in gara; tanto premesso, impugnava gli atti e provvedimenti, sopra indicati, avverso cui articolava le seguenti censure in diritto: 1) Violazione e falsa applicazione del R. D. 23.10.1925 n. 2537 (Regolamento per le professioni di ingegnere e architetto), nonché del bando di gara, Sez. VII.3 (pag. 12); Eccesso di potere per erronea presupposizione e carenza d'istruttoria; Illegittimità del bando e della clausola d'esclusione, ove interpretabili in senso

difforme da quello, fatto valere dalla ricorrente; Violazione dei principi di buona fede e dell'affidamento: la ragione dell'annullamento in autotutela dell'aggiudicazione, già disposta in suo favore, era consistita nella "presunta mancanza di competenza specifica in capo al tecnico, incaricato dalla ricorrente", in quanto iscritto nell'albo degli architetti e non degli ingegneri (arch. Vincenzo Valisena, che in uno al legale rappresentante della ricorrente aveva apposto la propria firma in calce agli elaborati tecnici, rappresentativi dell'offerta migliorativa della ricorrente); laddove, secondo la stazione appaltante, sarebbe stata esclusa la competenza degli architetti, per le **opere** d'impiantistica (acquedotti, fognature, impianti di depurazione etc.); premesso che, nella specie, doveva ritenersi che l'offerta tecnica della ricorrente avesse compiutamente assolto alla funzione, prevista dalla lex specialis, di valutazione della fattibilità delle proposte migliorative e/o integrative e del riconoscimento dei relativi vantaggi, tanto da meritare il massimo del punteggio (85 punti), la ricorrente sosteneva che la propria esclusione dalla gara fosse il frutto di un'interpretazione formalistica della previsione del bando (Sez. VII.3, punto 5), in cui si richiedeva che gli elaborati tecnici e il cronoprogramma operativo dovevano essere sottoscritti dal legale rappresentante della concorrente, nonché "dai tecnici abilitati per le specifiche competenze"; si trattava, ad avviso dell'Ing Tech s. r. l., di previsione sibillina ed equivoca, che veniva pertanto impugnata, in parte qua, in quanto rimettente alla commissione di gara, a posteriori, la valutazione dell'idoneità tecnica del professionista, incaricato del'elaborazione degli atti progettuali, senza che nel bando fossero dettati criteri puntuali, in violazione del principio dell'affidamento; la ricorrente allegava, quindi, il "curriculum vitae" autocertificato dell'arch. Valisena, a comprova della sussistenza, in capo allo stesso, della necessaria competenza professionale, accademica e tecnica;

1.1) Violazione e falsa applicazione del R. D. 23.10.1925 n. 2537 (Regolamento per

le professioni di ingegnere e architetto), nonché del bando di gara, Sez. VII.3 (pag. 12); Eccesso di potere per erronea presupposizione e carenza d'istruttoria; Illegittimità del bando e della clausola d'esclusione, ove interpretabili in senso difforme da quello, fatto valere dalla ricorrente; Violazione dei principi di buona fede e dell'affidamento: la censura di cui sopra era ulteriormente sviluppata, nel senso che la disposta esclusione si sarebbe, altresì, posta in contrasto con il disposto dell'art. 46, comma 1 bis, del d. l.vo 163/2006, che prevede l'esclusione dei concorrenti, solo in caso d'incertezza assoluta sul contenuto e sulla provenienza dell'offerta per difetto di sottoscrizione;

2) Violazione e falsa applicazione del R. D. 23.10.1925 n. 2537 (Regolamento per le professioni di ingegnere e architetto), nonché del bando di gara, Sez. VII.3 (pag. 12); Eccesso di potere per erronea presupposizione e carenza d'istruttoria: la ricorrente deduceva, inoltre, che gli interventi programmati, oggetto dell'offerta tecnica dalla medesima presentata, rientravano "indiscutibilmente" nella competenza dell'architetto incaricato, posto che nella nozione di "**opere** di edilizia civile", ex art. 52 R. D. 2537/1925, dovevano farsi rientrare tutti gli interventi, in materia edilizia e urbanistica, dalla progettazione al collaudo, per i quali la legge non stabiliva le diverse e specifiche competenze professionali, riservate dal precedente art. 51 dello stesso R. D. agli ingegneri, e, quindi, anche gli impianti fognari; seguiva la dettagliata esposizione delle migliorie, contenute nell'offerta della ricorrente, che non alteravano le caratteristiche del progetto originario, e che rientravano, a suo avviso, nelle competenze dell'architetto; anzi alcune di esse, insistenti nel centro storico del Comune, dovevano ritenersi d'esclusivo appannaggio di tale figura professionale; tanto trovava conferma anche dall'esame della griglia di valutazione, prevista dalla "lex specialis", dalla quale si ricavava che il progetto migliorativo (il quale doveva rispondere ai requisiti, ivi elencati), aveva, di fatto, "un contenuto squisitamente tecnologico di gran lunga inferiore a quello,

posto a base di gara"; la ricorrente insisteva, inoltre, nell'evidenziare la collocazione delle **opere** a farsi, nel centro storico del Comune di Auletta, con conseguente competenza esclusiva dell'architetto, data anche la sorveglianza esercitata, relativamente ad interventi similari, in corso di realizzazione nello stesso centro storico, dalla Soprintendenza B. A. P. di Salerno e Avellino;

3) Violazione e falsa applicazione del R. D. 23.10.1925 n. 2537 (Regolamento per le professioni di ingegnere e architetto), nonché del bando di gara, Sez. VII.3 (pag. 12); Eccesso di potere per erronea presupposizione e carenza d'istruttoria: la ricorrente sviluppava la doglianza, di cui al punto che precede, osservando come la competenza degli architetti, relativamente agli immobili di carattere storico – artistico, fosse affermata anche dalla giurisprudenza, che s'era evoluta nel senso dell'equiparazione delle competenze, riconosciute alle due categorie degli ingegneri e degli architetti, quanto alle reti fognarie insistenti in ambiti urbani e connesse, funzionalmente, a complessi di edifici;

4) Violazione e falsa applicazione del R. D. 23.10.1925 n. 2537 (Regolamento per le professioni di ingegnere e architetto), nonché del bando di gara, Sez. VII.3 (pag. 12); Eccesso di potere per erronea presupposizione e carenza d'istruttoria; Violazione e falsa applicazione dell'art. 38, comma 1, lett. b) e c) del d. l.vo 163/2006 e dell'art. 87 del d. P. R. 207/2010, e art. 26 d. P. R. 34/2000: la ricorrente eccepiva, inoltre, che l'aggiudicazione definitiva, disposta in favore dell'Idrosud s. n. c., fosse illegittima in sé, oltre che per illegittimità derivata, dall'accoglimento dei motivi di ricorso, formulati avverso l'esclusione dalla gara dell'Ing. Tech s. r. l.; la controinteressata, in particolare, avrebbe dovuto, a sua volta, essere estromessa dalla procedura concorsuale, per tre ordini di motivi: 1) per omessa presentazione della dichiarazione, ex art. 38 codice appalti, del socio al 50% De Riggi Gennaro, indicato anche come direttore tecnico nel certificato SOA; 2) per assenza, nel proprio organigramma, come risultante dalla visura camerale,

della figura del direttore tecnico, prevista dall'art. 87 Regolamento Codice Appalti, nonché per l'ambiguità della dichiarazione, resa sul punto da De Riggi Saverio; 3) per omessa sottoscrizione degli elaborati progettuali, attinenti a **opere**, da realizzarsi nel centro storico di Auletta, da parte di professionista, iscritto all'albo degli architetti (seguiva il dettaglio dei singoli profili di censura).

Si costituiva in giudizio l'Idrosud s. n. c., con memoria, in cui controdeduceva analiticamente rispetto alle singole censure dell'avverso gravame, ponendo in risalto la legittimità dell'esclusione dalla ricorrente dalla procedura di gara e la conseguente inammissibilità delle doglianze, rivolte a stigmatizzare la propria mancata estromissione dalla medesima gara, delle quali, in ogni caso, sosteneva anche l'infondatezza nel merito.

Con ordinanza, resa all'esito della camera di consiglio del 2.07.2015, la Sezione così provvedeva: "Rilevato che il ricorso – alla luce delle argomentazioni difensive esposte dalla controinteressata e della prevalente giurisprudenza – non si presta a essere favorevolmente delibato in sede cautelare, ferma restando la fissazione urgente del merito, ai sensi dell'art. 120 c. p. a. e la compensazione delle spese di fase, ricorrendone giusti motivi; P.Q.M. Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima) respinge la domanda cautelare. Fissa per la trattazione di merito del ricorso l'udienza pubblica del 23.09.2015".

Seguiva il deposito, in data 2.09.2015, nell'interesse della controinteressata, del contratto di appalto, stipulato in data 6.08.2015, e di memorie difensive nell'interesse delle parti.

In particolare, la ricorrente Ing Tech s. r. l. eccepiva l'inutilizzabilità della documentazione amministrativa, allegata da controparte alla propria memoria, in quanto non siglata dalla commissione aggiudicatrice, all'atto dell'apertura delle buste e dell'esame del loro contenuto; a tale eccezione replicava la

controinteressata Idrosud s. r. l., osservando come si trattasse di documenti (le due dichiarazioni ex artt. 38 d. l.vo 163/2006, all. 4 e 5 e l'attestato SOA, all. 6) rilasciate dal R. U. P. in copia conforme a quelli, agli atti di gara, come tali facenti fede, sino a querela di falso, nella specie non proposta; indi l'Ing Tech s. r. l. eccepiva l'inammissibilità della memoria, prodotta dalla Idrosud s. n. c. in data 10.09.2015, in quanto depositata in mancanza di memoria conclusionale, mentre, quanto alla predetta documentazione, esibita in copia conforme, ribadiva che la mancanza delle firme dei commissari testimoniava del suo mancato esame da parte dei medesimi, sicché la gara ne sarebbe risultata "assolutamente inficiata".

All'udienza pubblica del 23.09.2015, il ricorso era trattenuto in decisione.

DIRITTO

Preliminarmente, il Collegio osserva che la memoria della controinteressata Idrosud s. n. c., depositata in data 10.09.2015 – essendo chiaramente di replica a quella della ricorrente, del 7.09.2015 – non può considerarsi tardiva, atteso l'indirizzo della giurisprudenza, compendiato nella massima che segue: "Il termine per il deposito delle memorie in replica, fissato a venti giorni liberi prima dell'udienza di discussione dall'art. 73 comma 1, c. p. a., nel rito appalti, per il combinato disposto degli artt. 120 comma 3 e 119 comma 2, dello stesso c. p. a., è dimidiato a dieci giorni liberi prima dell'udienza pubblica e inoltre, trattandosi di un termine da computarsi a ritroso, a norma dell'art. 52 comma 4, dello stesso codice, la scadenza è anticipata al giorno antecedente non festivo" (T. A. R. Basilicata, Sez. I, 2/08/2011, n. 441).

Né il tenore testuale del citato art. 73, comma 1, del c. p. a. ("Le parti possono produrre documenti fino a quaranta giorni liberi prima dell'udienza, memorie fino a trenta giorni liberi e presentare repliche, ai nuovi documenti e alle nuove memorie depositate in vista dell'udienza, fino a venti giorni liberi") autorizza a ritenere che non si possano produrre note di replica, se non s'è depositata

memoria conclusionale (un divieto di tal genere avrebbe evidentemente richiesto una previsione esplicita, che è, invece, del tutto assente).

Quanto, poi, al dibattito circa la valenza delle dichiarazioni, allegate dalla stessa controinteressata alla propria memoria di costituzione in giudizio (si tratta degli allegati sub 4), 5) e 6) alla stessa memoria, rilasciati in copia conforme ai documenti agli atti di gara), e, in particolare, quanto alla pretesa di parte ricorrente, che le stesse – in quanto carenti delle firme dei commissari – dovrebbero essere ritenute inutilizzabili, perché "non facenti parte della procedura di gara", osserva il Tribunale che si tratta di questione, che potrà venire in rilievo, solo allorquando dovesse trattarsi della quarta censura dell'atto introduttivo del giudizio, tesa a stigmatizzare la mancata esclusione della stessa controinteressata dalla gara in argomento, per le surriferite ragioni; in ogni caso, ove, mercé il rilievo della dedotta inutilizzabilità di tali documenti, la ricorrente avesse inteso inserire un'ulteriore censura, rispetto a quelle, articolate nell'atto introduttivo del giudizio (come potrebbe far pensare l'espressione – adoperata dalla stessa ricorrente, nella memoria dell'11.09.2015: "Quanto esibito da controparte dimostra che la gara è assolutamente falsata"), il Collegio rileva come, di tale censura, non potrebbe tenersi alcun conto, in quanto tardiva, oltre che espressa in un atto defensionale non notificato a controparte, in violazione del principio del contraddittorio.

Ciò posto, s'osserva che il ricorso non può trovare accoglimento.

In linea generale, insuperabili appaiono le considerazioni, contenute nella memoria difensiva della controinteressata Idrosud s. n. c., che di seguito si trascrivono, in quanto pienamente condivise dal Collegio:

"Un architetto non è competente, secondo la legge professionale (artt. 51, 52 e 54 r.d. n. 2537 del 1925), a progettare una fognatura. Si tratta di un'opera idraulica. Occorre un ingegnere. La ricorrente Ing Tech s. r. l., che ha presentato un progetto (migliorativo) sottoscritto da un architetto, è stata pertanto legittimamente esclusa

dalla gara in questione. È incontroverso, secondo la piana lettura data dalla giurisprudenza (relativa) agli artt. 52, 53 e 54 (rectius: 51, 52 e 54) del R. D. 2537/1925, che le **opere** d'ingegneria idraulica, entro cui rientrano le reti fognarie, sono di spettanza professionale esclusiva degli ingegneri (cfr. Tar Lecce, II, 1270/2013; Tar Parma, n. 389/2011; Tar Venezia, I, 1153/2011; C. Stato, IV, n. 4866/2009 e 2938/2000; Tar Catanzaro, n. 354/2008). La presente res controversa, allora, tutta si risolve in un'indagine fattuale, non nell'interpretazione giuridica, che è pacifica e incontroversa. In tal senso decisivi, ai fini dell'infondatezza del ricorso, sono i seguenti elementi: a) – oggetto dell'appalto è l'adeguamento e il completamento della fognatura comunale di Auletta. Null'altro; b) – il progetto esecutivo posto a base di gara è stato redatto e sottoscritto in via esclusiva da un ingegnere (ing. Nicola Pepe); c) – non é stato necessario acquisire alcun parere/nulla osta/autorizzazione della Soprintendenza, stante l'inesistenza di qualsivoglia vincolo riguardante l'opera oggetto di appalto; d) – tanto meno è prevista l'acquisizione di pareri/nulla osta/autorizzazioni per le migliorie consentite dal bando. Gli unici pareri/autorizzazioni previsti, ai soli specifici fini della "organizzazione del cantiere", riguardano le "Modalità esecutive, organizzazione di cantiere e gestione viabilità durante l'esecuzione dei lavori" (punto VII.3.1, sub elemento A5, del bando), non già le **opere** migliorative; e) – le migliorie consentite dal bando (pagg. 5 e 12) sono tutte strettamente afferenti al miglioramento tecnologico e funzionale delle "reti fognarie comunali" ("ottimizzazione della configurazione degli impianti privilegiando il funzionamento a gravità e riducendo le spese di gestione, anche a mezzo di sistemi di controllo automatico e innovativi e sistemi di continuità energetica"; "soluzioni atte a migliorare le caratteristiche funzionali e tecniche delle soluzioni progettuali"; "ampliamento dell'adeguamento della rete fognaria su Largo Cappelli, via G. Matteotti e via Tre Croci"; "miglioramento dell'accessibilità e manutenibilità delle

opere e degli impianti"). Non sono previste e consentite **opere** ed interventi di natura diversa. Le migliorie consentite riguardano sempre e comunque le "reti fognarie comunali"; f) – nel dettaglio, l'appalto ha ad oggetto lavorazioni di cui alla categoria 0G6 ("acquedotti, gasdotti, oleodotti, **opere** di irrigazione e di evacuazione") e alla categoria 0S22 ("impianti di potabilizzazione e di depurazione"). In definitiva, valutati tutti i descritti elementi caratterizzanti, emerge che l'appalto de quo, comprese le migliorie ammissibili, ha ad oggetto esclusivo le "reti fognarie comunali" e quindi un'opera idraulica, per cui il progetto migliorativo andava redatto, a pena di esclusione, da un ingegnere (punto VII.3 del bando). L'offerta tecnica della ricorrente è stata invece sottoscritta da un architetto, a tanto incompetente secondo l'ordinamento professionale (artt. 51, 52 e 54 del r. d. 2537/1925), dal che la vincolatività della sua esclusione".

In effetti, dall'analisi della giurisprudenza formatasi in materia, le suddette conclusioni risultano confermate; si tengano presenti, in particolare, le decisioni seguenti: "Gli artt. 51 e 52, R. D. 23 ottobre 1925 n. 2537, confermato nella sua piena vigenza e nel suo contenuto dall'art. 1 comma 2, d. lg. 27 gennaio 1992 n. 129 (di attuazione, tra l'altro, della direttiva Cee n. 384/85), riservano alla comune competenza di architetti e ingegneri le sole **opere** di edilizia civile, mentre rimane riservata alla competenza generale degli ingegneri la progettazione di costruzioni stradali, **opere** igienico –sanitarie, impianti elettrici, < **opere** **idrauliche** >, operazioni di estimo, estrazione di materiali, **opere** industriali" (T. A. R. Puglia – Lecce, Sez. II, 31/05/2013, n. 1270); "In relazione all'ampiezza delle competenze riconosciute, rispettivamente, agli ingegneri e agli architetti ai sensi del combinato disposto degli art. 51 e 52 del r. d.23 ottobre 1925, n. 2537 ("Approvazione del regolamento per le professioni di ingegnere e di architetto"), valorizzando il discrimine tra le due professioni di architetto e di ingegnere, va preferita una lettura riduttiva del concetto di applicazione delle leggi della fisica, sulla ovvia

considerazione che, in una lettura ampia, qualsiasi tipo di manufatto dovrebbe esservi considerato. Sono quindi esclusivo appannaggio della professione di ingegnere solo le **opere** di carattere più marcatamente tecnico – scientifico (ad esempio < le **opere** di ingegneria idraulica >, < di ammodernamento e ampliamento della rete idrica comunale>)" (Consiglio di Stato, Sez. VI, 15/03/2013, n. 1550); "È illegittima la deliberazione con la quale la Giunta municipale ha affidato l'incarico per la redazione del progetto per il recupero, risanamento e potenziamento della rete di distribuzione idrica ad un architetto e non già ad un ingegnere, essendo tale affidamento riconducibile nell'ambito delle **opere** di ingegneria idraulica che, ai sensi degli articoli 51 e 54, r.d. 23 ottobre 1925 n. 2537, va considerata testualmente esclusa dalla competenza degli architetti" (T. A. R. Calabria – Catanzaro, Sez. II, 9/04/2008, n. 354); "A norma degli artt. 52 e 54, R. D. 23 ottobre 1925 n. 2537, le **opere** fognarie e le **opere** viarie non rientrano nell'ambito delle competenze professionali degli architetti, atteso che tali **opere** non possono essere ricondotte al novero di quelle "di edilizia civile" (Cons. giust. amm. Sicilia, 28/07/1992, n. 217).

La diversa interpretazione di tali norme, e segnatamente di quelle, di cui agli artt. 51 e 52 del R. D. 2537/1925, patrocinata da parte ricorrente (secondo cui, tra le **opere** di edilizia civile, che "formano oggetto tanto della professione di ingegnere quanto di quella di architetto", ex art. 52 comma 1 R. D. citato, dovrebbero ricomprendersi tutti gli interventi in materia edilizia e urbanistica, dalla fase della progettazione a quella del collaudo, per le quali l'art. 51 dello stesso R. D. non stabilisca la competenza esclusiva dell'ingegnere, e quindi anche quelle, comprese nell'offerta tecnica dell'Ing Tech s. r. l.), prova troppo, come è confermato, oltre che dalle massime citate sopra, anche dall'orientamento della giurisprudenza, pur estensivo dell'ambito delle competenze riconosciute agli architetti, che s'è manifestato in decisioni, come quelle che seguono: "La nozione di **opere** di edilizia

civile, che ai sensi dell'art. 52 R. D. 23 ottobre 1925 n. 2537 formano oggetto della professione sia dell'ingegnere che dell'architetto, si estende oltre gli ambiti più specificamente strutturali, fino a ricomprendere < l'intero complesso degli impianti tecnologici a corredo del fabbricato, e quindi non solo gli impianti idraulici ma anche quelli di riscaldamento compresi nell'edificazione > (T. A. R. Puglia – Lecce, Sez. III, 18/04/2012, n. 708); conforme Consiglio di Stato, Sez. IV, 31/07/2009, n. 4866, secondo cui "di conseguenza, è illegittimo il rifiuto dell'ISPESL di procedere a verifica di un impianto di riscaldamento installato, in un plesso scolastico solo perché il relativo progetto era firmato da un architetto, trattandosi di opera accessoria all'edificazione".

Come può notarsi, l'estensione, in tal modo operata dalla giurisprudenza, è rimasta, di necessità, circoscritta al "complesso degli impianti tecnologici a corredo del fabbricato, e quindi non solo gli impianti idraulici ma anche quelli di riscaldamento compresi nell'edificazione", ovvero a **opere idrauliche**, collegate da un rapporto di stretta pertinenzialità, rispetto all'edificazione di immobili, senza mai che sia stata neppure ipotizzata la competenza degli architetti, anche in relazione a interventi impiantistici, globalmente concernenti le "reti fognarie comunali", vale a dire **opere idrauliche**, considerate in sé e per sé, sganciate da qualsiasi collegamento con la finalità dell'utilizzazione, a servizio degli edifici.

Del resto, lo stesso orientamento giurisprudenziale, citato dalla difesa della ricorrente, nel terzo motivo d'impugnativa, si muove nella stessa linea delle decisioni sopra citate, ritenendo di competenza comune degli ingegneri e degli architetti, tra le altre categorie di **opere**, "gli impianti fognari (…) quando strettamente connessi agli edifici e necessari all'utilizzazione degli stessi e in quanto tali da ricondursi nell'ampia accezione di **opere** civili", di cui sopra.

Ciò posto in linea generale, può passarsi alla disamina, più approfondita, delle singole doglianze, sollevate dall'Ing Tech s. r. l., nei primi tre motivi di ricorso.

Anzitutto, con riferimento alla prima di tali tre censure, va escluso il denunziato eccesso di potere per difetto d'istruttoria e di motivazione, della determinazione della stazione appaltante, n. 37/2015, come precisata in epigrafe, poiché la stessa richiamerebbe esclusivamente una "inconferente" delibera dell'AVCP (n. 316 del 20.12.2007), che atterrebbe alla diversa questione dei limiti del divieto di subappalto, ex art. 91 comma 3 del codice degli appalti: in realtà, e in disparte ogni altra considerazione, la prefata determina s'è conformata, non soltanto alla delibera dell'AVCP, di cui sopra, bensì anche alla "prevalente giurisprudenza", nella parte in cui la stessa tende a escludere la competenza degli architetti per la progettazione e D. L. delle **opere** di impiantistica (acquedotti, fognature, impianti di depurazione etc.), "mentre possono ricomprendersi tra le competenze dell'architetto che sono strettamente connesse ai singoli fabbricati".

In sostanza, si tratta della stessa questione, trattata nell'ampia disamina della giurisprudenza, testé effettuata dal Collegio, con conseguente palese insussistenza del vizio in oggetto.

Non sussiste, poi, l'eccepita violazione della lex specialis di gara.

Quest'ultima, nella Sezione VII.3 – Documentazione Tecnica – a pag, 12, nel descrivere il contenuto della "documentazione di proposta progettuale" contenuta nella busta n. 2, riservata all'offerta tecnica, conteneva la seguente precisazione: "gli elaborati dell'offerta tecnica (busta n.2) ed il cronoprogramma operativo di cui alla (busta n.3) (…) dovranno essere sottoscritti dal legale rappresentante in ogni pagina, in segno di accettazione, < nonché dai tecnici abilitati per le specifiche competenze >.

Tale previsione, secondo la ricorrente, sarebbe stata equivoca e sibillina, perché avrebbe rinviato a una decisione "a posteriori", da parte della commissione aggiudicatrice, la valutazione del possesso, in capo al tecnico, o ai tecnici, incaricati della redazione degli elaborati progettuali, delle "specifiche competenze

professionali"; laddove dirimenti appaiono le considerazioni, espresse dalla difesa della controinteressata, che ha posto in risalto come nessuna equivocità del bando possa inferirsi dalla mera circostanza dell'esercizio, da parte della stazione appaltante, dei propri poteri d'autotutela, e come ogni clausola di gara vada interpretata secondo i comuni canoni ermeneutici, sicché nella specie non poteva nutrirsi alcun dubbio dell'implicito richiamo, quanto alle "specifiche competenze professionali", alla disciplina legislativa, in materia di competenze professionali delle categorie degli ingegneri e degli architetti (contenuta nei citati artt. 51, 52 e 54 del R. D. 2537/1925), in chiara funzione eterointegrativa delle disposizioni della "lex specialis" sul punto.

Quindi nessuna scelta "a posteriori" da parte della commissione aggiudicatrice, e nessuna violazione del principio dell'affidamento, può dirsi verificata nella specie.

Ne consegue, per di più, l'irrilevanza dell'esibizione del "curriculum vitae", autocertificato dall'arch. Vincenzo Valisena, incaricato dalla ricorrente, non essendo ovviamente qui in discussione le sue capacità professionali, bensì, in radice, la sua legittimazione alla progettazione di **opere**, che per legge fuoriescono dal suo ambito di attribuzione, giusta quanto sopra rilevato.

Quanto allo sviluppo di tale prima censura, impingente nella dedotta violazione dell'art. 46 comma 1 bis del d. l.vo 163/2006, la stessa è priva di pregio, fondata com'è su una lettura parziale della predetta disposizione legislativa, secondo la cui versione integrale: "La stazione appaltante esclude i candidati o i concorrenti in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dal presente codice e dal regolamento e da altre disposizioni di legge vigenti, nonché nei casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali ovvero in caso di non integrità del plico contenente l'offerta o la domanda di partecipazione o altre irregolarità relative alla chiusura dei plichi, tali da far ritenere, secondo le circostanze concrete, che sia stato violato il

principio di segretezza delle offerte; i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione. Dette prescrizioni sono comunque nulle".

Orbene, la ricorrente ha omesso di considerare che l'estromissione delle ditte concorrenti può discendere anche dal "mancato adempimento alle prescrizioni previste dal presente codice e dal regolamento e < da altre disposizioni di legge vigenti >", tra le quali ultime, ben può ritenersi compresa la legge professionale (R. D. 2537/1925) sulle competenze di ingegneri e architetti, i cui artt. 51, 52 e 54, giusta quanto ampiamente rilevato sopra, non possono non valutarsi, nella specie, sostanzialmente violati, dall'offerta tecnica presentata dalla medesima ricorrente, senza che in contrario possa invocarsi un'insussistente libertà dell'impresa nello "scegliere la professionalità occorrente tenuto conto della natura e tipologia delle **opere** e della competenza specifica del professionista incaricato nel caso concreto".

Si consideri, a supporto di tale argomento, la massima che segue: "Sotto la vigenza dell'art. 46 comma 1 bis, d. lg. n. 163 del 2006, per accertare la validità o meno di una clausola escludente, il giudice amministrativo deve verificare se sussistano disposizioni normative che impongano lo specifico adempimento ovvero introducano il relativo divieto, pur senza prevedere espressamente la sanzione dell'esclusione. Invero, come precisato dall'Adunanza Plenaria, deve essere recepita una interpretazione ampia del principio di tassatività delle cause di esclusione, secondo cui il principio è rispettato anche quando la legge, pur non prevedendo espressamente l'esclusione, imponga, tuttavia, adempimenti doverosi ovvero introduca disposizioni di divieto" (T. A. R. Lazio – Roma, Sez. III, 12/03/2014, n. 2783).

Quanto alla seconda censura dell'atto introduttivo del giudizio, la sua infondatezza discende dalle considerazioni, dianzi ampiamente espresse, circa l'interpretazione

corretta degli artt. 51, 52 e 54 del R. D. 2537/1925; con l'ulteriore precisazione che, come correttamente osservato dalla difesa della Idrosud s. n. c., "la ricorrente, per tentare di "recuperare" uno spazio competenziale professionale (anche) alla figura dell'architetto, descrive le migliorie proposte, asserendo che alcune di esse non rappresenterebbero "**opere** di carattere tecnico – scientifico di esclusivo appannaggio delle competenze dell'ingegnere". È vero che alcune di tali migliorie (es., installazione di gruppo elettrogeno, sistema di telecontrollo, impianto fotovoltaico), se isolatamente considerate, potrebbero essere fatte astrattamente rientrare fra le competenze professionali di un architetto. Ma si tratta di interventi privi di ogni autonomia strutturale e funzionale, che accedono alla fognatura da realizzare per migliorarne la funzionalità e l'efficienza. Resta che l'opera oggetto di appalto è la fognatura, rimanendo irrilevanti – ai fini della competenza professionale – le ridette migliorie accessorie".

Soprattutto dirimente appare, al Tribunale, l'ulteriore osservazione, ivi contenuta, secondo la quale: "È l'opera principale che attrae quelle accessorie al fine di stabilire se (sia) di competenza dell'ingegnere o dell'architetto. A opinare diversamente, si ammetterebbe un'inammissibile parcellizzazione competenziale con riferimento ad un'opera che è invece unica".

Quanto, poi, alla pretesa di parte ricorrente, secondo cui, nella specie, non solo non sussisterebbe la competenza esclusiva dell'ingegnere a progettare **opere**, del genere di quelle previste dal bando, ma addirittura dette **opere**, poiché comprese nel centro storico di Auletta, sarebbero riservate alla categoria professionale degli architetti, ex art. 52 cpv. del citato R. D. ("Tuttavia 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, sono di spettanza della professione di architetto; ma la parte tecnica ne può essere compiuta tanto dall'architetto quanto dall'ingegnere"), la stessa è assolutamente

priva di fondamento, atteso che, in linea generale, non è certo l'ubicazione degli interventi, in una determinata area del Comune, a decidere della competenza dell'architetto a progettare le stesse **opere**, considerate nel loro complesso, se lo stesso difetta della necessaria competenza, ai sensi della legge professionale.

Insomma, se l'architetto non può progettare (e realizzare) **opere idrauliche** e reti fognarie, la circostanza che (tra l'altro, soltanto) taluni degli interventi (nello specifico: "ampliamento della rete fognaria a Largo Cappelli e conseguente ripristino della pavimentazione in porfido dal Vico Soldoverio a Largo Cappelli"), previsti come migliorie, ricadano nel centro storico del Comune, non può certamente servire a legittimare l'architetto a svolgere funzioni, che gli sono inibite, in conformità alla legge professionale (nonché, addirittura, a escludere la competenza della categoria ingegneristica).

Ciò, senza considerare che – come rilevato, sempre, dalla difesa della controinteressata – "secondo il bando di gara, tali interventi non erano proprio proponibili come migliorie. È sufficiente leggere gli elementi valutativi specificati dal bando (pagg. 5 e 12) per rendersene conto. In nessun punto è prevista la possibilità di intervenire, attraverso le migliorie, sulla pavimentazione. È escluso, quindi, ogni intervento avente rilievo storico e/o paesaggistico".

Né, tampoco, elementi di segno contrario, rispetto alle conclusioni testé raggiunte, possono trarsi dall'analisi della griglia di valutazione prevista dal bando, ai fini dell'attribuzione degli 85 punti, previsti per "offerta migliorativa e **opere** aggiuntive", dalla lettura dei cui criteri emergerebbe, secondo parte ricorrente, che il progetto migliorativo avrebbe "un contenuto tecnologico di gran lunga inferiore a quello posto a base di gara" (tra l'altro, redatto da un ingegnere: nde).

Si tratta di un'affermazione apodittica, agevolmente contrastabile con l'ovvio argomento secondo cui – ancora una volta – è la stessa natura degli interventi, concernenti, in ogni caso, "ampliamento dell'adeguamento della rete fognaria",

"ottimizzazione della configurazione degli impianti", "miglioramento" sia "delle caratteristiche tecniche e funzionali delle soluzioni progettuali", sia "dell'accessibilità delle **opere** e degli impianti", a dimostrare, viceversa, l'inserimento a pieno titolo delle **opere** migliorative nel solco di quelle, progettate a monte dalla stazione appaltante, con la conseguenza, che la competenza a elaborare le proposte migliorative in questione non può che ricondursi alla medesima – nonché unica legittimata, in base alla legge – figura professionale dell'ingegnere.

Quanto alla terza doglianza del ricorso introduttivo, valga a disattenderla l'ampia disamina della giurisprudenza in materia, effettuata in precedenza.

Stabilito, quindi, che sono prive di fondamento le censure, imperniate sulla dedotta illegittimità dell'esclusione della ricorrente (e della terza classificata) dalla gara in argomento, e che, pertanto, correttamente la stazione appaltante ha provveduto ad annullare, in autotutela, l'aggiudicazione definitiva dell'appalto, inizialmente disposta in favore della medesima, ne consegue che le doglianze, contenute nel quarto motivo del ricorso in esame, sono inammissibili, non avendo l'Ing Tech s. r. l. più titolo a dolersi della mancata esclusione della controinteressata dalla procedura concorsuale de qua, non differenziandosi in nulla la sua posizione, rispetto alla platea indifferenziata di coloro che non hanno partecipato alla medesima selezione.

In termini, cfr. la massima che segue: "A fronte dell'acclarata legittimità dell'esclusione del ricorrente dalla gara, le censure relative all'ammissione in gara di altra impresa, sono inammissibili per carenza d'interesse, dal momento che la nozione di « interesse strumentale » non identifica un'autonoma posizione giuridica soggettiva, ma indica il rapporto di utilità tra l'accertata legittimazione al ricorso e la domanda formulata dall'attore, e che nel nostro sistema di giurisdizione soggettiva, la verifica della legittimità dei provvedimenti amministrativi impugnati

non va compiuta nell'astratto interesse generale, ma è finalizzata all'accertamento della fondatezza della pretesa sostanziale fatta valere, ritualmente, dalla parte attrice" (T. A. R. Sicilia – Palermo, Sez. I, 7/09/2011, n. 1603).

Ne consegue l'irrilevanza della questione, di cui s'è fatto cenno all'inizio, riguardante la presunta inutilizzabilità delle dichiarazioni ex art. 38 codice degli appalti, versate in atti dalla controinteressata, in allegato alla propria memoria di costituzione.

Il rigetto del ricorso, per le ragioni evidenziate, comporta, secondo la regola della soccombenza, che la ricorrente va condannata al pagamento, in favore della controinteressata, di spese e compensi del presente giudizio, liquidati come in dispositivo.

Nulla per le spese, quanto al Comune di Auletta, stante la sua mancata costituzione in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta, quanto alle prime tre censure, laddove lo dichiara inammissibile, quanto alla quarta e ultima censura, nei sensi di cui in motivazione.

Condanna l'Ing Tech s. r. l., in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento, in favore dell'Idrosud s. n. c., in persona del legale rappresentante pro tempore, delle spese e dei compensi, relativi al presente giudizio, che liquida complessivamente in € 2.000,00 (duemila/00), oltre IVA e CPA, come per legge.

Nulla per le spese, quanto al Comune di Auletta.

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

Così deciso, in Salerno, nella camera di consiglio del giorno 23 settembre 2015, con l'intervento dei magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Giovanni Sabbato, Consigliere

Paolo Severini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/10/2015

IL SEGRETARIO

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