



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 la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 203 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da C.C.C., Cantieri Costruzioni Cemento SpA, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv. Arturo Cancrini e Claudio De Portu, con domicilio eletto presso l'avv. Alessandra Ibba in Cagliari, via Farina n. 44;

contro

Abbanoa SpA, in persona del Presidente e legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv. Carlo Castelli, Marcello Lippi, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Cagliari, via Farina n. 44;

nei confronti di

Impresa di Costruzioni Ing. Raffaello Pellegrini Srl, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Maria Lauro, con domicilio eletto presso lo studio legale del medesimo

stesso in Cagliari, via Salaris n. 29;

per l'annullamento,

con il ricorso introduttivo:

- del verbale della seduta del 19.1.2011, della procedura aperta n. 79/2010 indetta da Abbanoa spa per l'affidamento della progettazione e esecuzione dei lavori di "risanamento del territorio dei Comuni di Dolianova, Donori, Monastir, Serdiana, Soleminis e Ussana, nel corso della quale è stata disposta l'esclusione della ricorrente dalla stessa procedura;

- della nota prot. MAO/5024 del 20.1.2011 che comunicava l'esclusione;

- del provvedimento del 17.2.2011 emesso da Abbanoa con il quale ha disposto il non luogo a provvedere in autotutela in relazione all'istanza/informativa in ordine all'intento di proporre ricorso giurisdizionale inoltrata l' 8.2.2011 dalla ricorrente;

nonchè di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti.

con i motivi aggiunti depositati il 23 marzo 2011:

- della determinazione n. 49/A del 21.2.2011 con cui Abbanoa ha disposto l'aggiudicazione definitiva all'Impresa Pellegrini e della nota prot. AB/KP 1621/2011 del 23.2.2011 recante comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione;

- dell'aggiudicazione provvisoria e dei verbali n. 2, 3, 4, 5, 6, 7;

nonchè, in via subordinata

del bando e del disciplinare di gara, di cui alla lettera a) (sub "Qualifiche del progettista").

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio di Abbanoa Spa e di Impresa di Costruzioni Ing. Raffaello Pellegrini Srl;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 luglio 2011 il dott. Giorgio Manca e uditi l'avv. Ibba, in sostituzione dell'avv. De Portu, l'avv. Castelli per Abbanoa e l'avv. Lauro per la controinteressata;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - La società ricorrente ha partecipato alla procedura di gara aperta indetta da Abbanoa S.p.A. per l'affidamento della progettazione e esecuzione dei lavori di «risanamento del territorio dei Comuni di Dolianova, Donori, Monastir, Serdiana, Soleminis e Ussana». La ricorrente, per lo svolgimento dell'attività di progettazione, indicava quale soggetto incaricato il raggruppamento temporaneo tra la società Arkè Ingegneria S.r.l., l'ing. Giuseppe Gulletta e altri professionisti.

Nella seduta di gara del 9 gennaio 2011, la Commissione di gara disponeva l'esclusione dalla gara dell'offerta presentata dalla ricorrente *«per mancanza dei requisiti stabiliti al punto a) del paragrafo "Qualifiche del progettista" che impone che il responsabile della progettazione abbia espletato nei migliori 5 anni del decennio antecedente la pubblicazione della gara servizi di progettazione definitiva ed esecutiva nel settore acqua di cui all'art. 209, comma 2, lettera b) (del d.lgs. 163/2006) riguardante lo smaltimento o il trattamento*

delle acque reflue cui si riferisce il presente appalto ...» (così la nota del 20 gennaio 2011, n. 5024, con la quale il Presidente della commissione di gara ha comunicato l'esclusione alla C.C.C. s.p.a.).

2. - Con il ricorso, avviato alla notifica il 19 febbraio 2011 e depositato il 2 marzo 2011, la società ricorrente impugna detta esclusione, nonché gli altri atti meglio indicati in epigrafe, deducendo la violazione della legge di gara e delle disposizioni della legge professionale n. 143/1949, in punto di requisiti per la progettazione, nonché diversi profili di eccesso di potere, con riguardo alla violazione dei principi di ragionevolezza, proporzionalità, logicità e la irragionevole limitazione della concorrenza. In via subordinata deduce, altresì, la illegittimità delle richiamate disposizioni del disciplinare di gara, per i medesimi vizi, ove interpretate nel senso fatto proprio dalla commissione giudicatrice.

3. - Con i motivi aggiunti, avviati alla notifica il 16 marzo 2011 e depositati il successivo 23 marzo, la ricorrente ha esteso l'impugnazione all'aggiudicazione definitiva a favore della controinteressata impresa Ing. Raffaello Pellegrini s.r.l., sotto il profilo della sua invalidità derivata dai vizi dedotti con il ricorso introduttivo.

4. - Si è costituita in giudizio Abbanoa S.p.A., chiedendo che il ricorso sia respinto.

5. - Resiste in giudizio anche la controinteressata Ing. Raffaello Pellegrini s.r.l., che conclude per il rigetto del ricorso.

6. - Con ordinanza di questa Sezione n. 196 dell'11 maggio 2011, è

stata accolta la domanda cautelare proposta incidentalmente dalla ricorrente.

7. - All'udienza pubblica del 6 luglio 2011 la causa è stata trattenuta in decisione.

8. - La questione centrale proposta con il ricorso riguarda l'interpretazione della disposizione con la quale il disciplinare di gara ha disciplinato la dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità tecnica dei professionisti incaricati della redazione della progettazione definitiva ed esecutiva dei lavori in appalto. Il disciplinare (cfr. pagg. 13-14) prevedeva che i responsabili della progettazione dovessero dimostrare di aver *«espletato nei migliori cinque anni del decennio precedente la data di pubblicazione del bando, servizi di progettazione definitiva ed esecutiva nel settore dell'acqua, di cui all'art. 209 comma 2 lettera b) del D.Lgs. 163/2006, relativi a lavori appartenenti ad ognuna delle classi e categorie dei lavori (indicate nella L. 143/1949) cui si riferiscono i servizi di cui al presente appalto, per un importo globale per ogni classe e categoria non inferiore a tre volte l'importo dei lavori oggetto del bando, come di seguito indicato: Lavori di cui alla classe VIII categoria a) per almeno € 21.759.000,00»*.

9. - Nella dichiarazione sostitutiva presentata in gara dai professionisti indicati da C.C.C. S.p.A. veniva attestato il possesso del requisito per un importo pari a € 39.968.306,27= ., per lavori rientranti nella classe VIII (Acquedotti e fognature), di cui alla legge professionale n. 143/1949, i quali (come ammesso nel ricorso: pag. 7, in fine) *«risultano essere per la più parte maturati in ragione della progettazione di "... opere di ingegneria idraulica" (i.e. opere idriche anziché fognarie)»*.

10. - Come accennato, secondo la commissione giudicatrice la regola sui requisiti doveva essere interpretata con esclusivo riferimento al settore dello «*smaltimento o il trattamento delle acque reflue cui si riferisce il presente appalto ...*» (cfr. nota del 20 gennaio 2011, n. 5024)

11. - La società ricorrente, con le censure sollevate in via principale, sostiene in primo luogo che il rinvio effettuato dal disciplinare alla legge professionale (segnatamente alla classificazione di cui all'art. 14 della legge n. 143/1949) doveva essere inteso in un senso comprensivo sia delle opere idriche che di quelle fognarie (secondo la descrizione della classe VIII: «*Impianti per provvista, condotta, distribuzione d'acqua. Fognature urbane*»). Ciò è rafforzato dall'evidente errore in cui è incorsa l'amministrazione appaltante, che nel disciplinare si è riferita alla classe VIII, categoria a), mentre dalla legge professionale risulta che la classe VIII è una classe unica, non scomposta in categorie.

Un ulteriore indizio in tal senso sarebbe ricavabile dalla norma di gara secondo cui i concorrenti potevano partecipare con attestazione SOA in categoria OG6, che comprende sia opere idrauliche sia opere di fognatura e trattamento acque reflue).

12. - Le argomentazioni avanzate dalla ricorrente non convincono il Collegio, posto che la formulazione testuale adottata dal disciplinare di gara appare così intimamente contraddittoria, ambigua ed ambivalente, da impedire una interpretazione univoca. In realtà, quindi, anche la lettura che ne ha dato la commissione giudicatrice [pur facendo leva esclusivamente sul rinvio all'art. 209, comma 2,

lettera b), del codice dei contratti pubblici] appare compatibile con uno dei significati attribuibili alla disposizione della *lex specialis*.

13. - Ne discende che, come già osservato con l'ordinanza cautelare, il discorso va trasferito sul piano della legittimità della clausola di cui trattasi, impugnata in via subordinata proprio sotto il profilo dell'eccesso di potere per violazione dei principi di ragionevolezza, proporzionalità, logicità e disparità di trattamento.

14. - In effetti il disciplinare costruisce (con la disposizione più volte richiamata) un enunciato irragionevole, in quanto contraddittorio e ambiguo. Per un verso, infatti, richiama i servizi di progettazione per lavori di cui all'art. 209, comma 2, lett. b), cit., cioè nel settore dello smaltimento e trattamento acque reflue; per altro verso, e con riguardo ad un aspetto fondamentale per integrare il requisito richiesto (cioè l'importo dei servizi), rinvia alla tipologia di lavori descritta nella classe VIII di cui alla tabella professionale approvata con la legge n. 143/1949, che - come visto - accoglie sia le opere idrauliche che le opere fognarie.

15. - Per quanto appena osservato, il ricorso e i motivi aggiunti, per invalidità derivata, sono fondati e debbono essere accolti.

16. - La disciplina delle spese segue la regola della soccombenza, nei termini indicati nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposto, li accoglie e, per l'effetto, annulla la

clausola del bando di gara di cui alla lettera a) (sub “Qualifiche del progettista”), della procedura aperta n. 79/2010 indetta da Abbanoa spa per l'affidamento della progettazione e esecuzione dei lavori di "risanamento del territorio dei Comuni di Dolianova, Donori, Monastir, Serdiana, Soleminis e Ussana; nonchè il verbale della seduta del 19 gennaio 2011, nel corso della quale è stata disposta l'esclusione della ricorrente dalla stessa procedura; e la determinazione n. 49/A del 21 febbraio 2011 con cui è stata disposta l'aggiudicazione definitiva a favore dell'Impresa Ing. Raffaello Pellegrini s.r.l. .

Condanna la società Abbanoa s.p.a. e la Ing. R. Pellegrini s.r.l. al pagamento delle spese giudiziali a favore della ricorrente, che si liquidano in euro 5.000,00 (cinquemila) a carico della prima e in euro 2.500,00 a carico della seconda.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 6 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Aldo Ravalli, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Giorgio Manca, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/10/2011

IL SEGRETARIO

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