



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 Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 152 del 2018, proposto da
Consorzio “Il Nuovo Civ”, rappresentato e difeso dagli avvocati Maria Paola Roullet, Rosario Scalise, Giovanni Borney, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso l’avv. Maria Paola Roullet in Saint Christophe, loc. Grande Charriere, 46;

contro

Comune di Vercelli, rappresentato e difeso dall’avv. Maurizio Zoppolato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso l’avv. Maurizio Zoppolato in Milano, via Dante, 16;
Autorità Nazionale Anticorruzione, rappresentata e difesa dall’Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria in Torino, via Arsenale, 21;

nei confronti

Ambra Conservazione e Restauro s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Paola Branca e Cristina Belvisi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso l’avv. Paola Branca in Castano Primo, via Magenta, 28 bis;

per l'annullamento

- della decisione e del verbale della seduta pubblica del 15 gennaio 2018, con il quale il Comune di Vercelli ha escluso il consorzio ricorrente dalla procedura di affidamento dei "lavori di manutenzione coordinata e pronto intervento su immobili e strutture dell'ente sottoposti a tutela ai sensi del D.Lgs. 42/2004 - Accordo Quadro Lotto B - CIG 6805657DCF", richiamato nella determinazione di aggiudicazione dell'appalto;
- della determinazione n. 315 del 1° febbraio 2018, con la quale è stato deciso di escludere il consorzio ricorrente ed aggiudicare in via definitiva alla Ambra Conservazione e Restauro s.r.l. l'appalto;
- della nota del 2 febbraio 2018 prot. 00064444;
- del bando, della lettera di invito e del disciplinare di gara relativi all'appalto;
- per quanto di necessità, del parere reso dall'Autorità Nazionale Anticorruzione nel procedimento precontenzioso PREC 298/17/L in data 6 dicembre 2017 e della delibera n. 1329/2017 dell'Autorità, se ed in quanto abbiano natura provvedimento;
- nonché per l'accertamento del diritto del consorzio ricorrente ad essere riammesso alla procedura di gara;
- e per la condanna del Comune di Vercelli al risarcimento dei danni conseguenti, anche per equivalente pecuniario, se impossibile in forma specifica;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Vercelli, dell'Autorità Nazionale Anticorruzione e di Ambra Conservazione e Restauro s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 14 marzo 2018 il dott. Savio Picone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Verificata l'integrità del contraddittorio ed avvisate le parti, ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto di poter decidere con sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art. 120, decimo comma, cod. proc. amm.;

Premesso, in fatto:

che il ricorrente Consorzio "Il Nuovo Civ" è un consorzio stabile tra imprese artigiane, rientrante nella previsione dell'art. 45, secondo comma – lett. c), del

d.lgs. n. 50 del 2016, ed espone di aver partecipato alla procedura negoziata indetta dal Comune di Vercelli per l'appalto dei lavori di manutenzione e pronto intervento su immobili sottoposti a vincolo storico-artistico (lotto B), con importo a base di gara pari ad euro 490.000,00;

che la lettera d'invito del 20 settembre 2016 richiedeva, ai fini dell'ammissione, il possesso di valida attestazione SOA per la categoria OG2 – classifica II;

che il Consorzio ha dimostrato il possesso della certificazione per la categoria OG2 – classifica IV, ha designato in sede di offerta gli artigiani consorziati per l'esecuzione delle lavorazioni (Albedil s.r.l. e Ferrari Restauri s.a.s.), nella seduta di gara del 2 novembre 2016 è risultato migliore offerente ed aggiudicatario provvisorio con il punteggio complessivo di 97,01 p., è stato tuttavia poi escluso con la determinazione n. 315 del 1° febbraio 2018, in quanto le due imprese consorziate esecutrici dei lavori non possiedono in proprio la qualificazione nella categoria OG2;

che il Consorzio impugna il provvedimento di esclusione, il presupposto parere di precontenzioso dell'Autorità Nazionale Anticorruzione n. PREC 298/17/L del 6 dicembre 2017, la successiva aggiudicazione definitiva alla seconda classificata Ambra Conservazione e Restauro s.r.l.;

che il Consorzio deduce, in sintesi, la violazione degli artt. 45, 48 e 146 del d.lgs. n. 50 del 2016, la violazione dell'art. 248 del d.P.R. n. 207 del 2010, la violazione della *lex specialis* di gara e l'eccesso di potere sotto molteplici profili;

che si sono costituiti il Comune di Vercelli, l'Autorità Nazionale Anticorruzione e la controinteressata Ambra Conservazione e Restauro s.r.l., eccependo l'inammissibilità dell'impugnativa e chiedendone, in ogni caso, il rigetto nel merito;

Ritenuto, in diritto:

A) in rito

che è manifestamente infondata l'eccezione di incompetenza sollevata dalla difesa del Comune, in relazione all'impugnativa del presupposto parere di precontenzioso dell'Autorità, il quale ha determinato effetti diretti limitati alla gara controversa e perciò riferibili esclusivamente all'ambito territoriale della Regione Piemonte, ai sensi dell'art. 13, primo comma, cod. proc. amm.;

che è altresì infondata l'eccezione di irricevibilità ed inammissibilità articolata dalla difesa del Comune, in quanto:

- il parere di precontenzioso dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, quando abbia effetti vincolanti ai sensi dell'art. 211, primo comma, del d.lgs. n. 50 del 2016, deve essere impugnato nel termine decadenziale di trenta giorni soltanto dalle parti che "abbiano preventivamente acconsentito ad attenersi a quanto in esso stabilito" (nella specie, la sola amministrazione appaltante che l'ha richiesto), poiché è nei loro confronti che il parere assume un contenuto predecisivo immediatamente lesivo, intorno alla questione interpretativa sottoposta all'esame dell'Autorità;

- viceversa, l'impresa concorrente che non abbia accettato di vincolarsi alla pronuncia dell'Autorità non è tenuta ad impugnare in via immediata il parere di precontenzioso nel termine decadenziale decorrente dalla sua pubblicazione, bensì può chiederne al giudice amministrativo l'annullamento unitamente al provvedimento applicativo della stazione appaltante, ove da questo riceva un effettivo pregiudizio;

- tale conclusione risponde ad esigenze sistematiche ed innanzitutto al principio di effettività della tutela nella materia degli appalti, che porta ad escludere interpretazioni delle norme processuali da cui scaturiscano per le imprese concorrenti oneri di impugnazione eccessivamente gravosi e sproporzionati rispetto alle finalità perseguite dal rito accelerato (si noti che il parere di precontenzioso dell'Autorità Nazionale Anticorruzione è giunto nel dicembre 2017, a circa undici mesi dall'istanza del Comune di Vercelli, sicché risulterebbe del tutto irragionevole, nella specie, esigere dall'impresa interessata la proposizione del ricorso avverso il parere entro il termine breve di trenta giorni);

- a favore della sopradetta conclusione si consideri, inoltre, che il parere di precontenzioso conserva, per taluni profili e certamente nei confronti delle parti che non si sono impegnate ad attenersi, il carattere di atto endoprocedimentale privo di immediata lesività, sì da escludere la necessità che ne sia proposta impugnazione autonoma a pena d'inammissibilità, poiché la stazione appaltante ben potrebbe, in astratto, adottare provvedimenti differenti (ad esempio, sulla base di fatti sopravvenuti nel corso della procedura, ovvero in considerazione di elementi che non erano ancora stati valutati al momento della richiesta di parere),

incidendo in via autoritativa sulla prosecuzione o sull'esito della gara, senza tuttavia prendere in considerazione il responso dell'Autorità;

- il ricorso del Consorzio è stato notificato in data 12 febbraio 2018 ed è tempestivo, in quanto l'esclusione è stata deliberata dal Comune di Vercelli con la determinazione dirigenziale n. 315 del 1° febbraio 2018 (doc. 8), mentre nel verbale di seduta pubblica del 15 gennaio 2018 la commissione giudicatrice si era provvisoriamente limitata a condividere e recepire le conclusioni espresse dall'Autorità nel parere di precontenzioso, dando "mandato al r.u.p. ... di procedere con gli adempimenti conseguenti" (doc. 7);

- il Consorzio ha ritualmente rinnovato la notifica via PEC all'Autorità Nazionale Anticorruzione, presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato, in data 28 febbraio 2018;

B) nel merito

che il ricorso è manifestamente fondato;

che il modulo associativo del consorzio stabile, già previsto dall'art. 36 del d.lgs. n. 163 del 2006 ed attualmente disciplinato dall'art. 45, comma 2 – lett. c), del d.lgs. n. 50 del 2016, dà vita ad un soggetto giuridico autonomo, costituito in forma collettiva e con causa mutualistica, che opera in base ad uno stabile rapporto organico con le imprese associate;

che, in forza di tale rapporto, era normativamente previsto che il consorzio stabile potesse giovare dei requisiti di idoneità tecnica e finanziaria delle consorziate stesse, secondo il criterio del "cumulo alla rinfusa" desumibile dall'art. 36, comma 7, del d.lgs. n. 163 del 2006, senza dover ricorrere all'avvalimento, cosicché il medesimo poteva scegliere di provare il possesso dei requisiti di qualificazione con attribuzioni proprie e dirette oppure con quelle dei consorziati, deponendo in tal senso anche l'art. 94 del d.P.R. n. 207 del 2010 (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 10 maggio 2013 n. 2563);

che, secondo l'orientamento tuttora prevalente in giurisprudenza e condiviso dal Collegio, l'operatività del "cumulo alla rinfusa" per i consorzi stabili non è venuta meno con l'entrata in vigore del nuovo Codice, traendosi argomenti dall'art. 83, comma 2, e dall'art. 216, comma 14, del d.lgs. n. 50 del 2016, che tuttora sancirebbero la vigenza del descritto principio, nelle more dell'adozione di specifiche disposizioni ministeriali su proposta dell'Autorità (cfr. TAR Lazio, sez.

I-quater, 25 gennaio 2017 n. 1324; TAR Campania, Napoli, sez. I, 28 giugno 2017 n. 3507);

che le regole comuni dettate dal legislatore, in tema di qualificazione dei consorzi stabili per l'affidamento di appalti di lavori pubblici, non sono derogate nel Capo III del Titolo VI (artt. 145-ss.) del d.lgs. n. 50 del 2016, per gli appalti nel settore dei beni culturali, diversamente da quanto affermato dall'Autorità nella fattispecie controversa;

che, al riguardo, l'art. 146 del d.lgs. n. 50 del 2016 si limita a stabilire, al primo comma, che per i lavori da eseguire su immobili vincolati "è richiesto il possesso di requisiti di qualificazione specifici e adeguati ad assicurare la tutela del bene oggetto di intervento" e, al secondo comma, che i lavori su immobili vincolati "sono utilizzati, per la qualificazione, unicamente dall'operatore che li ha effettivamente eseguiti";

che non può condividersi l'interpretazione adottata dall'Autorità nel parere di precontenzioso qui impugnato, secondo la quale "in tale specifico settore i consorzi stabili possono indicare quali esecutori delle opere i soli consorziati che siano in possesso (in proprio) delle qualificazioni richieste dalla lex specialis per l'esecuzione dei lavori oggetto di affidamento";

che, in contrario, il secondo comma dell'art. 146 dispone unicamente in ordine alla spendita dei certificati di esecuzione dei lavori per l'incremento della classifica di qualificazione SOA, da parte dell'impresa consorziata esecutrice, ma non modifica il regime di qualificazione dei consorzi stabili, nelle gare per l'affidamento di lavori su immobili sottoposti a vincolo storico-artistico;

che identica previsione era già contenuta, per il settore speciale dei beni culturali, dall'art. 248, terzo comma, del d.P.R. n. 207 del 2010, sempre con esclusivo riguardo alla fase di esecuzione dell'appalto ed alla spendita dei lavori eseguiti (per le categorie OG2, OS2 e OS25), non imputabili al consorzio bensì all'impresa che li ha concretamente assunti;

che l'interpretazione suggerita dall'Autorità introdurrebbe per i consorzi stabili, in via surrettizia e senza un fondamento positivo, una speciale e più rigorosa modalità di qualificazione non prevista dalla legge, in violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione e delle regole generali dettate nei confronti

dei consorzi di imprese, richiamate in blocco dall'art. 145, terzo comma, del d.lgs. n. 50 del 2016;

che la lettera d'invito approvata dal Comune di Vercelli richiedeva l'attestazione SOA per la categoria OG2, senza altro aggiungere in merito al possesso della qualificazione da parte di ciascuna delle imprese consorziate designate per l'esecuzione degli interventi di manutenzione;

che un siffatto obbligo non può farsi discendere dalle (minime) disposizioni del Capo III del Codice, nel dichiarato intento di garantire una migliore qualificazione degli appaltatori nel settore dei beni culturali, restando rimessa al legislatore la scelta di prescrivere l'indicazione, all'interno dei consorzi, di imprese esecutrici a loro volta qualificate in proprio secondo le categorie SOA e classifiche richieste dal bando di gara;

che, per quanto detto, è illegittima ed è annullata la decisione di escludere il ricorrente Consorzio "Il Nuovo Civ", restando assorbite le ulteriori censure e la connessa domanda risarcitoria;

Ritenuto, in conclusione, di dover accogliere il ricorso in esame, con annullamento della determinazione n. 315 del 1° febbraio 2018 (con la quale è escluso il consorzio ricorrente ed è stato aggiudicato l'appalto alla Ambra Conservazione e Restauro s.r.l.) e del parere dell'Autorità Nazionale Anticorruzione PREC 298/17/L in data 6 dicembre 2017;

Ritenuto, infine, di dover compensare le spese processuali, per la novità della questione esaminata;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla la determinazione del Comune di Vercelli n. 315 del 1° febbraio 2018 ed il parere dell'Autorità Nazionale Anticorruzione PREC 298/17/L del 6 dicembre 2017.

Spese compensate.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 14 marzo 2018 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Testori, Presidente

Savio Picone, Consigliere, Estensore

Paola Malanetto, Consigliere

L'ESTENSORE

Savio Picone

IL PRESIDENTE

Carlo Testori

IL SEGRETARIO