

N. 02541/2016REG.PROV.COLL.
N. 03555/2013 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso iscritto in appello iscritto al numero di registro generale 3555 del 2013, proposto da:

Luanco S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Luigi Supino, con domicilio eletto presso la Segreteria sezionale del Consiglio di Stato in Roma, p.za Capo di Ferro, n. 13;

contro

Comune di Bisceglie, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Gennaro Rocco Notarnicola, con domicilio eletto presso l'avv. Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, n. 2; Dirigente Ripartizione Amministrativa del Comune di Bisceglie;

nei confronti di

Ma.Ra.G. Srl, Matteo Arch. Di Venosa, Impresa Sabino Dicataldo, Società di Ingegneria Finepro Srl, Edilelettra di De Nicolò Donato & Figli Srl, Società di Ingegneria a r.l., Giuseppe Veronico Srl, Studio Associato di Ingegneria Ing. Bacco e Monterisi, Riv. Edil Costruzioni Srl, Vito Leonardo Arch. Petrozza, Terlizzi Srl, Associazione Temporanea Tra

Progettisti, Co.Ne.S. Srl, Carlo Liso, Sav Srl, Raffaele Arch. De Filippis, Squicciarini & C. Snc, Serving Srl, Gennaro Avv. Notarnicola, Maria Barbara Avv. Sgarra, Otello Avv. Emanuele, non costituiti in giudizio;
Ordine dei Geologi della Campania, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Daniela Jouvenal e Otello Emanuele, con domicilio eletto presso l'avv. Daniela Jouvenal Long in Roma, piazza di Pietra, 26;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, n. 00118/2013, resa tra le parti, concernente l'affidamento dei lavori di costruzione di una scuola materna.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Bisceglie e dell'Ordine dei Geologi della Campania;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 aprile 2016 il Cons. Paolo Giovanni Nicolò Lotti e uditi per le parti gli avvocati Luigi Supino, Gennaro Rocco Notarnicola e Daniela Jouvenal;

FATTO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Bari, Sez. I, con la sentenza 31 gennaio 2013, n. 118, ha dichiarato inammissibile il ricorso ed i motivi aggiunti proposti dall'attuale parte appellante per l'annullamento della nota del Comune di Bisceglie del 29 marzo 2012, avente ad oggetto l'aggiudicazione definitiva della procedura aperta per l'affidamento della progettazione definitiva ed esecutiva, del coordinamento sicurezza in fase di progettazione e dell'esecuzione dei lavori di costruzione di una scuola materna in via Cadorna; della determina n. 01178-2012 del 19 luglio 2012,

a firma del Dirigente del Servizio Lavori Pubblici del Comune di Bisceglie, nonché dei verbali di gara e di tutti gli atti della procedura.

Il TAR ha, inoltre, di conseguenza, dichiarato inammissibile l'atto di intervento ad adiuvandum dell'Ordine dei Geologi della Campania.

Il TAR ha rilevato sinteticamente che:

- è inammissibile il ricorso per omessa impugnativa della lex specialis di gara, nella parte in cui non prescriveva, tra i requisiti di ammissione, la presenza del geologo all'interno dello staff di progettazione;
- non è sufficiente, per ricomprendere la relazione geologica nell'affidamento di un appalto di progettazione ed esecuzione di opera pubblica, il mero silenzio al riguardo della lex specialis, non operando alcuna eterointegrazione automatica ai sensi dell'art. 24 d.P.R. n. 207-2010, poiché è viceversa necessario che la stazione appaltante definisca nel bando di gara i requisiti di qualificazione dei concorrenti, le prestazioni del geologo ed il suo specifico onorario;
- al progetto preliminare pubblicato dal Comune di Bisceglie era già allegata la relazione geologica afferente ad un suolo finitimo;
- la volontà di non richiedere all'aggiudicatario la redazione della relazione geologica risultava chiara fin dalla lettura del bando e dei relativi allegati tecnici, atti dai quali discendeva in via immediata la lesione prospettata dalla ricorrente (decima classificata), che avrebbe dovuto impugnarli unitamente alla graduatoria finale ed al provvedimento di aggiudicazione;
- tale volontà era stata esplicitamente confermata dal Comune in fase di chiarimenti, prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte.

L'appellante ha contestato tale sentenza, deducendo i seguenti motivi di gravame:

- carenza assoluta di motivazione. Violazione dell'art. 111 della Costituzione. Violazione dell'art. 3 c.p.a. e dell'art. 112 c.p.c.;

- *error in iudicando*. Errata Interpretazione del bando, in particolare dell'art. 1, commi 1 e 3, dell'art. 11, comma 4, del Capo 3, art. 16, comma 10 del Capitolato Speciale Prestazionale (stralcio All. 27 produzione di parte ricorso primo grado ed all. 3 produzione motivi aggiunti);
- violazione ed errata applicazione dell'art. 26 e dell'art. 43, comma 6, della Relazione Tecnico-illustrativa e di Prefattibilità ambientale (stralcio All. 4 produzione di parte motivi aggiunti primo grado);
- violazione ed errata applicazione degli artt. 24, 26, 33 e 35 d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207;
- violazione ed errata applicazione dell'art. 93 d.lgs. n. 163 del 2006;
- violazione, errata od omessa applicazione dell'art. 53 d.lgs. n. 163 del 2006;
- irragionevolezza e sviamento. Travisamento. Perplessità. Contraddittorietà. Illogicità manifesta. Irrazionalità. Eccesso di potere per insussistenza di circostanze di fatto.

Si è costituito in giudizio il Comune appellato chiedendo la reiezione dell'appello; anche l'Ordine dei Geologi della Campania, interveniente ad adiuvandum, ha chiesto la riforma della sentenza appellata in adesione ai motivi proposti dall'appellante Luanco s.r.l.

All'udienza pubblica del 21 aprile 2016 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il Collegio rileva in punto di fatto che l'oggetto del giudizio concerne la procedura per l'affidamento dell'appalto per la progettazione definitiva, esecutiva ed il coordinamento sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione dei lavori di costruzione di una scuola materna in via Cadorna, indetta dal Comune di Bisceglie con bando di gara approvato con la determinazione del Dirigente della Ripartizione Tecnica n. 192 del 18.10.2011.

Tra gli elaborati di progetto, allegati al bando di gara, era compresa la relazione geologica commissionata dal Comune sulla stessa zona di riferimento, in particolare, relativa ad un suolo immediatamente limitrofo a quello destinato alla costruzione scuola materna di via Cadorna.

In data 11.1.2012, in risposta ad un quesito formulato da un soggetto interessato alla partecipazione alla gara, il Comune di Bisceglie ha pubblicato sul proprio sito web un chiarimento nel quale si affermava che le spese per le indagini necessarie alla redazione di una nuova relazione geologica sarebbero state a carico dell'appaltatore, come si evince dalla scheda "determinazione onorari di progettazione" allegata al capitolato speciale prestazionale, mentre la relazione geologica, sulla base delle indagini di cui sopra, sarebbe stata redatta a cura e spese della stazione appaltante.

Alla gara hanno partecipato 15 concorrenti, tra cui l'odierna appellante; nessuno dei partecipanti ha indicato nel proprio staff di progettazione la figura del geologo.

Al termine delle operazioni di gara la società Marag srl, controinteressata appellata, si è classificata al primo posto con punti 89,888; l'appellante si è collocata al decimo posto con punti 60,692.

Con nota 29.3.2012, prot. n. 13906, la Stazione appaltante ha comunicato all'appellante l'intervenuta aggiudicazione dell'appalto e trasmesso in allegato i verbali di gara contenenti gli elementi di cui all'art. 79, comma 2, lett. e), d.lgs. n. 163 del 2006.

2. Alla luce di tale ricostruzione di fatto è agevole ritenere che il ricorso di primo grado sia irricevibile, in quanto tardivo.

Come noto, ai sensi dell'art. 120, comma 5, c.p.a., nei giudizi aventi ad oggetto le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture il ricorso deve essere proposto nel termine di trenta giorni decorrente dalla ricezione della comunicazione di cui all'art. 79 d. lgs. n. 163 del 2006, il

che è avvenuto, come detto, con nota 29.3.2012, prot. n. 13906, della Stazione appaltante.

A tale nota sono stati allegati i verbali di gara contenenti gli elementi di cui all'art. 79, comma 2, lett. e), d.lgs. n. 163 del 2006, trasmessi in data 2.4.2012 a mezzo pec all'indirizzo di posta elettronica della società ricorrente (info@luanco.it) (cfr. All. sub 9 doc. primo grado della ricorrente in data 29.5.2012), essendo ciò sufficiente a realizzare la conoscenza piena del provvedimento lesivo idonea a far decorrere il termine decadenziale.

Il ricorso, pertanto, avrebbe dovuto essere notificato nel termine perentorio di trenta giorni decorrenti dal 2.4.2012, ovvero entro il 2 maggio 2012, laddove in concreto è stato notificato il 14 maggio 2012.

Il mancato rispetto di tale termine comporta l'irricevibilità del ricorso di primo grado, essendo appena il caso di rilevare che alcun giudicato implicito può dirsi formato sulla ricevibilità del ricorso, non rinvenendo sul punto dalla lettura della sentenza impugnata alcun elemento indiziante e potendo piuttosto ritenersi che tale profilo sia stata assorbito dall'immediata decisione di merito.

3. Conseguentemente, l'appello deve essere respinto, seppure con la diversa motivazione indicata.

Le spese di lite del presente grado di giudizio possono essere compensate, sussistendo giusti motivi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe indicato, lo respinge e conferma la sentenza impugnata con la diversa motivazione indicata.

Compensa tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 aprile 2016
con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere, Estensore

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/06/2016

IL SEGRETARIO

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