

TAR CAMPANIA, 14 APRILE 2015 n. 797

N. 00797/2015 REG.PROV.COLL.

N. 00416/2015 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;  
sul ricorso numero di registro generale 416 del 2015, proposto da:  
Eredi Pietro Ruggiero Costruzioni S.a.s. di Ruggiero Patrizio, rappresentato e  
difeso dall'avv. Antonio Zullo, con cui è elettivamente domiciliato in Salerno, Via  
Robertelli, 51 c/o Avv. Agosto;

*contro*

Comune di Lapio in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv.  
Davide Peluso, con cui è elettivamente domiciliato in Salerno, Via E.Bottiglieri,5  
c/o A.D'Ascoli;

*nei confronti di*

Avitabile Costruzioni di G. Avitabile & C. s.a.s., in persona del legale rapp. p.t.,  
rappresentato e difeso dall'avv. Lorenzo Lentini, presso il cui studio è  
elettivamente domiciliato in Salerno, c.so Garibaldi, 103;

*e con l'intervento di*

ad opponendum:  
Silvio Cimmino, rappresentato e difeso dall'avv. Francesca Giambelluca, con cui è  
elettivamente domiciliato in Salerno, Via L.Staibano,3 c/o Rocco;

*per l'annullamento*

della determina n. 23, prot. 296/15 con cui il Comune ha approvato gli atti di gara  
e disposto l'aggiudicazione definitiva dei lavori di completamento ed adeguamento  
della rete fognaria e dell'impianto di depurazione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Lapio in Persona del Sindaco  
P.T. e di Avitabile Costruzioni di G.Avitabile & C. S.a.s.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 marzo 2015 il dott. Maurizio  
Santise e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso tempestivamente notificato all'amministrazione resistente e al terzo  
controinteressato e regolarmente depositato nella Segreteria del Tar, la società  
ricorrente ha impugnato il provvedimento n. 296 del 19.1.2015 con cui il Comune  
di Lapio ha approvato gli atti di gara e disposto l'aggiudicazione definitiva dei  
lavori di completamento ed adeguamento della rete fognaria e dell'impianto di  
depurazione alla società Avitabile Costruzioni di G. Avitabile & C. s.a.s. In  
particolare, la società ricorrente ha dedotto, con un unico motivo di ricorso,  
l'illegittimità del citato provvedimento per violazione dell'art. 46 del D.P.R.

328/2001, in quanto gli elaborati dell'offerta tecnica sono stati redatti e sottoscritti da un ingegnere "junior", appartenente alle Sezione B del d.p.r. 328/2001, che non sarebbe abilitato per i progetti richiesti dal bando di gara. Per tali motivi la società ricorrente ha chiesto l'annullamento del citato provvedimento, con conseguente aggiudicazione della gara e, qualora il contratto sia già stato stipulato, l'inefficacia dello stesso, con il subentro della società ricorrente. In via subordinata, la società ricorrente ha chiesto il risarcimento dei danni patiti.

Il Comune di Lapo si è costituito regolarmente in giudizio, contestando l'avverso ricorso e chiedendone il rigetto.

La società Avitabile Costruzioni di G. Avitabile & C. s.a.s., aggiudicataria controinteressata, si è costituita regolarmente in giudizio, contestando l'avverso ricorso e proponendo, contestualmente, ricorso incidentale teso a paralizzare il ricorso principale. La medesima ha, in particolare, dedotto che la società ricorrente, seconda classificata, avrebbe dovuto, comunque, essere esclusa per aver violato l'art. 118 del d.lgs. 163/2006, in quanto, in presenza della precisa volontà di volersi avvalere del subappalto per la categoria OS22, non avrebbe indicato il nome del subappaltatore. In ogni caso, la predetta società avrebbe dovuto essere esclusa per violazione del punto IX.3 del bando di gara, in quanto gli elaborati dell'offerta tecnica sarebbero stati sottoscritti dal tecnico incaricato solo sul frontespizio e non pure in calce a ciascuna pagina.

L'ing. Junior Silvio Cimmino e il Sindacato Nazionale Ingegneri Juniores e Architetti Juniores si sono costituiti in giudizio con atto di intervento *ad opponendum*, contestando l'avverso ricorso e chiedendone il rigetto.

Alla camera di consiglio del 12 marzo 2015, dopo la discussione delle parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

A parer del collegio sussistono i presupposti per la conclusione del giudizio con una sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 c.p.a., come, peraltro, segnalato alle parti.

Tanto premesso, è emerso nel corso del giudizio che alla gara pubblica, in contestazione in questa sede, hanno partecipato tre imprese e si sono classificate utilmente in graduatoria solo la società ricorrente (seconda classificata) e la controinteressata (aggiudicataria prima classificata).

Quanto all'ordine di trattazione delle questioni il Consiglio di Stato, Ad.Pl., con le due sentenze n. 4/2011 e 9/2014, ha evidenziato che in ossequio al superiore principio di economia processuale, il giudice può, in concreto, ritenere preferibile esaminare prioritariamente il ricorso principale, quanto meno nei casi in cui esso sia palesemente infondato, irricevibile, inammissibile o improcedibile, sulla scorta del paradigma sancito dagli artt. 49, co. 2, e 74 c.p.a.; questa facoltà non deve essere negata, a priori, sempre che il suo esercizio non incida sul diritto di difesa del controinteressato e consenta un'effettiva accelerazione della definizione della controversia; in linea di principio resta ferma la priorità logica della questione pregiudiziale, ma eccezionali esigenze di semplificazione possono giustificare l'esame prioritario di altri aspetti della lite. Tale principio è stato poi precisato dalla Corte di Cassazione, con sentenza n. 26242 del 12 dicembre 2014, la quale ha evidenziato che l'assunto della *inossidabile primazia del rito rispetto al merito va disatteso*, ma va data preferenza alla *maggiore liquidità della questione*, che significa, in particolare, che, nell'ipotesi del rigetto della domanda, occorre dare priorità alla ragione *più evidente, più pronta, più piana*, che conduca ad una decisione indipendentemente dal fatto che essa riguardi il rito o il merito. Alla base di tale criterio vi è un'evidente esigenza di una maggiore economia processuale, poiché la sua applicazione consentirà di ridurre l'attività istruttoria e quella di stesura della motivazione. Così riducendo i tempi del processo. Maggiore preclusività della

questione equivale a sua volta ad una migliore economia processuale: *tra più ragioni di rigetto della domanda, il giudice dovrebbe optare per quella che assicura il risultato più stabile (tra un rigetto per motivi di rito e uno per ragioni afferenti al merito, il giudice dovrebbe scegliere il secondo).*

Alla luce di queste coordinate ermeneutiche il Collegio ritiene di esaminare prioritariamente il ricorso principale in quanto palesemente infondato nel merito. Ne deriva che diventa superfluo trattare il ricorso incidentale.

Il ricorrente deduce l'illegittimità del provvedimento di aggiudicazione definitiva perché l'impresa contro interessata avrebbe dovuto essere esclusa in quanto gli elaborati dell'offerta tecnica sono stati firmati da un ingegnere "Junior" non abilitato per il progetto di gara.

L'art. 46, co. 1 lett. a), n. 1 prevede che formano oggetto dell'attività professionale degli iscritti alla sezione B (ingegnere junior), ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 1, comma 2:

a) per il settore "ingegneria civile e ambientale":

- 1) le attività basate sull'applicazione delle scienze, volte al concorso e alla collaborazione alle attività di progettazione, direzione dei lavori, stima e collaudo di opere edilizie comprese le opere pubbliche;
- 2) la progettazione, la direzione dei lavori, la vigilanza, la contabilità e la liquidazione relative a costruzioni civili semplici, con l'uso di metodologie standardizzate;
- 3) i rilievi diretti e strumentali sull'edilizia attuale e storica e i rilievi geometrici di qualunque natura.

Nel caso di specie, la società ricorrente sostiene che il progetto presentato dalla società controinteressata è stato firmato da un ingegnere non abilitato, appartenente alla Sezione B), mentre il progetto per cui è causa sarebbe di competenza esclusiva degli ingegneri appartenenti alla Sezione A.

Va premesso che il bando di gara ha ad oggetto il “Completamento e adeguamento della rete fognaria e impianto di depurazione da effettuarsi nel Comune di Lapo” e l’offerta economicamente più vantaggiosa viene individuata in base alla presentazione di progetti capaci di individuare *soluzioni tecniche migliorative* della rete fognaria e dell’impianto di depurazione.

Va, quindi, chiarito che il progetto contestato si innesta su un progetto già redatto dalla stazione appaltante e che nella sua intima struttura non può essere modificato, ma solo migliorato.

Orbene, gli ingegneri juniores possono per il settore ingegneria civile e ambientale porre in essere attività di concorso e collaborazione alle attività di progettazione, direzione dei lavori, stima e collaudo di opere edilizie comprese le opere pubbliche. Nel caso di specie, l’attività dell’ingegnere appartenente alla sezione B) rientra chiaramente in tali ipotesi, in quanto il progetto redatto si fonda su un progetto già posto in essere dalla stazione appaltante e, quindi, si tratta di un’opera di concorso o collaborazione ad un progettazione relativa alle opere pubbliche. La *ratio* della norma è chiaramente quella di evitare che un ingegnere con una qualifica “ridotta” possa essere affidatario della progettazione di complesse opere pubbliche, ma tale perplessità non ricorre nel caso di specie, in quanto l’intervento collaborativo dell’ingegnere serve solo per fornire proposte migliorative che si innestano sul progetto formato dalla stazione appaltante.

Pertanto, la società ricorrente non ha di certo provato che le migliorie indicate nel progetto contestato diano vita a soluzioni *avanzate, innovative o sperimentali*, di competenza dell’ingegnere iscritto nella Sezione A, ben potendo un progetto contenente soluzioni migliorative rispetto a quello della stazione appaltante prevedere *metodologie standardizzate*.

Ne deriva, pertanto, che il ricorso principale è infondato e va rigettato.

Le spese di lite vanno compensate, attesa la novità della questione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno  
(Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese tra le parti.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 26 marzo 2015 con  
l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente

Giovanni Sabato, Consigliere

Maurizio Santise, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/04/2015

IL SEGRETARIO

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