

Pubblicato il 28/08/2019

N. 05924/2019REG.PROV.COLL.
N. 07046/2018 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 numero di registro generale 7046 del 2018, proposto da Comune di Catanzaro, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Valerio Zimatore e Saverio Molica, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Valerio Zimatore in Roma, via Angelo Secchi n.9;

contro

Giovanni Angotti, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesca Attinà, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giovanni Pasquale Mosca in Roma, corso D'Italia, 102;

nei confronti

Sergio Dinale, Paola Rigonat Hugues, Enrico Robazza, Criteria S.r.l., non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima) n. 1507/2018, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Giovanni Angotti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 febbraio 2019 il Cons. Giovanni Grasso e uditi per le parti gli avvocati Zimatore e Attinà;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- Con deliberazione del Consiglio Comunale n. 25 del 13.05.2015, il Comune di Catanzaro si orientava alla predisposizione di un nuovo strumento urbanistico generale, volto a rendere coerente la pianificazione del territorio alle diverse trasformazioni urbanistiche ed infrastrutturali in corso, con il dichiarato obiettivo di restituire, da una parte, alla città un ruolo strategico e di perseguire, dall'altra, la sostenibilità ambientale e sociale dello sviluppo, garantendo il miglioramento della qualità urbana. In tale prospettiva, approvato gli indirizzi di pianificazione finalizzati alla redazione del Piano Strutturale Comunale.

Stante la certificazione del Settore finanziario, attestante l'impossibilità di garantire la copertura integrale della spesa, prevedibile in circa € 800.000,00, la Giunta Comunale, con deliberazione n. 22 del 17.02.2016, deliberava di procedere alla redazione di un bando per l'affidamento a titolo gratuito di incarichi professionali, delegando il Dirigente del Settore pianificazione territoriale all'approvazione dello stesso con apposita determinazione dirigenziale.

In considerazione della contrarietà pubblicamente manifestata da alcuni Ordini professionali in relazione alla gratuità dei conferendi incarichi, la predetta deliberazione della Giunta era stata, peraltro, preceduta da specifica richiesta di parere alla locale sezione di controllo della Corte dei Conti, la quale, nella Camera di Consiglio del 29.01.2016, aveva argomentato la legittimità dell'opzione.

Per l'effetto, in data 3 ottobre 2016 il Dirigente del Settore urbanistica indiceva la gara di appalto e, in data 24.10.2016, il Dirigente del Settore affari generali e contratti approvava il bando ed il disciplinare di gara (determinazione n. 3059 del 24.10.16).

2.- Le ridette determinazioni indittive venivano, peraltro, impugnati dinanzi al TAR per la Calabria – sede di Catanzaro con due distinti gravami: uno proposto da diversi Ordini professionali, l'altro, in proprio, dall'ing. Giovanni Angotti

Con sentenza n. 2435/2016, l'adito Tribunale accoglieva il primo ricorso, sull'argomentato assunto che non sarebbe configurabile un appalto pubblico di servizi a titolo gratuito, connotato di atipicità rispetto alla disciplina di cui al d.lgs. n. 50 del 2016. La decisione, gravata l'appello da parte del Comune, veniva, tuttavia, riformata da Cons. Stato, sez. V, n. 4614/2017, che riconosceva la piena legittimità di un appalto di servizi connotato da gratuità finanziaria ma non economica, come quello oggetto di contestazione.

Con la distinta e successiva decisione in epigrafe (n. 1507 del 2.8.2018), accoglieva anche il distinto ricorso proposto dall'ing. Angotti, il quale aveva, per un verso, prospettato ragioni di doglianza analoghe a quelle già deliberate nella parallela vicenda contenziosa e, per altro verso, aveva lamentato l'attitudine immediatamente escludente del disciplinare di gara (che gli avrebbe asseritamente precluso la stessa formalizzazione della domanda di partecipazione), nella parte in cui, richiedendo ai potenziali concorrenti il possesso della laurea in ingegneria civile, avrebbe impedito la valorizzazione della propria laurea in ingegneria meccanica, implausibilmente sottratta ad apprezzamento di equipollenza.

A sostegno della decisione, il primo giudice segnatamente argomentava nel senso:

a) che il ricorrente non avrebbe potuto partecipare alla procedura di gara, perché il titolo di laurea posseduto non poteva essere considerato equipollente a quelli richiesti dal bando, essendo con ciò, in rito, legittimato

all'impugnazione anche in mancanza di domanda di partecipazione in forza della attitudine escludente della relativa clausola;

b) che, nel merito, il disciplinare di gara doveva ritenersi illegittimo nella parte in cui, al punto 3b.1, precludeva la partecipazione dei soggetti legittimamente iscritti, pur non avendo conseguito la laurea in ingegneria civile, alla sezione A, settore ingegneria civile e ambientale, dell'Albo degli Ingegneri ;

c) che la clausola di gratuità della prestazione, per sé preclusiva della partecipazione di chi non intendesse prestare gratuitamente la propria opera e, come tale, parimenti suscettibile di immediata contestazione anche da parte di chi non avesse presentato la relativa domanda, fosse, a dispetto del diverso avviso espresso dal Consiglio di Stato proprio sullo stesso punto dello stesso bando, illegittima per la non configurabilità di un appalto pubblico di servizi a titolo gratuito, atipico rispetto alla disciplina di cui al d. lgs. n. 50/2016.

3.- Avverso la ridetta determinazione insorgeva il Comune di Catanzaro, che ne argomentava la complessiva erroneità ed ingiustizia, auspicandone l'integrale reiezione.

Nella resistenza di Giovanni Angotti, alla pubblica udienza del 21 febbraio 2019, sulle reiterate conclusioni dei difensori delle parti costituite, la causa veniva riservata per la decisione e decisa, su istanza dell'appellante, con separato dispositivo n. 1215/2019, in pari data.

DIRITTO

1.- L'appello è fondato e merita di essere accolto.

2.- Con un primo motivo di doglianza, l'appellante lamenta l'erroneità della decisione impugnata, nella parte in cui, disattendendo la formulata eccezione di inammissibilità, ha ritenuto, in punto di rito, sussistente (l'interesse e) la legittimazione del ricorrente alla proposizione del ricorso, a dispetto della mancata formalizzazione di domanda di partecipazione alla gara: e ciò in virtù della argomentata natura escludente della previsione del relativo disciplinare (punto 3.B) b.1) che, nello specificare i titoli di laurea richiesti ai professionisti (pianificazione urbanistica e territoriale, architettura o ingegneria civile, o titoli

equipollenti), avrebbe escluso (nonostante la scolpita clausola di equipollenza, in tesi inoperante in assenza di apposito e specifico supporto normativo) il profilo del ricorrente, laureato in ingegneria meccanica.

2.1.- Osserva il Collegio che, per comune e consolidato intendimento, ove il bando richieda per la partecipazione ad una procedura evidenziale (concorso pubblico o procedura di gara) il possesso di un determinato titolo di studio o di uno ad esso equipollente, la determinazione dello stesso deve essere intesa in senso tassativo, con riferimento alla valutazione di equipollenza formulata da un atto normativo, e non può essere integrata da valutazioni di tipo sostanziale compiute *ex post* dall'Amministrazione (cfr. Cons. Stato, sez. V, 6 dicembre 2012, n. 6260; cfr. altresì, Cons. Stato, sez. VI, 3 maggio 2010, n. 2494, che peraltro generalizza il principio anche ai bandi che non esplicitino la clausola di equipollenza, ritenendovi implicita l'equiparazione *ex lege*).

Il principio, dal quale non sussistono ragioni per decampare, poggia sul dovuto riconoscimento in capo all'Amministrazione che indice la procedura selettiva (ferma la definizione del livello del titolo, affidata alla legge o ad altra fonte normativa) di un potere discrezionale nell'individuazione della tipologia del titolo stesso, da esercitare tenendo conto della professionalità e della preparazione culturale richieste per il posto da ricoprire, l'incarico da espletare o il contratto da eseguire (cfr. Cons. Stato, sez. V, 24 gennaio 2007, n. 247).

Peraltro, nelle procedure evidenziali assoggettate alla disciplina dei contratti pubblici, la (necessaria) valorizzazione del canone di equipollenza trova fondamento nel generale divieto di restringere, senza idonea e congrua giustificazione, l'accesso paritario alle commesse pubbliche (cfr. artt. 30, 83 e 170 d. lgs. n. 50/2016).

2.2.- Ciò posto, nel caso di specie il disciplinare di gara (al punto 3.B) b.1) prevedeva che il Progettista Responsabile del Gruppo di Progettazione dovesse “*essere in possesso di laurea in Pianificazione urbanistica e territoriale, od Architettura od Ingegneria civile o titolo equipollente in Italia o di altro Stato membro*”

dell'Unione Europea, nonché abilitato all'esercizio della professione e iscritto al rispettivo ordine/albo professionale”.

Orbene, il valore legale dei titoli conseguiti prima della riforma ordinamentale operata con il D.P.R. n. 328/2001 (come quello dell'odierno appellato, che ha conseguito, giusta le risultanze documentali, il diploma di laurea in Ingegneria meccanica nell'anno 1955) è disciplinato, in prospettiva transitoria, dall'articolo 49 dello stesso decreto, alla cui stregua: a) *“gli attuali appartenenti all'ordine degli ingegneri vengono iscritti nella sezione A dell'albo degli ingegneri, nonché nel settore, o nei settori, per il quale ciascuno di essi dichiara di optare”*; b) *“coloro i quali sono in possesso dell'abilitazione professionale alla data di entrata in vigore del presente regolamento possono iscriversi nella sezione A dell'albo degli ingegneri, nonché nel settore, o nei settori, per il quale ciascuno di essi dichiara di optare”*; c) *“coloro i quali conseguono l'abilitazione professionale all'esito di esami di Stato indetti prima della data di entrata in vigore del presente regolamento possono iscriversi nella sezione A dell'albo degli ingegneri, nonché nel settore, o nei settori, per il quale ciascuno di essi dichiara di optare”*.

La disciplina in questione garantisce, diversamente da quanto opinato dal primo giudice, il formale riconoscimento dell'equipollenza tra la laurea in ingegneria meccanica, conseguita secondo il vecchio ordinamento dall'odierno appellato, e la laurea in ingegneria civile richiesta, con formula aperta, dalla documentazione di gara, in quanto utile alla iscrizione nella Settore A (civile e ambientale) dell'albo professionale. Infatti, il titolo in questione ha consentito, previa abilitazione, l'iscrizione nell'albo degli ingegneri quando la professione era unitariamente considerata e a tale condizione, cioè l'appartenenza all'ordine degli ingegneri al tempo della riforma, la norma transitoria collega la *permanenza nell'albo* e la *possibilità di optare tra i diversi nuovi settori della professione di ingegnere*: i soggetti già iscritti, gli *“attuali appartenenti all'ordine”*, *“vengono iscritti nella Sezione A”* e possono optare per l'iscrizione in uno o più dei settori individuati a seguito della riforma, *compreso, quindi, quello di ingegnere civile*.

È chiaro, quindi, che, poiché l'ordinamento consente, nei sensi chiariti, a soggetti titolari di diversi titoli di laurea l'esercizio di una *medesima attività professionale* (attraverso la garanzia dell'opzione per l'iscrizione nella comune sezione dell'albo professionale di riferimento), quei titoli, pur formalmente diversi, debbano essere acquisiti, ai fini in questione e per espressa volontà normativa, come sostanzialmente equipollenti.

La conclusione trae conforto dal rilievo che, nella fattispecie in esame, il disciplinare richiedeva, quale requisito di accesso, anche l'iscrizione al relativo albo professionale, evidenziando che i due concorrenti requisiti (l'uno, evidentemente, strumentale all'altro: titolo di laurea e iscrizione all'albo) dovessero essere acquisiti congiuntamente e sistematicamente.

Del resto, importa ancora soggiungere che la clausola capitolare in contestazione scolpiva (in coerenza con il vincolante canone proconcorrenziale) una condizione di "equipollenza" non subordinata alla espressa e tassativa previsione di legge. Come è noto, in tal caso (cioè nelle fattispecie in cui la *lex specialis* di procedura ammetta una valutazione equipollenza *tout court* e non di equipollenza *ex lege*), all'Amministrazione è concessa (ed anzi: è imposta) una valutazione di "*equivalenza sostanziale*", non limitata dalla tassatività del dato normativo (cfr. Cons Stato, sez. V, 6 dicembre 2012, n. 6260 cit.).

2.3.- Le considerazioni che precedono inducono alla conclusione:

- a) che il bando per cui è causa non aveva attitudine immediatamente escludente, in relazione ai requisiti di partecipazione vantati dall'odierno appellato;
- b) che, per tal via, l'impugnazione poteva essere proposta unicamente dall'operatore economico che avesse partecipato alla gara o avesse manifestato formalmente il proprio interesse alla procedura (cfr. Cons. Stato, ad. plen., 26 aprile 2018, n. 4);
- c) che, per tal via, l'originario ricorso di prime cure avrebbe dovuto essere dichiarato, in accoglimento della eccezione sul punto formulata dal Comune

appellante, inammissibile, per carenza delle condizioni dell'azione.

3.- L'accoglimento del primo motivo di gravame ha, in quanto inerente questioni pregiudiziali di rito ostative all'accesso alla invocata tutela giurisdizionale, attitudine assorbente ed esime dalla disamina delle doglianze formulate nel merito della decisione impugnata.

L'appello deve, perciò, essere accolto, con conseguente reiezione del ricorso di primo grado.

Sussistono, ad avviso del Collegio, giustificate ragioni per disporre, tra le parti costituite, l'integrale compensazione di spese e competenze di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, respinge il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 febbraio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Giovagnoli, Presidente FF

Claudio Contessa, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giovanni Grasso

IL PRESIDENTE
Roberto Giovagnoli

IL SEGRETARIO

